МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

ЛУКАЧ ІРИНА ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 346.12:346.2(477)

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Спеціальність 12.00.04 – господарське право,
господарсько-процесуальне право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Науковий консультант:
Щербина Валентин Степанович,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України

Київ – 2016

ЗМІСТ

Вступ 4

Розділ 1. Корпорація як економіко-правова категорія ринкової економіки

1.1. Історія становлення корпорацій 16

1.2. Поняття корпорації в юридичній науці 42

1.3. Корпорація як системоутворююча категорія корпоративного права 63

1.4. Корпоративна соціальна відповідальність як основа розвитку сучасного корпоративного права 76

Розділ 2. Корпоративні відносини: поняття та суб'єктно-об'єктний склад

2.1. Корпоративні відносини як предмет правового регулювання 102

2.2. Правовий статус суб'єктів корпоративних відносин і проблеми його вдосконалення 119

2.3. Проблеми визначення об'єкта корпоративних відносин 145

Розділ 3. Проблеми удосконалення змісту корпоративних правовідносин

3.1. Зміст корпоративних правовідносин 180

3.2. Проблеми удосконалення використання прав і здійснення обов'язків акціонерів 196

3.3. Правові проблеми удосконалення корпоративного управління в Україні 214

3.4. Державне регулювання здійснення корпоративних прав і корпоративного управління 233

3.5. Форми і способи захисту суб'єктивних прав та

інтересів суб'єктів корпоративних відносин 258

3.6 Основні напрями удосконалення правового становища товариств з обмеженою відповідальністю 324

Розділ 4. Теоретико-практичні аспекти корпоративного права України

4.1. Предмет, метод і місце корпоративного права в системі права України 353

4.2. Джерела корпоративного права України та напрями удосконалення корпоративного законодавства 375

Висновки 400

Список використаної літератури 417

Вступ

Актуальність теми дослідження. У сучасних умовах перед Україною постають важливі стратегічні соціальні завдання: побудова громадянського суспільства, підвищення добробуту громадян, вступ до Європейського Союзу (далі – ЄС). Вирішення цих завдань неможливе без регулюючого впливу держави. Проте всі намагання запровадити високі соціальні стандарти будуть марними за відсутності економічної стабільності та зростання статків населення. Це неможливо без залучення корпорацій як суб'єктів, що забезпечують ринок праці та надходження до державного бюджету України. З огляду на викладене корпорації – стратегічний внутрішній партнер держави у сфері сталого економічного розвитку, що є основою для побудови політики ЄС. Проте в сучасному світі співпраця між державою та корпораціями не має зводитися лише до сплати податків і створення робочих місць. Світовий досвід свідчить, що платформою для взаємодії між державою, суспільством і корпораціями може стати концепція корпоративної соціальної відповідальності (далі – КСВ). Однак ініціативу з її впровадження має взяти на себе держава, як це відбулося у багатьох країнах Західної Європи.

Вирішення теоретичних проблем корпоративного права має також і практичне значення. Адже від визначення структурних елементів корпоративних правовідносин залежить захист прав їх суб'єктів. Останні зміни до законодавства у сфері регулювання здійснення корпоративних прав і корпоративного управління спрямовані на приведення цього законодавства у відповідність до положень acquis communautaire. Проте чинні директиви, регламенти та рекомендації ЄС не завжди системно враховані у нових законах і законопроектах, розробка яких не базується на критичному аналізі української економіки та імплементації положень acquis communautaire у законодавство окремих країн ЄС. Отже, постала потреба комплексного дослідження проблем удосконалення правового регулювання елементів корпоративних правовідносин з урахуванням економічної

ситуації в Україні, acquis communautaire та правозастосовчого досвіду окремих країн ЄС. Іноземні інвестори бажають здійснювати свої права, а також захищати їх у спосіб та у формах, які є традиційними для країн ЄС і США, що посилює необхідність адаптації українського законодавства до норм ЄС.

Теоретичне обґрунтування окремих положень дисертації ускладнив науковий інтерес до проблем корпоративного права. Думки сучасних українських вчених щодо розуміння природи корпоративних відносин, їх структурних елементів і категоріального апарату різняться. Зокрема, це стосується ігнорування управлінського елементу в корпоративних відносинах, що призводить до відмінностей у визначенні об'єктно-суб'єктного складу цих правовідносин. Із наведеного випливає загальнотеоретична проблема з'ясування місця корпоративного права в системі права України та визначення його зовнішньої сторони – джерел корпоративного права, а також побудови взаємопов'язаної структури корпоративних актів з однотипним категоріальним апаратом.

Існують суттєві розбіжності у визначенні елементів корпоративних правовідносин у Господарському кодексі України (далі – ГК), Цивільному кодексі України (далі – ЦК) і Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК). Звідси – потреба в аналізі матеріалів судової практики щодо визначення підвідомчості спорів, що виникають із корпоративних відносин. Актуальною є проблема не тільки судового захисту інтересів учасників корпоративних правовідносин, а й забезпечення альтернативних форм вирішення цих спорів. Проте, з огляду на виключну підвідомчість корпоративних спорів господарським судам у контексті ч. 2 ст. 12 ГПК, можливість застосування таких альтернативних форм законодавчо ускладнена. У світлі судової реформи в Україні варто проаналізувати зарубіжний досвід розгляду корпоративних спорів міжнародними арбітражами, третейськими судами та у процесі медіації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано на кафедрі господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка відповідно до бюджетної науково-дослідної роботи з теми: «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (номер теми 11 БФ 042-01, номер державної реєстрації 0101 U 003 579).

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у визначенні поняття та структури корпоративних правовідносин, які становлять предмет правового регулювання корпоративного права – підгалузі господарського права, а також основних напрямів удосконалення правового регулювання корпоративних відносин.

Для досягнення мети дослідження сформульовано такі задачі:

– обґрунтувати поняття, ознаки та види корпорації як системоутворюючої категорії корпоративного права на основі історичного розвитку, економічних та юридичних теорій корпорації;

– обґрунтувати концепцію КСВ;

– визначити поняття, ознаки й види корпоративних правовідносин та їх місце у системі правовідносин;

– з'ясувати особливості правового статусу суб'єктів корпоративних правовідносин;

– обґрунтувати подвійну природу об'єкта корпоративних правовідносин;

– охарактеризувати моделі, мету та засоби державного регулювання корпоративних відносин;

– обґрунтувати напрями удосконалення джерел корпоративного права України;

– виявити окремі проблеми удосконалення змісту корпоративних правовідносин;

– визначити положення acquis communautaire законодавства про компанії, що потребують імплементації у законодавство України;

– визначити предмет і принципи корпоративного права, з'ясувати його місце в системі права України.

Об'єктом дослідження є комплекс суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення корпоративних прав і корпоративного управління.

Предмет дослідження – система нормативно-правових актів України, зарубіжних країн, міжнародних організацій і положення acquis communautaire, матеріали правозастосовчої практики, господарсько-правові проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні.

Методологічною основою дослідження є комплекс загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. Системно-структурний метод застосовано для дослідження поняття, ознак, структурних елементів та місця корпоративних правовідносин у системі господарських правовідносин (підрозділ 2.1 роботи). Історичний метод дослідження використано з метою визначення поняття корпорації як системоутворюючої категорії корпоративного права (підрозділ 1.2 і 1.3). За допомогою порівняльно-логічного методу досліджено шляхи удосконалення змісту корпоративних правовідносин (підрозділ 3.1). Формально-логічний метод використано під час дослідження стану правового регулювання корпоративних відносин в Україні та правозастосовчої практики (підрозділи 3.2 і 3.3). Метод аналізу використано для визначення окремих правових аспектів державного регулювання здійснення корпоративних прав (підрозділ 3.4) і корпоративного управління (3.3); метод синтезу – для з'ясування загальних правових особливостей і тенденцій регулювання корпоративних відносин (підрозділи 3.6, 4.1, 4.2). Міждисциплінарний аналіз дав змогу комплексно висвітлити окремі проблеми правової регламентації корпоративних правовідносин (підрозділи 1.1, 1.2, 2.2, 2.3) та перспективи їх врегулювання на основі теоретичних і практичних досліджень науки економіки та соціології (підрозділи 1.2, 1.4, 3.3).

Теоретичну основу дослідження становлять присвячені правовому регулюванню корпоративних відносин праці таких вчених як: В. А. Бєлов, О. А. Беляневич, А. Г. Бобкова, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, О. П. Віхров, О. А. Воловик, С. М. Грудницька, С. Ф. Демченко, В. В. Долинська, Ю. М. Жорнокуй, А. І. Камінка, О. Р. Кібенко, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, Н. С. Кузнєцова, Д. В. Ломакін, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. М. Переверзєв, Г. В. Пронська, І. Б. Саракун, А. В. Сороченко, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. Т. Тарасов, Г. Ф. Шершеневич, І. С. Шиткіна, Т. Б. Штим, В. С. Щербина, J. Armour, J. S. Davis, F. Easterbrook, D. R. Fischel, R. Kraakman, W. Haarmann, R. Romano та ін. У роботі використано праці вчених-економістів, зокрема: О. Ю. Засенка, В. П. Мазуренко, Г. Ю. Штерн, A. A. Berle, A. B. Carroll, H. Coase, H. G. Manne, G. C. Means та ін.

Емпіричною основою дослідження послужили Конституція України, ГК, ЦК, закони, підзаконні та локальні нормативно-правові акти, які регулюють корпоративні відносини, рішення Конституційного Суду України, постанови пленумів Верховного Суду України і Вищого господарського суду України, судова практика, підзаконні нормативні акти, законодавство зарубіжних країн, джерела міжнародного права та положення acquis communautaire.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим в Україні комплексним господарсько-правовим дослідженням корпоративних правовідносин, в якому наведено їх концептуальне обґрунтування як комплексних господарських відносин, що виникають у процесі здійснення корпоративних прав і корпоративного управління, та яке спрямовано на вирішення важливих наукових і практичних проблем удосконалення правового статусу суб’єктів та змісту корпоративних правовідносин, узагальнено і систематизовано напрацьовані правовою та економічною наукою концепції поняття корпорації як системоутворюючої категорії корпоративного права. Наукову новизну одержаних результатів

конкретизовано у теоретичних положеннях і висновках, найважливішими з яких є такі:

Вперше:

1) визначено подвійну природу об'єкта корпоративних правовідносин: здійснення корпоративних прав і корпоративного управління;

2) сформульовано ознаки корпорації: статус юридичної особи; обмежена відповідальність учасників корпорації; частка учасників у статутному капіталі; наявність органів корпоративного управління корпорацією; майно корпорації відокремлено від майна її членів. Наведені ознаки властиві акціонерним товариствам, товариствам з обмеженою відповідальністю і товариствам з додатковою відповідальністю;

3) встановлено ознаки суб'єктів корпоративних правовідносин: вступають у відносини з корпоративного управління та/або здійснення корпоративних прав; виключність суб'єктного складу; наявність суб'єктів зі спеціальним статусом;

4) запропоновано поділ суб'єктів корпоративних правовідносин: за участю суб'єктів в інших господарських правовідносинах – учасники корпоративних та інших господарських правовідносин, учасники виключно корпоративних правовідносин; за об'єктом – суб'єкти управління та здійснення корпоративних прав; за кількісним складом – індивідуальні та колективні;

5) виокремлено ознаки органів корпоративного управління як суб'єкта корпоративних правовідносин: є суб'єктом виключно корпоративних відносин; має спеціальну правоздатність, що здійснюється в рамках корпоративних правовідносин, а саме під час корпоративного управління; внутрішній характер відносин за участю таких органів; інтереси не завжди збігаються з інтересами корпорації чи її учасників;

6) з огляду на подвійну природу об'єкта та розширене тлумачення кола суб'єктів корпоративних правовідносин аргументовано критерії

виникнення корпоративних правовідносин залежно від: об'єкта корпоративних правовідносин – виникнення корпоративних прав і корпоративного управління; кола суб'єктів корпоративних правовідносин – загальні або спеціальні; моменту виникнення – попередні, з безпосереднього здійснення корпоративних прав і корпоративного управління, а також наступні корпоративні відносини; юридичних фактів – із договору, з попереднього договору (наміру), з рішення загальних зборів, із рішення органу корпоративного управління, зі статуту, із закону;

7) запропоновано поділ механізмів корпоративного управління за такими напрямами: залежно від суб'єкта – корпоративне управління учасників та органів корпоративного управління; функціонально – власне управління діяльністю корпорації та функція контролю; за способами здійснення внутрішнього корпоративного управління – управління учасниками через скликання загальних зборів та через органи корпоративного управління; перевірка господарської діяльності корпорації; правове регулювання деяких видів правочинів, що мають особливе значення для корпоративного управління. Корпоративне управління холдинговою компанією є окремим видом корпоративного управління;

8) визначено поняття КСВ як взаємного впливу держави, суспільства і суб'єктів корпоративних відносин, за якого корпорація та інші суб'єкти корпоративних відносин беруть на себе певні економічні, соціальні та юридичні зобов'язання за вплив на суспільство, а держава та суспільство гарантують свою підтримку за їх виконання;

9) аргументовано доцільність законодавчого закріплення звіту про КСВ для публічних акціонерних товариств;

10) встановлено напрями державної стратегії розбудови корпоративних відносин: 1) єдиний підхід до визначення основних термінів корпоративного права у законодавстві; 2) дерегуляція участі органів державної влади у корпоративних відносинах із посиленням саморегуляції; 3) удосконалення державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб –

підприємців із застосуванням електронних засобів реєстрації; 4) удосконалення забезпечення прав акціонерів; 5) досягнення балансу інтересів у корпоративному управлінні; 6) захист прав усіх учасників корпоративних правовідносин; 7) забезпечення реформи правового становища товариств з обмеженою відповідальністю;

11) запропоновано юридичні механізми для запровадження похідного позову: 1) забезпечення такого рівня розвитку корпоративного управління у державі, щоб відповідальність не стала механізмом рейдерських атак; 2) підтримання належного рівня корпоративної свідомості акціонерів та учасників товариств з обмеженою відповідальністю; 3) встановлення у законодавстві обов'язків (або ж принципів) діяльності органів корпоративного управління та вимог щодо їх кваліфікації; 4) конкретизація цих обов'язків; 5) визнання підставою для настання відповідальності не тільки порушення загальних принципів роботи відповідного органу, а й конкретного обов'язку.

Удосконалено:

12) визначення поняття корпорації як юридичної особи, статутний капітал якої поділено на частки, що належать учасникам на праві власності та можуть відчужуватися згідно із законом, майно якої відокремлено від майна учасників, які несуть обмежену відповідальність за боргами такої юридичної особи, у частині обґрунтування здійснення управління органами корпоративного управління через їх посадових осіб;

13) поділ корпорацій на два види: акціонерне товариство і товариство з обмеженою відповідальністю у частині доведення, що обов'язковим для корпорації є наявність корпоративного управління, а її майно відокремлено від майна учасників корпорації;

14) визначення органів корпоративного управління як суб'єктів корпоративних відносин зі спеціальною компетенцією, які здійснюють корпоративне управління корпорацією у частині доведення, що такі особи здійснюють не корпоративні права, а корпоративне управління;

15) визначення корпоративних правовідносин як урегульованих нормами права суспільних відносин, що виникають виключно між суб'єктами корпоративних правовідносин у процесі набуття, здійснення та припинення корпоративних прав і корпоративного управління в частині виключності та об'єкта правовідносин;

16) обґрунтування доцільності впровадження електронної форми комунікації з акціонерами в частині врахування положень Директиви ЄС про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях № 2007/36/ЄС (далі – Директива № 2007/36/ЄС);

17) положення щодо регламентації правового статусу незалежного директора у частині: 1) визначення мінімальної кількості членів наглядової ради; 2) встановлення мінімальної кількості директорів наглядової ради; 3) уточнення поняття «дочірнє підприємство» в Законі України «Про акціонерні товариства»; 4) визначення системи вимог до кваліфікації складу наглядової ради; 5) встановлення вимог до діяльності, складу, компетенції, доступних ресурсів, відвідання засідань комітету та прозорості усіх комітетів акціонерного товариства загалом і кожного зокрема; 6) закріплення можливості обрання незалежного директора виконавчого органу, якщо законодавцем буде запроваджено можливість створення наглядової ради публічних акціонерних товариств за вибором акціонерів.

Дістали подальшого розвитку:

18) обґрунтування, що момент виникнення і припинення корпоративних відносин не пов'язаний із державною реєстрацією корпорації та набуттям корпоративних прав;

19) положення, згідно з яким пропонується звернутися до зарубіжного досвіду і передбачити альтернативні способи вирішення деяких корпоративних спорів шляхом внесення комплексних змін до законодавства;

20) визначення частки статутного капіталу в частині визнання її подвійної природи: з одного боку – це належний обсяг прав учасника, з другого – це майнове право учасника;

21) широке тлумачення здійснення корпоративних прав – це юридичні можливості, що випливають із частки учасника у статутному капіталі корпорації, а саме набуття, користування та припинення користування часткою в статутному капіталі.

Практичне значення одержаних результатів полягає у формулюванні висновків і пропозицій, що можуть бути використані для вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в Україні, зокрема у законотворчій діяльності, при розробці нормативно-правових актів, у правозастосовчій і судовій практиці. Результати дослідження використовуються в навчальному процесі на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка під час викладання дисциплін «Господарське право», «Актуальні проблеми господарського права», «Корпоративне право», «Вирішення корпоративних спорів».

Окремі висновки та пропозиції, обґрунтовані у дисертації, взято до уваги Вищим господарським судом України (довідка про впровадження від 27 січня 2016 р. № 012).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою роботою. Усі сформульовані в дисертації теоретичні положення, висновки, пропозиції і рекомендації обґрунтовано на основі власних досліджень. У монографії «Система органів державного управління та регулювання в сфері підприємницької діяльності» підготовлено підрозділ «Особливості визначення правового статусу органів державного регулювання та управління, наділених господарською компетенцією в окремих сферах господарювання», де проаналізовано систему органів державного управління та регулювання здійснення корпоративних відносин і корпоративного управління (м. Київ, 2010 р.). У науково-практичному

коментарі Господарського кодексу України проаналізовано статті щодо правового становища підприємств та об'єднань підприємств (м. Київ, 2010 р.). У збірнику наукових праць «Засоби державного регулювання господарської діяльності» авторкою підготовлено главу «Засоби регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав» (м. Київ, 2013 р.). Решту праць виконано одноособово. Для аргументації окремих положень роботи використовувалися праці інших вчених, на які зроблено посилання.

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дисертації було обговорено і схвалено на засіданнях кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Окремі положення дисертації доповідалися на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Проблеми модернізації господарського законодавства» (м. Київ, 2008 р.), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання» (м. Київ, 2009 р.), круглому столі «Проблеми модернізації господарського законодавства» (м. Київ, 2010 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Роль права та закону у сучасному суспільстві» (м. Київ, 2012 р.), круглому столі «Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки» (м. Київ, 2013 р.), круглому столі «Правовий порядок у підприємницьких відносинах: засоби забезпечення» (м. Київ, 2014 р.), науково-практичній конференції «10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації» (м. Одеса, 2014 р.), круглому столі «Проблеми розвитку науки господарського права і вдосконалення господарського законодавства» (м. Київ, 2015 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертації викладено в одноосібній монографії «Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні» (2015 р.), 22 статтях, опублікованих у

фахових виданнях, 2 з яких – у фахових періодичних виданнях інших держав, у матеріалах і тезах науково-практичних конференцій та круглих столів, інших працях.

Структура роботи зумовлена метою і предметом дослідження. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, які охоплюють п’ятнадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи – 474 сторінок, із них основного тексту – 416 сторінок. Список використаних джерел налічує 521 найменування.

Розділ 1. Корпорація як економіко-правова категорія ринкової економіки

1.1. Історія становлення корпорацій

Корпорація – одна із найбільш динамічних і водночас сталих організаційно-правових форм юридичних осіб в історії. Остаточне формування нормативного регулювання діяльності корпорації відбулося ще на початку XX ст., а більшість сучасних інститутів утворилися в 50-х рр. XX ст. Батьківщиною корпорацій у сучасному розумінні є Англія, проте деякі їх прототипи з'явилися значно раніше, про що буде сказано далі. Після виникнення у США та Великобританії корпорацій у сучасному розумінні сформувалося, за деяким винятком, і корпоративне право цих країн, яке завжди було взірцевим, а інші держави приводили своє законодавство у відповідність до основних тенденцій його розвитку в зазначених країнах. Саме у Великобританії сформувалися основні інститути сучасного корпоративного права, викристалізувалися особливості здійснення корпоративних прав, було закладено основи корпоративного управління. Водночас такий надзвичайно популярний вид товариства як товариство з обмеженою відповідальністю своєю появою завдячує Німеччині.

Досліджуючи історію виникнення корпорацій, варто звернути увагу на думку професора Єльського університету Канна: ще задовго до поширення античних ідей у Стародавній Індії виникли реальні юридичні особи, які отримали назву срені та мали окреме майно. Цікавим є те, що деякі срені налічували до 1000 членів і управлялися двома-трьома виборними головами – виконавчим органом, – які навіть отримували заробітну плату за виконання такої адміністративної роботи. Влада виконавчого органу була обмежена асамблеєю – прообразом загальних зборів, – що могла суттєво обмежити владу виконавчого органу або ж

навіть його замінити. Важливим елементом було державне регулювання діяльності срені – раджа визначав, чим вони мали торгувати, встановлював ціни та якість продукції [463, с. 8, 9, 12, 13]. Тож для срені характерними були деякі важливі ознаки корпорації: майно, відокремлене від майна вкладників, наявність виконавчого органу та загальних зборів. Зрозуміло, що це не були корпорації у сучасному розумінні, проте *виявлення «протокорпоративних» форм дає змогу зробити висновок, що корпорація – це історичний логічний економічний процес, який був притаманним високорозвинутим цивілізаціям, а не лише праву Стародавнього Риму.*

На нашу думку, навряд чи можна простежити становлення корпорацій у сучасному економіко-правовому розумінні у Стародавньому Римі, хоча саме там і зародилися перші юридичні особи. Так, тодішнє право ще не передбачало відокремленого майна корпорацій, це була спільна неподільна власність їхніх членів. У разі припинення корпорації майно ділилося між тими членами, які входили до останнього її складу. Корпорація як така не могла виступати в цивільному процесі [217, с. 70]. А. І. Камінка ставив питання, чи могли юридичні особи римського права, які, на його думку, були прообразом простих підприємств, становити основу для широкого розвитку підприємницьких відносин [106, с. 7].

Таку точку зору також поділяв і Й. О. Покровський, який вважав, що воля товариства значною мірою залежала від волі його членів (як правило, членів сім'ї). Юридичні особи в римському праві не досягли повного розвитку, поряд із цим у римському праві не лише було сформульовано ідею юридичної особи, а й надано їй основне практичне втілення: були вироблені поняття правоздатності, незалежно від імені фізичної особи, прийоми штучної дієздатності й навіть основні типи юридичних осіб (корпорації та установи) [241, с. 37]. О. М. Вінник зазначає, що римському праву були відомі переважно організації та сформовані на договірних засадах групи з участю фізичних осіб, на відміну від сучасних господарських товариств з їх розмаїтим складом учасників [38, с. 84].

Таким чином, *воля юридичної особи в римському праві ще не була відокремлена від волі сім'ї та держави, що відрізняє її від сучасних корпорацій, в яких воля формується або їх власниками, або виконавчим органом.* Однак саме у Стародавньому Римі сформувалася легальна юридична оболонка всіх юридичних осіб у цілому і корпорації зокрема. Хоча як особлива форма юридичної особи прообраз корпорації склався набагато пізніше у Середньовіччі.

Г. Ф. Шершеневич прообразом акціонерних компаній вважав середньовічні морські товариства та італійські державні кредитні союзи. Останні виникли через заборгованість держави перед кредиторами з метою спільного користування доходами у виді процентів і погашення боргу. Такі союзи отримали назву maonae чи montes (від арабського maounah – спільна допомога і підприємство). Перша згадка про таке об'єднання датована 1346 р., а особливо відомим став генуезький банк Св. Георгія, який було побудовано за таким же принципом [386, с. 372].

За право вважатися першими державами, де виникли корпорації, змагаються Франція та Швеція. Близько 1250 р. у Франції, в Тулузі, 96 акцій компанії Сосьєте де Мулен дю Базакль продавалися залежно від прибутковості фабрик товариства [456]. Найстарішою корпорацією в сучасному розумінні більшість західних науковців схильні вважати Стора Копарберг, засновану в 1347 р. (однак є дані, що перші її акції було продано ще в 1288 р. у м. Фалун у Швеції). До речі, у дещо зміненому виді ця корпорація діє до сьогодні під назвою Стора Енза. У 1347 р. король Магнус Еріксон видав указ про заснування корпорації головних шахтарів. Найбільший мідний постачальник у середньовічній Європі – Kopparberg зробив Швецію впливовою силою на міжнародній арені; саме із його доходів частково фінансувалася військова компанія під час Тридцятилітньої війни (1618–1648 рр.), внаслідок якої у Європі майже на сторіччя встановилася шведська гегемонія [509].

Зазначимо, що середньовічні корпоративні утворення суттєво вплинули на розвиток корпоративного права Англії, а потім і США, оскільки були наділені певними важливими рисами корпорацій. Так, ці утворення мали статус юридичної особи, їх майно було відокремлено від майна держави та акціонерів, статутний фонд розподілено на акції (втім, акції не потрапляли у вільний обіг).

Розвиток корпоративного права Нового часу зумовлений розвитком торговельних зв'язків з Індією та Америкою. Спочатку компанії створювалися на одну подорож корабля, однак із часом виникла потреба у триваліших союзах. Тож поступово від простого товариства відбувся перехід до більш складної форми акціонерного товариства, що дало змогу забезпечити залучення більших інвестицій. Найстаріші акціонерні компанії –Англійська Ост-Індська компанія 1600 р. і Данська Ост-Індська компанія 1602 р. Перша, завдяки підтримці британської корони та війська, стала домінантною фігурою у торгівлі з Індією. Зіткнувшись з іноземними конкурентами, компанія розширилася і стала не тільки першим імпортером та експортером Індії, а й могутньою імперською адміністративною та військовою машиною. Компанію очолювало правління директорів – один управляючий і 24 директори, які призначалися правлінням власників та були йому підпорядковані. Правління директорів налічувало 10 підзвітних комітетів [444]. Аналогічні компанії були засновані у Голландії, Франції та інших європейських країнах колоніальної епохи. Ост-Індська компанія припинила своє існування як монопольне утворення в 1873 р. [456]. Проте очевидно, що *вже у XIX ст. Ост-Індська компанія мала сучасну англосаксонську систему корпоративного управління: загальні збори акціонерів і раду директорів.*

У XVII–XVIII ст. в Англії, а потім і в США корпорації набувають сучасних рис. Основною рисою корпоративного права англійської моделі є відсутність кодифікованого акта загальноцивільного й загальноторговельного

змісту та регулювання корпоративних відносин окремими законами [431, с. 106].

Зауважимо, що ще в 1720 р. англійський парламент прийняв закон, відомий як Акт «Про бульбашкові компанії». Це була спроба заборонити шахрайські компанії, водночас більшість компаній виявилися поза законом, що не сприяло інтересам промисловості й торгівлі, а також захисту інвесторів [483]. Відповідно до цього документа компанії мали купувати статути у держави (фактично, легалізуючи компанію) за шалені гроші. Поряд із тим Акт «Про бульбашкові компанії» увійшов в історію як перший у світі комплексний закон із регулювання корпоративних відносин.

Основи сучасного корпоративного законодавства всього світу закладено у Великій Британії у XIX ст., де було прийнято закони, що регулювали правовий статус компаній. Зауважимо, що до 1844 р. широкі англійські бізнес-кола не мали доступу до акціонерних компаній з акціями у вільному обігу, а обмежена відповідальність компаній була запроваджена лише в 1855 р. [454]. До прийняття зазначених законів створення акціонерних товариств відбувалося на основі видачі хартій, а не у реєстраційному порядку, як нині. Таким чином, *у періодизації корпоративного законодавства як Англії, так і США можна виділити два етапи: створення корпорацій шляхом видачі хартій та шляхом реєстрації.*

Тут є потреба звернутися до термінології. В Англії до 1862 р. акціонерні компанії іменувалися «joint stock company», а з 1862 р. набула поширення проста назва «company». Сьогодні ці утворення поділяються на такі види: приватна та публічна акціонерна компанія (private and public company limited by shares), компанія з обмеженою відповідальністю (limited liability company), компанія з необмеженою відповідальністю з акціонерним капіталом чи без (unlimited company with or without a share capital), компанія з додатковою відповідальністю (private company limited by guarantee). У США з початку XIX ст. на позначення акціонерного товариства було запроваджено термін «бізнес-корпорації» (business corporation) [429].

Частково це було зроблено з метою розрізнення місця створення акціонерних товариств: англійські називалися компаніями, американські – корпораціями.

Історія сучасної корпорації в Англії розпочалася в 1844 р. з ухваленням Акта «Про акціонерні компанії», який передбачав, що компанія може бути заснована шляхом реєстрації в бюро реєстрації акціонерних товариств (без отримання Королівської хартії або санкції зі спеціальним дозволом парламенту). *Це стало першим в історії Англії закріпленням реєстраційного порядку створення корпорації.* У 1855 р. Актом «Про обмежену відповідальність» *вперше передбачено обмежену відповідальність для членів зареєстрованої компанії.* У 1856 р. Акт 1844 р. було скасовано, що ознаменувало початок нової ери в історії права компаній в Англії, оскільки Акт «Про акціонерні компанії» 1856 р. заклав основи сучасного способу створення компаній шляхом затвердження меморандуму та статуту.

Акт «Про компанії» 1862 р. уперше визначив інститути корпоративного права. По-перше, було проголошено, що два документи, зокрема меморандум і статут, стали невід'ємною складовою права обмеженої відповідальності в компаніях. По-друге, у компанії могла бути відповідальність, обмежена гарантією. По-третє, внесення будь-яких змін до положень установчого договору було заборонено. Тож склалася відома нам основна конструкція компанії. Сучасник охарактеризував цей закон як Велику хартію вольностей корпоративних підприємств. Актом 1890 р. зроблено поступки щодо внесення змін до установчих документів із дозволу суду на основі спеціальної резолюції членів загальних зборів. Цього ж року Актом «Про відповідальність директорів» було передбачено відповідальність директорів компанії, а у 1900 р. запроваджено обов'язковий аудит бухгалтерської звітності компанії Актом «Про компанії». Конструкцію приватної компанії вперше було визначено Актом «Про компанії» 1908 р. [466].

В Акті 1948 р. акцент зроблено на публічній звітності компанії. Загальновизнані принципи бухгалтерського обліку отримали силу закону і мали застосовуватися при підготовці балансу і звіту про прибутки та збитки. Крім того, у 1948 р. англійський законодавець продовжив політику захисту меншості, а також визначив повноваження ради з торгівлі з метою ревізії справ компанії. Акціонери вперше отримали право усувати директора на загальних зборах до закінчення терміну його повноважень. Водночас аудитор отримав більшу незалежність від директорів. Сучасне англійське корпоративне законодавство складається з Акта «Про компанії» 2006 р., яким було замінено Акт «Про компанії» 1985 р. [422].

Перші колоніальні корпорації, створені на території США, були схожі на англійські, адже це була територія англійської корони (першою англійською корпорацією в Північній Америці стала Віргінська компанія Лондона 1606 р.) [488]. Корпорації американських колоній керувалися хартіями, виданими англійськими королями, на зразок англійських компаній. У 1612 р. у справі «Хустон проти Хоспіталь» було проголошено принцип, що ніхто, крім короля, не може засновувати чи створювати корпорації. Однак поступово, зі зростанням ролі місцевої влади в колоніях, дедалі більше корпорацій засновувалися за розпорядженнями місцевої влади, на той час як хартії короля про створення корпорацій поступово зникали [429, с. 5, 6].

Проголосивши у 1776 р. незалежність, США висунули умови щодо створення корпорацій: хартії корпорації надавалися урядами штатів на обмежений час і могли бути негайно скасовані у разі порушення закону; корпорації мали виконувати лише дії, необхідні для досягнення задекларованої мети; не могли володіти часткою в інших корпораціях, їм не могла належати будь-яка власність, що не стосувалася досягнення задекларованої ними мети; корпорації часто припинялися через перевищення своїх повноважень або завдання суспільної шкоди; власники і менеджери несли відповідальність за злочинні дії, вчинені на роботі;

корпорації не мали права робити політичні або доброчинні внески, а також витрачати кошти на лобіювання законів. Упродовж століття після американської революції законодавець суворо контролював видачу хартій корпораціям. Через значний суспільний спротив представники закону спочатку видавали корпораціям дуже мало хартій, і то лише після дебатів. Об'єднаним бізнес-структурам заборонялося вдаватися до будь-яких заходів, прямо не дозволених законодавцем [487].

Водночас законодавче закріплення корпорацій у США здійснювалося на рівні законів штатів. Так, першим став Закон «Про інкорпорацію» Нью-Йорка 1811 р., згідно з яким п'ятеро чи більше осіб, які об'єдналися та бажають створити компанію з виготовлення тканини, скла або виробів із металу тощо, могли заповнити у секретаря штату стандартну форму та отримати статус корпорації на 20 років [67, с. 20]. Тож *окремі штати запровадили реєстраційну процедуру ще до прийняття англійського Акта «Про акціонерні компанії» 1844 р.*

Деякі важливі питання правового становища корпорацій регулювалися Верховним Судом США. Так, поняття корпорації було визначено в 1819 р. у справі Дартмутського коледжу, в якій головний суддя Верховного Суду США Маршалл встановив, що «корпорація є штучним утворенням, невидимим, невідчутним, та існує тільки в спогляданні права» [487]. Цікаво, що в 1886 р. Верховний Суд США у справі «Санта-Клара проти Південної залізниці» прирівняв корпорації до фізичних осіб і навіть надав їм право на свободу слова. Цю безпрецедентну юридичну помилку було виправлено лише через 60 років, коли суддя Верховного Суду Вільям Дуглас зазначив, що справа Санта-Клари «не може бути підтримана історією, логікою і розумом» [468].

Загалом процес створення корпорацій у США відбувся набагато легше, ніж в Англії, що підтверджують перші кроки стосовно законодавчого та судового регулювання корпоративних відносин. До 1800 р. було зареєстровано близько 335 корпоративних

утворень [429, с. 24], а вже у 1919 р. у корпораціях було залучено 80 % робочої сили США [468].

До 1900 р. усі штати розробили принаймні одну стандартну форму юридичної особи з п'ятьма характеристиками, притаманними сучасним корпораціям, а саме: 1) конструкція юридичної особи, у тому числі чітко визначені повноваження, достатні для укладення договорів та для забезпечення цих контрактів активами, які є власністю компанії, а не власників фірми; 2) обмежена відповідальність для власників і керівників; 3) акціонерна форма власності для інвесторів капіталу; 4) делеговане управління в структурі ради компанії; 5) акції з можливістю передачі [454].

Законодавство США про корпорації остаточно сформувалося на початку XX ст. Оскільки Конституція США дозволяє інкорпорувати будь-яку компанію в штатах, то *саме закони штатів регулюють більшість корпоративних правовідносин.* Найвідомішими є закони «Про бізнес-корпорації» штату Делавар, округу Колумбія та міста Нью-Йорка.

Однак загальним для всіх штатів є Модельний акт «Про бізнес-корпорації» [479] (перше видання 1950 р., остання редакція 2002 р.), розроблений Американською асоціацією юристів. Він не є (як і всі модельні або єдині акти чи кодекси) федеральним законом, але 42 штати домовилися про його імплементацію до законів про бізнес-корпорації штатів. Варто акцентувати, що ще на початку XX ст. було розроблено Модельний акт «Про товариства» 1914 р. – Uniform Partnership Act (сучасна редакція 1997 р.) [515] і Модельний акт «Про командитні товариства» – Uniform Limited Partnership Act 1916 р. (сучасна редакція 2001 р.) [514].

Поряд із цим на корпоративні відносини поширюються і деякі федеральні закони. По-перше, це закони щодо фондового законодавства. Так, Законом «Про цінні папери» 1933 р. [495] було встановлено принцип відкритості особи емітента та вільного доступу до інформації про фінансовий стан корпорації. У Законі «Про торгівлю цінними паперами» 1934 р. [496] названо п'ять фондових бірж США: Американська (тепер

об’єдналася з Нью-Йоркською фондовою біржею), Нью-Йорка, Цинцинаті, Філадельфії і Тихого океану. Також Законом Сарбейнса-Окслі 2002 р. запроваджено чимало нових правил щодо правового становища державних корпорацій і правового режиму їх акцій.

По-друге, антимонопольні закони, першим з-поміж яких був Закон Шермана, що оголосив злочинними кожен контракт, об’єднання та домовленість, які обмежують свободу торгівлі та сприяють монополізації. Тож Конгрес зобов’язав федеральні суди запобігати правопорушенням такого роду та укладенню угод, метою яких є недопущення конкуренції та встановлення монополії. Цей Закон заклав основи формування конкурентного права США, відомого світові як антитрастове право. У числі інших важливих конкурентних законів варто назвати Закон Клейтона та Закон «Про Федеральну торгову комісію» [465].

По-третє, корпорації повинні також відповідати вимогам широкого спектру федеральних законів, що регламентують зайнятість населення, охорону навколишнього середовища, а також регулюють випуск і реалізацію продуктів харчування та ліків, інтелектуальної власності та інші сфери.

Таким чином, *корпоративне право, хоча і зародилося у період Середньовіччя, коли набули суттєвих рис сучасні корпорації та акціонерні товариства, однак найбільшого розвитку досягло саме в законодавстві Англії та США у XIX–XX ст.* Саме тоді сформувалися основні притаманні їм риси та правові інститути, зокрема обмежена відповідальність акціонерів і вільний обіг акцій. Втім, варто наголосити, що і в Європі XIX–XX ст. корпоративні утворення також стрімко розвивалися та мали свої особливості.

Стосовно становлення корпорацій у країнах континентальної системи права зауважимо, що перші акціонерні товариства у наближеному до сучасного виді з’явилися на території континентальної Європи в Голландії (де у 1602 р. було зареєстровано Ост-Індську компанію)

[67, с. 15]. Зокрема, для запобігання зловживанням з акціонерним капіталом у 1610, 1621, 1623 та 1624 рр. було видано декілька едиктів, що обмежували угоди з акціями. Проте через певні історичні події у Голландії корпоративне право не отримало такого розвитку, щоб це відбилося на формуванні сучасних господарських товариств. У Європі країнами, що найбільше вплинули на розвиток як сучасного корпоративного права зокрема, так і комерційного загалом, стали Франція та Німеччина. Саме тому ми обрали ці країни для докладного дослідження в них історії становлення корпорацій.

У Франції перші командити з'явилися ще в стародавні часи у Провансі та Лангедоку (103–195 р.). Прообразами корпорацій у Франції були societates maris та перші компанії у XVI ст., що почали торгувати з Індією. Однак Франція не розвивала самостійне законодавство, а імплементувала англійські норми [105, с. 252, 253].

Не можна погодитися з думкою В. А. Бєлова про те, що витоки французького корпоративного законодавства сягають революційної доби [138, с. 98], адже в роботі А. І. Камінки згадуються королівські привілеї, які видавав король Франції на зразок англійських та американських хартій. Так, серед компаній того часу варто звернути увагу на Східну та Західну індійські компанії 1664 р. і Західну компанію 1717 р. [105, с. 255]. Однією з перших корпорацій стала Compagnie de la Nouvelle France, заснована кардиналом Ришельє у 1628 р. [363, с. 93]. Вражає кількість вкладників цієї компанії – 100 осіб, тому її також називають Компанією ста асоційованих. Цій компанії було надано виключне право на торгівлю у французькій Луїзіані та Квебеку. Капітал компанії становив 90 000 франків – гігантська сума за тих часів, утім, через історичні події ця компанія проіснувала недовго [426].

І. Т. Тарасов акцентував, що незважаючи на наявність діючих акціонерних товариств, в Ордонансі Людовика XIV про торгівлю 1673 р. зазначено лише три види товариств – колективні, командитні та

анонімні [363, с. 7] (тогочасні анонімні товариства не мали нічого спільного із сучасними, якими французьке законодавство наразі називає акціонерні товариства). Однак не можна оминути увагою той факт, що акціонерна форма у Франції de facto існувала. До того ж акціонерні товариства створювалися не лише на підставі актів короля чи уряду (на зразок англійських хартій), а й у явочному порядку (хоча такі випадки були поодинокими). Це відбувалося тому, що не існувало єдиного акта, який би визначав порядок створення акціонерних компаній, надавав відповідний дозвіл або забороняв їх існування у будь-якій формі [105, с. 7].

Нарешті Декрет 1791 р. уперше проголосив у числі інших громадянських прав і свободу промислів [138, с. 98]. Отже, відбувся перехід на зразок англійського законодавства від права хартій до реєстраційної процедури. Однак такий лібералізм, не підкріплений державним регулюванням, призвів до того, що у Франції одразу розпочалися численні спекуляції на тлі створення фіктивних компаній. На нашу думку, це нагадувало Англію півстоліття тому, коли уряд був змушений прийняти Акт «Про бульбашкові компанії» 1720 р. Упродовж наступних десяти років ухвалювалися численні акти з регулювання акціонерних компаній, проте системного підходу не було. Це зумовлено історичними реаліями Франції на межі VIII–XIX ст., коли змінювалися один за одним уряди різних політичних напрямів. Лише з настанням певної стабільності за часів Наполеона та прийняттям Комерційного кодексу можна говорити про системне законодавче врегулювання правового становища акціонерних товариств. У Комерційному кодексі 1808 р. акціонерна компанія отримала свою сучасну назву société anonyme (SA) і їй було відведено 18 параграфів [363, с. 119].

На думку А. І. Камінки, роль Комерційного кодексу в становленні акціонерних товариств у Франції, передусім, полягала в їх легітимізації та початковому правовому закріпленні, проте на створення акціонерних товариств потрібна була згода уряду. Важливі елементи управління

акціонерним товариством, зокрема загальні збори, звітність органів управління, не були у ньому визначені [105, с. 263, 264].

З позицій практики Комерційний кодекс Франції більш вдало запровадив інститут акціонерної командити, а саме: 1) скасування дозвільної системи створення; 2) допуск акцій на пред'явника [138, с. 99]. Така прозорість і легкість негативно вплинула на цей інститут, оскільки вже в 1826 р. було зареєстровано близько 1100 акціонерних командит, на той час як акціонерних компаній – 507. Це призвело до того, що акціонерні командити почали створюватися для будь-яких авантюрних проектів (сумнівні патенти, виснажені родовища тощо) [105, с. 255, 256].

Згодом на тлі нестабільної політичної ситуації у Франції було розроблено кілька законопроектів, що передбачали реформу акціонерних товариств. Так, у 1837 р. було запропоновано проект Закону «Про акціонерні товариства», відповідно до якого акціонерні товариства створювалися в реєстраційному порядку, але проект не було прийнято, втім, до цього навіть постало питання про заборону акціонерної форми, настільки серйозними були корпоративні афери з нею [363, с. 119]. На відміну від законопроекту 1837 р. Закон 1856 р. забороняв створювати акціонерні командити в реєстраційному порядку, однак він уперше передбачив деякі сучасні елементи діяльності акціонерних компаній, наприклад, визнання загальних зборів акціонерів вищим органом, а також забезпечення повної оплати статутного капіталу [138, с. 99]. Пізніше Законом 1863 р. було запроваджено дві акціонерні форми: акціонерне товариство та акціонерне товариство з обмеженою відповідальністю. Останнє створювалося в реєстраційному порядку, а його статутний капітал обмежувався 20 млн франків.

Лише Законом 1867 р. (до нього увійшло понад 90 % положень Закону 1863 р.) було повністю скасовано концесійну систему, а поряд з акціонерними товариствами створювалися ще й компанії зі змінним капіталом (société à capital variable), схожі на кооперативні товариства, які

влада не хотіла запроваджувати з політичних міркувань. У таких товариствах внески не були сталими, а приймалися постійно, як від колишніх, так і від нових учасників, водночас на вимогу членів товариства їхні частки можна було повністю або частково повернути. Проте капітал можна було зменшити такими сплатами лише на одну десяту його первинного розміру, який спочатку не повинен був перевищувати 200 тис. франків. Акції мали бути тільки іменними; їх мінімальна вартість визначалася у 50 франків, а товариство вважалося остаточно заснованим після покриття однієї десятої підписного капіталу. І. Т. Тарасов наголошував, що Закон 1867 р. містив інформацію лише про комерційні акціонерні компанії, а не про цивільні [363, с. 120–122].

Французьке законодавство про компанії мало за основу Закон «Про комерційні товариства» від 24 липня 1966 р. [470], положення якого конкретизовано у Декреті 1967 р. Положення Закону 1966 р. увійшли до книги 2 нового Комерційного кодексу 2000 р., а сам Закон 1966 р. було скасовано. Так, згідно з ч. 1 ст. L210 [421] Комерційного кодексу Франції комерційний характер товариства визначається його формою та предметом. Частина 2 цієї статті містить уточнення, що в будь-якому розумінні комерційними є колективні товариства (les sociétés en nom collectif), прості командитні товариства (les sociétés en commandite simple), товариства з обмеженою відповідальністю (les sociétés à responsabilité limitée) та акціонерні товариства (les sociétés par actions), що поділяються на численні підвиди. Зазначимо, що французьке корпоративне законодавство вплинуло на розвиток законодавства багатьох інших країн, зокрема Бельгії, Іспанії, Італії, Туреччини, колишніх французьких колоній в Африці, деяких латиноамериканських країн (наприклад, Колумбії).

Перейдемо до розгляду становлення корпоративного законодавства Німеччини. На думку В. А. Удінцева, саме в Німеччині торгове право набуло найбільш відособленої від інших галузей права форми, оскільки її економічний оборот не вписувався у вузькі рамки цивільного права

античного світу. Іншою причиною виокремлення торгового права було намагання об'єднати німецькі землі, де панував розбрат і які не дуже охоче погоджувалися на реформу цивільного права з його важливими соціальними інститутами. Натомість необхідність змін у регламентації торгового обороту була зрозумілою як маленьким, так і великим князівствам. Тож розроблена у Франції ідея об'єктивного торгового права отримала у Німеччині практичне втілення [369, с. 69–70].

Варто звернутися до історичних передумов формування німецького корпоративного права зокрема і торгового права загалом. Одним із перших прообразів акціонерних компаній у Німеччині були die Gesellschaft des Zcynnhandels у Мейсоні (кінець XV ст.), а також Uglauer Woll und Tuchsocietat 1726 р. І. Т. Тарасов зазначав, що ці товариства були радше прообразом акціонерної командити, на той час як власне перша німецька акціонерна компанія під назвою Orientaliche Gesellschaft з'явилася у Відні в 1719 р., потім були засновані Гамбурзьке страхове товариство 1765 р., Берлінське страхове товариство від вогню 1812 р. [363, с. 102, 103]. Однак, на думку А. І. Камінки, акціонерним товариством можна також вважати і Бранденбурзьку Африканську компанію 1692 р. [105, с. 284]. Прообразом сучасних корпорацій були й спілки гірничодобувних підприємств, першу з яких було засновано ще у 1415 р. у Леобені. Їх статутний капітал був поділений на кукси (прообраз акцій), які розподілялися між засновниками [410]. Навіть у період, коли діяльність акціонерних компаній ще не регулювалася законодавчо, статути акціонерних компаній у Німеччині були досить деталізовані, особливо у частині внутрішніх відносин у товаристві [105, с. 284].

До прийняття відомого Німецького торгового уложення 1861 р. на території сучасної Німеччини діяли різні закони з регламентації діяльності акціонерних компаній. Так, уперше законодавчо врегульовано діяльність акціонерних компаній у Гамбурзькому законі 1835 р. і Прусському законі 1839 р. про залізничні підприємства [363, с. 126]. Метою останнього було

запобігання спекуляціям під час стрімкого розвитку будівництва залізниць. Особливістю цього закону було те, що він стосувався, зокрема, сфери публічного порядку – передбачав запровадження концесійної системи не тільки для створення залізничних компаній, а й для випуску акцій та облігацій, встановлював зобов'язання повної сплати статутного капіталу під загрозою заборони видачі на руки не тільки акцій, а й інших документів, що їх заміняють [138, с. 101].

Зазначений прусський Закон 1839 р. був прообразом першого прусського Закону «Про акціонерні товариства» 1849 р. Проте концесійна система створення акціонерних товариств залишалася. Однак поряд із цим у Законі 1849 р. доволі докладно було визначено необхідний зміст статуту, порядок його прийняття й опублікування, права та обов'язки правління, запроваджено інститут щорічного оприлюднення звітності компанії перед правлінням.

Слід зауважити, що положення Закону 1849 р. майже повністю увійшли до Німецького торгового уложення 1861 р., що поклало початок скасуванню концесійної системи [363, с. 127]. І тільки Закон «Про акціонерні товариства» 1870 р. повністю скасував спеціальний урядовий дозвіл на створення акціонерних компаній (окрім підприємств із будівництва залізниць і банків) [138, с. 300]. Більше того, саме Законом 1870 р. було запроваджено дворівневу систему управління (виконавчий орган та правління), притаманну сучасному німецькому праву [520, с. 12].

Іншими новелами Закону 1870 р. стали норми про: 1) мінімальну номінальну вартість акцій; 2) заборону номінальної вартості акцій; 3) заборону викупу та погашення власних акцій; 4) відповідальність членів правління та ради директорів за збитки, завдані компанії і третім особам; 5) обов'язковість публікації річного балансу відповідної форми та змісту; 6) обов'язок членів правління компанії повідомляти комерційний суд, який її зареєстрував, про загрозу неспроможності компанії [138, с. 103].

Зміна концесійної системи на реєстраційну не змусила довго чекати позитивних наслідків – створення акціонерних компаній значно пожвавилося. Так, у Пруссії у 1790–1867 рр. було засновано 290 акціонерних компаній, при цьому лише в 1872 р. – 504. Проте, на думку І. Т. Тарасова, Закон 1870 р. став однією з причин кризи 1872 р. [363, с. 127], хоча А. І. Камінка аргументував незгоду із цим твердженням. Він вважав, що цей Закон лише скасував концесійну систему, залишивши її для публічно важливого економічного сектору [105, с. 306] (про що ми вже зауважували). Насправді причиною кризи 1872 р. послужила франко-прусська війна, під час якої мали місце шахрайства, пов'язані зі скасуванням концесійної системи, однак основним недоліком цього Закону стала повна безвідповідальність засновників, які могли сплатити лише 40 % вартості акцій при створенні акціонерного товариства [520, с. 13].

Отже, Законом 1884 р. було запроваджено обов'язок акціонера повністю сплатити свою частку при створенні товариства. Загалом Закон 1884 р. містив багато норм щодо правового статусу акціонера, які становлять засади сучасного корпоративного права. Зокрема, було визначено, що засновники є акціонерами (не менше п'ятьох осіб, які затверджують статут товариства, де передбачено їх участь) [105, с. 312, 313]. Також було встановлено загальні права акціонера: 1) право на участь у справах товариства; 2) право на прибуток; 3) право на частку майна при ліквідації товариства [138, с. 108]. Було запроваджено й інші новели – визначено порядок відповідальності засновників, правління (виконавчого органу) та наглядової ради. Також набула розвитку система корпоративного управління: зборам акціонерів було відведено провідну роль, більш детально висвітлено права та обов'язки правління і наглядової ради.

У Законі 1884 р. уперше було приділено увагу правам меншості: право на скликання загальних зборів; група акціонерів, що володіла 10 % акцій, мала право на звернення до торгового суду з вимогою про ревізію

справ товариства; кожен акціонер мав право на позов до суду про визнання недійсним рішення загальних зборів, правління чи наглядової ради. Згодом чинне Торгове уложення Німеччини 1897 р. [453] увібрало положення Закону 1884 р., але передбачило ще один орган акціонерного товариства – ревізійну комісію і докладно визначило її права та обов'язки [105, с. 315–317, 321]. Отже, *у німецькому законодавстві вперше з'являються такі органи корпоративного управління як наглядова рада та ревізійна комісія, а також характерний для континентальної системи права засіб захисту порушених прав акціонера – позов про визнання недійсним рішення загальних зборів.*

У XX ст. було проведено дві великі реформи акціонерного товариства – 1937 р. і 1956 р. Законом «Про акціонерні товариства» 1937 р. було посилено публічний вплив на формування та діяльність акціонерних товариств з огляду на історичні події в Німеччині. Зокрема, у ст. 70 цього Закону прямо зазначалося, що правління акціонерного товариства «повинно керуватися усвідомленням відповідальності перед загальним благом народу і рейху» [209]. Водночас Законом 1937 р. уперше докладно визначено правовий статус концернів. Закон Німеччини «Про акціонерні товариства» 1956 р. [411] (зі змінами та доповненнями) діє по теперішній час і регулює не тільки діяльність акціонерних товариств, а й концернів та акціонерних командит.

Зауважимо, що *саме в Німеччині виникла одна із найбільш поширених у бізнесі форм юридичної особи – товариство з обмеженою відповідальністю*. Під час зустрічі бізнесменів у Берліні в 1884 р. було вперше сформульовано ідею про створення нової форми товариства, здатної задовольнити потреби середнього та малого бізнесу. Цю ідею було втілено у Законі «Про товариство з обмеженою відповідальністю» 1892 р. [447]. Таку форму навіть називали «малим акціонерним товариством» [451, с. 5–7].

Закон 1892 р. діє у Німеччині (зрозуміло, у новій редакції) і до сьогодні. Ця унікальна юридична конструкція – продукт співпраці науковців, підприємців і законодавця – згодом набула поширення у світі й наразі є невід'ємною складовою корпоративного права майже всіх цивілізованих країн. Зауважимо, що основні положення про товариства з обмеженою відповідальністю, закладені ще в 1892 р., діють і дотепер: основа діяльності товариства – це обмежена відповідальність його учасників поряд із відсутністю випуску акцій; порядок формування статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю; прийняття та виключення учасників; особливості припинення діяльності тощо.

Варто зазначити, що остання і найбільш масштабна реформа товариств з обмеженою відповідальністю відбулася у Німеччині в 2008 р., з ухваленням Закону «Про модернізацію товариства з обмеженою відповідальністю та боротьбу із зловживаннями» [448].

Головною новелою реформи стало запровадження нового виду товариства – міні-товариство (в оригіналі – «підприємницьке товариство»), що є не особливою формою товариства, а лише різновидом товариства з обмеженою відповідальністю [510]. Основною відмінністю міні-товариства є формування статутного капіталу. На відміну від товариства з обмеженою відповідальністю, де мінімальний статутний капітал становить 25 тис. євро, для формування міні-товариства достатньо лише 1 євро. Втім, законодавець передбачив точну процедуру збільшення статутного капіталу міні-товариства до стандарту товариства з обмеженою відповідальністю у процесі його діяльності [484].

У Німеччині корпоративне право отримало назву права товариств, які поділяються на товариства об'єднання осіб і капіталів. Головною відмінністю між ними є наявність статусу юридичної особи в акціонерних товариств, акціонерних командит і товариств з додатковою відповідальністю та відсутність його у повних і командитних товариств [520, с. 1]. Зауважимо, що в Німеччині, на відміну від Англії,

немає окремого закону про повні чи командитні товариства, а положення про ці правові форми наведено у розд. 2 Торгового уложення Німеччини.

Німецьке корпоративне право істотно вплинуло на корпоративне право інших країн Європи. В Австрії, Швейцарії, Ліхтенштейні та Люксембурзі існують ті самі юридичні форми корпорацій, що й у Німеччині. Відмінність полягає у джерелах і деяких особливостях правового регулювання. Так, в Австрії діяльність товариств регулюється книгою 2 Підприємницького кодексу Австрії (основу якого становить Торгове уложення Німеччини і який до реформи 2007 р. називався Торговим кодексом Австрії) [517] та окремі закони про акціонерні товариства і товариство з обмеженою відповідальністю (в останнього, наприклад, найбільший мінімальний статутний капітал в Європі – 35 тис. євро) [467]. У Швейцарії правовий статус товариств регулюється Швейцарським Законом «Про зобов'язання» (що є частиною Цивільного кодексу Швейцарії 1911 р.) [1, с. 3], який містить положення про всі види товариств. У Ліхтенштейні корпоративне право регулюється Законом «Про товариства» 1926 р., а в Люксембурзі – Законом «Про акціонерні товариства» і Законом «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [423]. Також німецьке право суттєво вплинуло на формування японського корпоративного права.

Коротко розглянемо законодавче закріплення діяльності корпорацій у деяких країнах Європи. В Італії та у Нідерландах на усі види товариств поширюється дія Цивільного кодексу Італії 1942 р. (розд. 2) і Цивільного кодексу Нідерландів 1992 р. (книга 2) відповідно. У Чехії – Комерційного кодексу 1991 р. (книга 2) [423]. В Іспанії джерелом є Королівський декрет 2010 р., що закріпив консолідований Закон «Про компанії» 2010 р., який у свою чергу об'єднав закони «Про корпорації» 1989 р., «Про публічні корпорації» 1988 р. та «Про цінні папери» 1995 р., а також деякі норми Комерційного кодексу Іспанії щодо повних і командитних товариств [425]. У Польщі та Португалії прийнято кодекси з регулювання корпорацій –

Кодекс торговельних товариств Польщі 2000 р. [485] і Кодекс компаній Португалії 1986 р. [424].

Таким чином, корпоративне законодавство Німеччини і Франції найбільше вплинуло на становлення корпоративного законодавства у країнах континентальної системи права. Обидві країни пройшли шлях становлення корпоративного права через прийняття спеціальних законів (у випадку акціонерного права та права товариств з обмеженою відповідальністю) та включення норм щодо повних і командитних товариств до відповідних комерційних кодексів. Утім, на сучасному етапі суттєвою відмінністю джерел правового регулювання є те, що новий Комерційний кодекс Франції увібрав положення законів про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю, натомість у Німеччині правове становище цих суб'єктів регулюється на рівні окремих законів.

Дослідивши джерела правового регулювання інших країн континентальної системи права, підсумуємо, що вони є неоднорідними, а правове становище корпорацій може регулюватися такими нормами: комерційного кодексу; цивільного кодексу; комерційного кодексу та спеціального закону; спеціального закону; кодексу товариств.

До періоду незалежності в історії України найбільшого розвитку акціонерна форма набула за часів Російської імперії. Заради справедливості слід зазначити, що в Західній Україні, яка входила до складу території Австро-Угорської імперії, акціонерний рух набув ще більшого поширення, чому сприяло прогресивне німецьке законодавство, рецепійоване імперією Габсбургів. Проте, на жаль, австрійське законодавство з історичних причин не надто вплинуло на формування сучасного акціонерного права України (хіба що у межах загального впливу німецького права), на той час як акціонерне право Російської імперії, особливо теоретичні розробки дореволюційних учених, мало відчутний вплив на сучасне українське корпоративне право та науку.

Зазначимо, що інтерес до акціонерних компаній у державних мужів з'явився набагато раніше, ніж було створено першу акціонерну компанію [194, с. 39, 40]. Однак, на думку Г. Ф. Шершеневича, акціонерну справу в Росії можна вважати започаткованою тільки після виникнення Російсько-американської компанії 1798 р., яка складалася зі з'єднаних товариств, створених після відкриття капітаном Берингом у 1741 р. Алеутських островів та Аляски з метою експлуатації багатств нових земель. Порівняно з першими акціонерними компаніями капітал компанії вже був російським, доволі значним і становив 724 тис. рублів із поділом на 724 акції. Важливим є те, що акції могли вільно відчужуватися за умови повідомлення про угоду правлінню компанії [386, с. 377], що свідчить про вільний для тих часів обіг акцій. До того ж ця акціонерна компанія мала всі атрибути сучасних органів управління акціонерним товариством: головним власником компанії вважалися збори акціонерів, управління справами здійснювали четверо директорів [197, с. 33, 34].

Положення 1836 р. зі змінами та доповненнями увійшло до тому X «Про товариства» Зводу законів Російської імперії під назвою «Про товариства на паях чи компаніях на акціях» [138, с. 114] і було основним джерелом акціонерного права до 1917 р. Вищим органом акціонерної компанії були збори акціонерів, які приймали всі рішення 2/3 від кількості присутніх на зборах. Ведення поточних справ покладалося на правління – колегіальний орган, що вирішував питання більшістю голосів. До правління входили директори із числа акціонерів компанії, яким належало не менше 50 акцій [105, с. 379]. Тож управління в акціонерній компанії було не трирівневим, як у сучасних українських акціонерних товариствах, а дворівневим, тобто функції наглядової ради виконувало правління.

Зазначимо, що включення вимог до акціонерної компанії до тому X «Про товариства» Зводу законів Російської імперії підпорядковувало регулювання діяльності таких компаній загальним положенням договірного права. У законі не було однозначно сказано, що акціонерна компанія є

юридичною особою, водночас, судячи із загального змісту його статей, компанії було надано всі права такої. Невжиття стосовно акціонерної компанії терміна «юридична особа» пояснювалося тим, що цей термін був «чужим для російських законів». Замість нього було запроваджено поняття «стани осіб», яке в інших статтях означало «союзи, юридична особа яких не підлягає сумніву, як-то: дворянські, міські та сільські товариства» [381, с. 79].

Норми, присвячені управлінню справами акціонерних компаній, звітності, використанню майна, правам акціонерів, тобто «внутрішнім справам» компаній, становили в Положенні 1836 р. не більше 15 % усіх норм [197, с. 36–38]. Невідповідність положень загального законодавства вимогам часу призвела до того, що уряд приймав статути товариств не на основі закону, а на основі напрацьованого квазі-звичаю, тобто існували узвичаєні положення та процедури, що зазначалися у текстах статутів і відрізнялися від Положення 1836 р. Однак ці тексти часом суттєво різнилися, що не могло позитивно вплинути на практику їх застосування.

Проблеми невідповідності Положення 1836 р. стосувалися не тільки створення та управління компанією, російському законодавству не були відомі багато положень і конструкцій, пов’язаних з акціонерними компаніями, які вже тривалий час активно використовувалися в зарубіжних країнах. Наведемо деякі з них:

1. Реєстраційна система заснування акціонерних товариств, про яку вже йшлося вище.

2. Як у загальному, так і в сепаратному праві не було висвітлено такі важливі положення: а) не встановлено, яка частина капіталу мала бути сплачена до створення акціонерної компанії, а також не було закріплено принцип заборони випуску нових серій акцій до повної оплати акцій попередніх серій [362]; б) незначна увага приділялася питанням формування органів компанії, зокрема, залишалися відкритими багато питань щодо порядку скликання, винесення питання на розгляд і

голосування на загальних зборах; часто правління максимально перебирало на себе функції з управління акціонерною компанією аж до узурпації влади [105, с. 384–387].

3. Російське акціонерне право (ні у Зводі законів, ні в сепаратному праві) не містило жодних положень щодо злиття компаній, натомість в Англії перше законодавче закріплення процедури злиття відбулося ще в 1862 р. і давало змогу компаніям передавати частину майна або все своє майно іншій компанії за будь-яку винагороду, у тому числі за акції [36, с. 136, 213].

4. Імперському законодавству не була відома така вже популярна в Німеччині корпоративна форма як товариство з обмеженою відповідальністю.

5. У Російській імперії були лише окремі спроби розробки конкурентного права, основними суб'єктами якого стали картелі та синдикати. Зауважимо, що у великому Зводі законів питанню про картельні угоди було присвячено лише дві статті, обидві містилися в Уложенні про покарання [106, с. 268]. Однак картельні відносини у Російській імперії набули великого значення [197, с. 39].

Першою акціонерною компанією, створеною на території України за часів Російської імперії, стала Малоросійська компанія з добування цукру з буряків, заснована Положенням 1836 р. Поступово у формі акціонерних компаній створювалися комерційні банки, перші з яких з'явилися у Харкові та Києві в 1868 р. [133, с. 21].

З утворенням СРСР почався занепад корпорацій та підприємництва в цілому. Серед нормативних актів, що регулювали правове становище акціонерних товариств, варто назвати: Цивільний кодекс Української РСР 1923 р., Положення про акціонерне товариство від 17 серпня 1927 р., затверджене Постановою ЦВК та РНК СРСР. Проте згодом фактично всі акціонерні товариства перетворилися на державні, за винятком всесоюзних акціонерних товариств «Інтурист» та «Індержстрах», 100 % акцій яких належали державі [133, с. 22, 23].

Із переходом СРСР наприкінці 80-х рр. XX ст. до плану «перебудови» значно пожвавилася підприємницька діяльність. У 1986–1988 рр. Львівське виробниче об'єднання «Конвеєр», трест «Чимкентбуд», Ярославське виробниче об'єднання «Красный Октябрь» розпочинають випуск і реалізацію акцій трудового колективу та акцій підприємств. У 1988 р. набувають чинності Закон СРСР «Про кооперацію у СРСР» і ще деякі нормативні акти, що регулюють створення комерційних організацій. Із цього часу відбувається процес масового створення комерційних компаній [110, с. 30].

У 1990 р. Рада Міністрів СРСР прийняла рішення щодо переведення державних підприємств на акціонерну форму власності, а також затвердила Положення про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю та Положення про цінні папери. Це було поштовхом до розвитку корпорацій в Україні. Тільки за 1990 р. у СРСР було створено 166 господарських товариств, більшість із яких розміщувалися на території України. Після здобуття Україною незалежності у 1991 р. починається становлення українських корпорацій. Основними нормативними актами того періоду стали закони України «Про підприємництво», «Про власність» [267], «Про підприємства в Україні», «Про цінні папери та фондову біржу» [308], «Про господарські товариства» [273]. Основи приватизаційних процесів заклали закони України «Про приватизацію державного майна» і «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» [133, с. 22, 23].

У процесі становлення корпорацій можна виділити три періоди, пов'язані із прийняттям законодавчих актів: 1) Закону України «Про господарські товариства»; 2) ГК і ЦК; 3) Закону України «Про акціонерні товариства» [265]. Ці періоди характеризуються якісно різним регулюванням діяльності корпорацій.

Перший період (1991–2003 рр.) заклав основи розвитку господарських товариств в Україні. На жаль, слід констатувати, що для

товариств з обмеженою відповідальністю цей період так і залишився останнім, оскільки їх правовий статус не надто змінився з 1991 р. Безумовно, до Закону України «Про господарські товариства» було внесено численні зміни. Зокрема, скасовано вимоги щодо мінімального статутного капіталу, змінено порядок його зменшення, встановлено гарантії кредиторам товариства, уточнено порядок діяльності загальних зборів товариства. Проте виклики часу потребують прийняття нового Закону України «Про господарські товариства». Потрібно відмітити, що ні Цивільний кодекс Української РСР [377], ні Закон України «Про власність». Проте ст. 6 Закону України «Про власність» містила положення щодо використання власником належного йому майна для підприємницької діяльності. Цивільний кодекс Української РСР містив загальні положення про юридичну особу без конкретизації щодо юридичних осіб корпоративного типу. Закону України «Про підприємництво» містив термін корпоративні права, а саме ч. 2 ст. 1 було передбачено, що створення (заснування) суб'єкта підприємницької діяльності –юридичної особи, а також володіння корпоративними правами не є підприємницькою діяльністю, крім випадків, передбачених законодавством.

Другий період (2003–2008 рр.) розпочався з прийняттям ГК та ЦК. Цей період ознаменував докорінний перехід до нової системи створення товариств, а саме принцип оголошеної підписки на акції змінився закритим розміщенням акцій з-поміж засновників акціонерного товариства. Також було визначено поняття корпоративних прав і відносин на законодавчому рівні.

Проте лише прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», що відбулося у третьому періоді (із 2008 р. по сьогодні), вивело акціонерні товариства на засади сучасного корпоративного управління. Цим нормативно-правовим актом запроваджено основні міжнародні інститути корпоративного права, наприклад, значні правочини та правочини із заінтересованістю, акціонерні угоди. Порівняно із Законом України «Про

господарські товариства» суттєво поліпшився захист прав акціонерів, упорядковано діяльність органів корпоративного управління.

З позицій економіки порівняння вітчизняної моделі із найтиповішими аналогами (насамперед країн постсоціалістичного табору) свідчить про те, що в Україні переважає корпоративний контроль, який здебільшого застосовується у внутрішньокорпоративному середовищі із централізованими ієрархічними структурами представництва інтересів акціонерів (наглядова рада, правління тощо). Така ситуація спричинена недостатнім розвитком основних елементів ринкової інфраструктури (реєстраційної, депозитарної, фондової, судово-правової систем), покликаних сприяти реалізації механізмів ринкового корпоративного контролю [361].

1.2. Поняття корпорації в юридичній науці

Сучасні уявлення про корпорацію переважно походять із положень американської юридичної доктрини. Усвідомлюючи, що теорій корпорації у цій доктрині дуже багато, ми не ставимо за мету висвітлити їх усі. Проаналізуємо лише ті, що найбільше вплинули на правову доктрину і формування прецедентного та статутного права.

Наприкінці XIX ст. сформувалися дві основні доктрини сучасного корпоративного права – доктрина корпорації як юридичної особи та доктрина обмеженої відповідальності учасників корпорації. Варто акцентувати, що авторами більшості досліджень, які вплинули на формування корпоративного права у XX ст., були економісти, що цілком відповідає нинішнім стандартам зближення економіки і права, запропонованим вченими провідних американських університетів. Так, Чиказька юридична школа та школа права університету Джорджа Мейсона приділяють особливу увагу вивченню права у контексті економіки [482].

Такого підходу дотримуються і провідні вчені науки господарського права в Україні. Зокрема, академік Національної академії наук України

В. К. Мамутов розробив концепцію економіко-правових досліджень як міждисциплінарного напряму. Вчений наголошує, що використання у правових дослідженнях матеріалів економічної та суспільних наук дає змогу різнобічно оцінювати загальносвітові тенденції регулювання економіки і завдяки цьому надавати виважені, а не кон'юнктурні рекомендації як щодо загальної стратегічної концепції реформування правової системи України, так і стосовно вирішення конкретних проблем правового регулювання господарської діяльності [204, с. 8-6].

В українській економічній науці питання теорії корпорації в американському праві розглядалися, однак комплексних досліджень у вітчизняній юридичній науці проведено не було. Окремим теоріям приділено увагу в роботах О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєвої. Так, О. М. Вінник дослідила нетрадиційні способи захисту інтересів акціонерів у праві США [38, с. 256–264]. О. Р. Кібенко та І. В. Спасибо-Фатєєва висвітлювали деякі аспекти корпоративного права США: загальний огляд видів корпорацій США, порівняльний аналіз права власності акціонерів та акціонерного товариства на капітал, правового становища акціонера тощо [133, с. 13, 183, 255]. Деякі теорії американських вчених було розглянуто О. А. Воловик [44, с. 15–19], однак із системних концепцій саме американського права вчена приділила увагу лише теорії лояльності (яку ми розглядаємо в контексті теорії соціальної відповідальності) та належній мірі дбайливості (яка є складовою теорії лояльності), оскільки теорія «підняття корпоративної завіси» виникла у Великій Британії. Проте узагальнюючого огляду американської доктрини в галузі корпоративного права зроблено не було. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне здійснити більш повний огляд і аналіз теорій корпорації в працях американських юристів та економістів, що найбільше вплинули на законодавство США та американську юридичну науку.

Доктрина розподілу контролю та власності в корпораціях у монографії економістів А. Берлі та Г. Мінса «Сучасна корпорація і приватна

власність», опублікованій у період Великої депресії, фактично послужила основою для всіх подальших юридичних досліджень корпорації в США. Розроблена економістами, вона стала підґрунтям сучасного корпоративного права США і дала поштовх для виникнення багатьох інших теорій. Основна теза цієї роботи – *контроль над корпорацією розподілено між її власниками (тобто акціонерами) та органами корпорації*. При цьому контроль може проявлятися у таких формах (від найнижчого ступеня розподілу між власністю та корпорацією до найвищого):

1) контроль через майже повну власність – приватна корпорація, яка належить одній особі або невеликій групі осіб;

2) контроль більшості – це перший крок на шляху до розподілу контролю та власності. У цьому разі власнику (одноосібному чи колегіальному) більшої частини статутного капіталу корпорації надано ті самі функції, що й у першому випадку. Права дрібних учасників корпорації (далі – міноритарії) такої корпорації, скоріше за все, не зазнаватимуть обмежень, якщо їх захищено законом, однак ризик того, що міноритарії не зможуть впливати на прийняття рішення, завжди залишається;

3) контроль юридичними засобами, проявом якого є «пірамідальний» ефект холдингових компаній, коли управляючі компанії вміло передають управління одна одній, підвищуючи вартість акцій. Інший варіант – контроль через трастову компанію, яка виконує функцію управління корпорацією;

4) контроль меншості можливий, коли акціонер одноосібно чи колегіально володіє такою кількістю акцій, що може домінувати над корпорацією через свої акції. Такі групи називаються «робочим контролем» компанії, про них фактично йдеться у ст. 126 ГК («залежні підприємства»);

5) контроль менеджерів є найвищим ступенем розподілу між власністю та контролем, коли ні одноосібний акціонер, ні маленькі групи не мають змоги вплинути на прийняття рішення в корпорації. Так, у деяких американських корпораціях 1919–1920 рр. найкрупніший акціонер володів

близько 1 % акцій. У такій ситуації акціонери потрапляють під вплив менеджерів [412, с. 67–84].

Монографія «Сучасна корпорація і приватна власність» стала значним здобутком у розумінні того, що *сучасна природа корпорації не охоплюється загальними шаблонами приватної власності, а акціонери часто вже не можуть контролювати діяльність такої корпорації і в будь-який спосіб впливати на неї*. Ця праця стала культовою в американській юриспруденції, і майже жодне дослідження в галузі корпоративного права не обходиться без її цитування. Цілий ряд інших теорій, про які йтиметься далі, своєю появою завдячують саме дослідженню А. Берлі та Г. Мінса.

Іншою видатною економічною теорією, що вплинула на формування корпоративного права США, стала робота лауреата Нобелівської премії Р. Коуза «Природа фірми» 1937 р. Р. Коуз сформулював два запитання, що рідко цікавили тих, хто безпосередньо займався економічним аналізом, і не отримали однозначної відповіді: чому господарські організації представлені саме фірмами і чому кожна фірма має певний масштаб? До цього традиційно вважалося, що ціна товару здатна корелюватися з використанням потрібних ресурсів, водночас не бралася до уваги значна частина ресурсів, що витрачаються фірмою на адміністративні дії з реалізації товару. Вчений запровадив нове поняття – «витрати з діловодства». Це кошти, необхідні для підготовки та управління виконанням контрактів, а також для вжиття локальних заходів у межах фірми. За теорією Р. Коуза, характерною для фірми є свобода прийняття рішень, що формуються певною групою контрактів без дрібної регламентації всіх зобов’язань. Такі відкриті угоди дають дирекції можливість маневрувати [419]. Фактично фірма складається із цих багатьох контрактів, тобто є не сукупністю людей і машин, а поєднанням взаємовигідних умов. Це твердження дало поштовх інтенсивній розробці теорії контрактних відносин, які характеризують фірму. Таким чином,

кожному типу фірми відповідає певна структура контрактів, а також особливий розподіл прав та обов'язків.

У 1961 р. Р. Коуз опублікував статтю «Проблема соціальних витрат», в якій виступив проти спроб знайти скрізь, де тільки можна, «невдачі» ринку і з цих підстав вимагати державного втручання в економіку. Щодо цього варто навести приклад фабричного диму, який отруює повітря. Вважалося, що держава повинна запровадити спеціальний податок для тих, хто призводить до таких зовнішніх несприятливих чинників, і встановити контроль за їхньою діяльністю. Тим часом зовнішні ефекти мають обопільний характер. Фабричний дим заподіює шкоди фермерам, але заборона на викиди зумовлює завдання збитків споживачам продукції цієї фабрики. Пропонувалося встановити рівні забруднення навколишнього середовища для певної території з метою продажу квот на забруднення відповідним підприємствам [87, с.71–73]. Таким чином, у виграші були б усі: фабрика (її не закрито, хоча й значно обмежено рівень забруднення і вона має сплачувати екологічні податки), працівники (у них залишилися робочі місця), споживачі (фабрика виготовляла би продукцію) і фермери (рівень шкідливих викидів значно зменшився, хоча й не дорівнює нулю). *Теорії Р. Коуза стали поштовхом до розробки ряду правових концепцій, у тому числі теорії КСВ і теорії корпоративних контрактів, а також досліджень у рамках екологічного права.*

Наступною віхою в історії корпорацій став напрям *КСВ*, що було неминуче після великих потрясінь, які спіткали світ – Великої депресії та Другої світової війни. Одним із найбільших критиків корпорації невдовзі став радник адміністрації президента Кеннеді А. Чейз, який шукав у сучасній корпорації корінь усього зла тогочасного американського суспільства через відсутність соціальної відповідальності корпорацій. Надбанням науковця стала теорія про потребу розширення кола осіб, які приймають рішення в корпорації, у тому числі тих, на кого діяльність корпорації впливає найбільше [478]. Однак таке розширення меж

корпорації викликало критику через руйнацію юридичних меж членства у ній. Так, на думку нобелівського лауреата М. Фрідмана, концепція корпоративного права, яка допускала розробку державної політики корпоративного сектору, була явно незаконною, оскільки сфера дії корпорації була суто приватною [491].

На сьогодні праву США властиве певне поєднання позицій прихильників і опонентів теорії КСВ. Перед тим, як навести законодавчі приклади, варто згадати про ще одну теорію, безпосередньо пов'язану з попередньою, – *теорію корпоративного управління*, розвитком якої займається чимало сучасних американських юристів. Зрозуміло, що проблемам корпоративного управління приділялася увага у працях всіх науковців – спеціалістів корпоративного права. Втім, після банкрутства компанії Пен Централ – найбільшої залізничної компанії США – через невдалі методи менеджерів, дії яких не контролювалися акціонерами, особливо нагальним виявилося питання ролі та ефективності корпоративного управління.

Наступною сумною історичною віхою корпоративного управління стало банкрутство корпорації Енрон у 2001 р., також спровоковане діями менеджерів. Як наслідок, постала проблема юридичного закріплення корпоративного управління та відповідальності менеджерів за заподіяння збитків і розробки системи запобігання цим збиткам. Таким законодавчим актом став Закон Сарбейнса-Окслі 2002 р. [186, с. 69, 70]. Водночас іншим напрямом корпоративного управління було спрощення корпоративних стандартів для малого бізнесу. Зокрема, це нещодавній Акт про швидкий старт нашого бізнесу Стартап (Jumpstart Our Business Startups JOBS Act), яким запроваджено нове поняття фонду в законодавстві США – краудфандинг – колективна співпраця людей, які добровільно об'єднують свої кошти або інші ресурси, як правило, через Інтернет, щоб підтримати зусилля інших людей або організацій [154].

Закон дає змогу таким фондам залучити до 1 млн доларів США від індивідуальних інвесторів. За допомогою краудфандингу можна започаткувати власний бізнес (стартап) і залучити інвесторів, а також отримати досвід роботи через Інтернет [460]. Також з-поміж інвестиційних нововведень закон пом'якшив вимоги до компаній, які мають бути зареєстровані як публічні. Тепер такою має стати компанія, чиї активи перевищують 10 млн доларів США, а пайові цінні папери належать чи записані на 2000 осіб чи 500 осіб, які не є акредитованими інвесторами [459]. Тож JOBS Act покликаний підтримати індивідуальну підприємницьку ініціативу і малий бізнес, забезпечивши їх інвестиціями та створивши переваги у їх правовому становищі. Зауважимо, що краудфандинг набуває популярності й в Україні попри відсутність законодавчого регулювання та державної підтримки. Зокрема, створено ряд сайтів, на яких розміщено стартапи. Як вбачається зі змісту наведених актів США, *Закон Сарбейнса-Окслі значно посилив соціальну відповідальність корпорацій, а JOBS Act полегшив створення та управління невеликими корпораціями, а також спростив доступ до джерел їх фінансування.* Теорію КСВ докладніше буде розглянуто в наступних підрозділах.

Одним із напрямів теорії корпоративного управління стала *теорія стейкхолдерів (заінтересованих осіб),* запропонована економістом Р. Е. Фріменом. *Стейкхолдери – це особи, які впливають на досягнення корпорацією її цілей та на яких корпорація впливає у процесі досягнення власних цілей* [462]. Згідно з цією теорією заінтересовані особи розглядаються як частина компанії – це клієнти, постачальники, фінансисти, кредитори, акціонери, працівники, місцеві та національні уряди, податкові органи та місцеві громади [436, с. 2]. Теорія стейкхолдерів дала змогу по-новому оцінити суб'єктний склад корпоративних відносин та послужила підґрунтям для розвитку багатьох сучасних теорій корпорації, зокрема теорії КСВ.

У 1980-х рр. на основі теорії Р. Коуза було розроблено нову теорію корпорації *«nexus of contracts» (контрактний зв'язок) або «corporate contract» (корпоративний контракт).* Її головними розробниками є юристи – Ф. Естербрук і Д. Фішель, які дійшли висновку, що корпорація як особа – зручний образ, який проте не надто відповідає реальності, оскільки за корпорацією стоїть багато людей – від працівників до інвесторів. *Угоди між цими людьми частіше засновані на контракті та позитивному праві, а не на корпоративному праві та статусі корпорації як юридичної особи* [436, с. 2]. Контрактна теорія виходить із того, що корпорація утворюється на основі багатьох угод, які укладаються між різними суб'єктами. Ця теорія набула значної популярності у США, однак із часом зазнала нищівної критики. Опоненти цієї теорії погоджувалися з тим, що в корпорації так чи інакше укладається багато угод (на нашу думку, це споріднює її з іншими формами товариства – простими та командитними). Однак контрактне право не здатне повністю задовольнити вимоги корпорації. Так, контракт не спроможний охопити всі сфери корпоративних відносин – і тут на допомогу має прийти законодавство, що регламентує та уніфікує регулювання тих чи інших відносин. Таким інструментом міг би стати і суд, проте це істотно загальмувало би реалізацію бізнес-планів корпорації [502, с. 23, 24].

Найбільшим недоліком цієї теорії ми вважаємо недооцінювання природи юридичної особи. По-перше, у корпорації, як правило, працює багато людей, тому постає питання – чому або від чийого імені вони вступають у відносини. Для цього потрібно мати правоздатність якоїсь особи. Із наведеним пов'язана подальша критика. По-друге, учасники корпорації мають на меті дистанціюватися від корпорації і не хочуть виступати особами, від імені яких укладаються угоди з метою уникнення відповідальності за ними у майбутньому. Дослідження у галузі корпорації як контракту презумують, що законодавство до певної межі визначає терміни контракту і відносини між менеджерами та інвесторами.

Безумовно, зміни в цьому контракті та поведінка менеджерів означатимуть зміну статусу корпорації на ринку. Ринок скеровує менеджерів, а свобода контракту не означає, що менеджери можуть ображати учасників корпорації [414, с. 109]. Саме тому контрактна теорія становить інтерес з огляду на пояснення локальних процесів у корпорації, а не загальних – наприклад, механізму укладення угод від імені корпорації та правоздатності корпорації загалом.

У 1960-х рр., коли кількість ворожих поглинань у США сягнула свого апогею, очевидною стала необхідність законодавчого врегулювання цих відносин. Американські науковці розділилися на дві групи: *одні висловлювалися проти державного регулювання ворожих поглинань, інші вимагали врегулювання цих процесів на федеральному рівні.* Так, деякі провідні вчені заперечували руйнівні наслідки ворожих поглинань і необхідність державного або федерального регулювання, наголошуючи на вигідності для акціонерів та громадськості нерегульованого надійного «ринку корпоративного контролю» [478, с. 235]. Основою цієї теорії стала робота економіста Г. Манна, опублікована в 1965 р., головна ідея якої полягала у наявності різних механізмів контролю над захопленням корпорації. Так, науковець визначав три основні методи боротьби: проксі-бої (наприклад, ситуація, коли акціонери чи рада директорів обирають менеджера, який згоден на поглинання), безпосередня купівля акцій і злиття. При цьому витрати, практичні проблеми і правові наслідки цих методів можуть бути різними [474, с. 117]. Ті, хто висловлювався проти регулювання поглинань, вважали, що акціонерам має належати привілейоване становище у разі поглинання корпорації, а при поглинанні вони отримують високу оплату за акції [478, с. 235]. До того ж постало питання про дотримання інтересів третіх сторін у випадку поглинання. Так, юрист Дж. Мейсей висловив думку, що лише у деяких аспектах корпоративне законодавство поширює дію ефекту поглинання на осіб, які не є акціонерами. Проте ці зміни можуть стосуватися будь-кого, чиє життя

пов’язане з корпорацією, а корпоративні зміни стають парадигмою корпоративної експлуатації безвинних третіх сторін [471, с. 200]. Під третіми сторонами розумілися переважно працівники, зокрема, пропонувалося на законодавчому рівні захистити їхні інтереси, навіть ціною зниження доходу від поглинання.

Найважливішим законодавчим актом у галузі регулювання ворожих поглинань став Акт Вільямса 1968 р., мета якого полягала у наданні акціонерам рівних можливостей для прийняття рішень завдяки оприлюдненню відповідних фактів. Для цього документ, по-перше, зобов’язував учасників торгів розкривати інформацію про пропозицію поглинання, а по-друге, визначав процедурні вимоги до регулювання тендерних пропозицій [473]. Акт запровадив відкритість тендерної пропозиції акціонерам, передбачив точні строки її подання та порядок проведення тендерів.

Ще однією економічною теорією, що набула широкого правозастосування, є *теорія агентських проблем*, згідно з якою добробут однієї сторони – принципала – залежить від дій іншої сторони – агента. Проблема полягає у мотивуванні агента виступати в інтересах принципала, а не у власних. Агентська проблема пов’язана із тим, що власність і контроль у сучасній корпорації розділені (про цю теорію йшлося вище), при цьому, як правило, агент більше обізнаний із фактами, ніж принципал.

В американській теорії корпоративного права виділяють три агентські проблеми: перша – конфлікт між власником фірми та найнятими менеджерами. Тут принципалом є власник, а агентом – менеджери. Друга агентська проблема виникає між великими учасниками корпорації (далі – мажоритарії) (агентами) та міноритаріями або неконтролюючими власниками (принципалами) товариства. Напруженість і непорозуміння між міноритаріями і мажоритаріями здатні призвести до того, що незначна кількість учасників прийматимуть рішення за все товариство. Однак якщо міноритаріям належить право вето, ситуація може кардинально змінитися.

Третя проблема полягає у конфлікті між самою фірмою (у тому числі її власниками) та іншими сторонами – кредиторами, працівниками та клієнтами. Йдеться про те, що фірма – агент – не повинна запроваджувати політику опортунізму щодо інших принципалів [502, с. 35 36].

Тож роботи економістів А. Берлі, Г. Мінса і Р. Коуза становлять основу для юридичних досліджень у галузі корпоративного права. Головна цінність цих досліджень полягає у переосмисленні традиційних інститутів власності, ролі учасників і контролю в корпорації, а також її соціальної відповідальності. Зазначені праці спонукали до розвитку теорій *КСВ, стейкхолдерів, корпоративного контракту, ворожих поглинань, корпоративного управління та агентських проблем.* Для сучасного права США характерним є поєднання соціальної відповідальності корпорації і підтримання соціальних ініціатив, а також регулювання ворожих поглинань.

Одним із найбільш дискусійних питань в українській юридичній науці є визначення поняття «корпорація». Проаналізувавши основні теорії корпорації, ми виявили ряд причин, що зумовлюють відмінності у науковому підході до надання цієї дефініції. По-перше, корпорації чи, принаймні, їх найбільш визнані науковцями види – акціонерне товариство і товариство з обмеженою відповідальністю – є також найбільш популярними організаційно-правовими формами в Україні. По-друге, в українському законодавстві немає єдиної думки ні стосовно змісту поняття корпорації, ні щодо вжиття похідних від цього терміна словосполучень типу «корпоративні відносини», «корпоративні права», «корпоративні підприємства». По-третє, термін «корпорація» запозичено із США, де під ним традиційно розуміють виключно акціонерні товариства, натомість в Англії термін «компанія» застосовується до акціонерних товариств (форма товариства з обмеженою відповідальністю у розумінні українського права в Англії відсутня). Навпаки, у Франції та Німеччині щодо всіх аналогів українських товариств застосовується термін «товариство», проте їх

правовий статус є різним. Наприклад, у Німеччині повні товариства не мають статусу юридичної особи, а у Франції – мають. По-четверте, корпорація – не тільки юридична, а й, насамперед, економічна категорія, і саме тому економічна доцільність її правового регулювання завжди має переважати.

Питанню визначення терміна «корпорація» приділили увагу у своїх працях вітчизняні вчені В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Н. С. Глусь, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчук, В. В. Луць, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. С. Щербина та інші.

Також зазначимо, що не всі вчені виділяють власне термін «корпорація», при цьому оперуючи похідними поняттями «корпоративні відносини» чи «корпоративні права». Проте так чи інакше всі науковці намагаються визначити, в яких юридичних особах виникають корпоративні відносини. Отже, корпорація є системоутворюючим елементом при визначенні корпоративних правовідносин, а відтак потрібно проаналізувати його зміст. Насамперед, наша мета – систематизувати наукові підходи до визначення поняття «корпорація», вжиття цього терміна на законодавчому рівні та виокремлення власних ознак цієї дефініції. *Оскільки основою всіх похідних від слова «корпорація» термінів є розуміння корпорації, характерне для права США, вважаємо за необхідне визначити коло суб'єктів, яких на теоретичному рівні можна іменувати корпорацією.*

Перший погляд полягає у звуженому розумінні *корпорації лише як господарської організації, статутний капітал якої поділено на частки*. На думку В. С. Щербини, видається невиправданим широке розуміння корпоративних прав, за якого до зазначених прав належать також і права особи, що має частку в майні господарської організації. При цьому така господарська організація може існувати: а) у формі унітарного підприємства; б) у формі підприємства, яке не має статутного капіталу (повне і командитне товариство), або виробничого кооперативу. Щодо господарських підприємств унітарного типу науковець зазначає, що вони не

є підприємствами корпоративного типу, тому говорити про корпоративні права їх учасників навряд чи коректно [399, с. 227]. Як справедливо зауважують А. Я. Пилипенко і В. С. Щербина, у традиції нашої та зарубіжної доктрини права визначення господарських товариств та товариств (товариществ – І. Л.) як двох правових інститутів, а не як одного [235, с. 434, 435]. До того ж важелі, що застосовуються в корпоративному праві для АТ для забезпечення ефективного керівництва та усунення ризиків у діяльності організації шляхом формування виваженої та збалансованої системи корпоративного управління, наприклад, в державних підприємствах не діють [116, с. 62].

Н. С. Глусь вважає корпорацію юридичною особою у формі акціонерного товариства, чи товариства з обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю, яка створюється і діє на підставі установчого договору і статуту, управління якою здійснюється через складну централізовану систему органів і учасники якої по відношенню до неї здійснюють інвестиційну діяльність з метою отримання прибутку у вигляді дивідендів і така участь породжує у них сукупність корпоративних прав [52, с. 10]. Аргументовано наведену позицію передусім тим, що корпорація – це товариство об’єднання капіталів, а не осіб, як у кооперативі чи повному товаристві. Т. В. Кашаніна також вважає корпораціями лише товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерні товариства [108, с. 184, 196].

Корпоративну форму виключно у виді акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю обґрунтовує і С. С. Кравченко – у повних і командитних товариствах не існує органів, правовідносини між учасниками цих товариств, заснованих на договорі, є, насамперед, договірними, а тому зазначені товариства не є корпораціями. Також не є корпораціями непідприємницькі товариства [144, с. 13, 32]. О. А. Макарова під корпорацією розуміє збірне поняття – підприємницьке об’єднання капіталу, що має різні організаційно-правові форми. У вузькому значенні

корпорацією є форми підприємницького капіталу – акціонерне товариство та його модифікації [203, с. 5] (у вузькому значенні науковець розглядає корпорації США).

Згідно з другим поглядом корпораціями є виключно господарські товариства. Сутність господарського товариства визначають союзи інвестицій, управління, діяльності та відповідальності. Поєднання цих союзів і визначає конкретну організаційно-правову форму господарського товариства [406, с. 7].

При визначенні корпоративних інтересів О. А. Воловик виходить із того, що господарські товариства розглядаються як загальна система виникнення корпоративних відносин, що зумовлено зіткненням у них численних інтересів, як приватних, так і публічних [45, с. 7]. Поняття корпоративних правовідносин через корпоративні права у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств виводить А. Сороченко [353, с. 55]. В. Г. Жорнокуй серед ознак корпоративних відносин як самостійного виду цивільних відносин акцентує основну спрямованість корпоративних відносин на організацію і забезпечення процесу управління господарськими товариствами та їх майном для досягнення поставлених завдань [94, с. 22]. Юридичною особою корпоративного типу також вважають товариство (як підприємницьке, так і непідприємницьке), що діє на основі об’єднання майна, а у випадках, передбачених законом, – також і діяльності його учасників (засновників), частки яких визначаються у статутному (складеному) капіталі товариства і надають його учасникам (засновникам) корпоративні права [379, с. 228, 229].

Щодо визнання корпораціями усіх господарських товариств можна навести такі заперечення. По-перше, ми підтримуємо позицію, що у повних і командитних товариствах правовідносини між учасниками регулюються договором, а також у них немає органів управління [144, с. 19], що

створюються в акціонерних товариствах і товариствах з обмеженою відповідальністю – загальних зборів, виконавчого органу і наглядової ради.

Згідно з ч. 1 ст. 97 ЦК управління товариством здійснюють його органи. У ч. 2 цієї статті уточнено, що органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Однак про жоден орган стосовно повних товариств у ЦК не йдеться, а відповідно до ч. 1 ст. 121 ЦК управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників. Схожі протиріччя містяться і в Законі України «Про господарські товариства», згідно з ч. 1 ст. 23 якого управління товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства. У свою чергу, за змістом ч. 2 ст. 68 цього Закону ведення справ товариства може здійснюватися або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства. В останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке повинно бути підписано рештою учасників товариства.

Тож у загальних статтях ЦК і Закону України «Про господарські товариства» викладено позицію, що управління господарським товариством здійснюють органи товариства. Однак спеціальні норми цих актів не тільки не містять переліку таких органів для повних товариств, про них навіть не згадується, натомість про управління повними товариствами сказано, що воно здійснюється за спільною згодою учасників. Водночас відсутність органів управління у повних товариствах і ведення справ учасниками не суперечить загальним нормам ГК про господарські товариства, згідно з ч. 1 ст. 89 якого управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких визначається залежно від виду товариства, а у визначених законом випадках – учасники товариства.

По-друге, повні товариства не мають статутного капіталу. За змістом ч. 1 ст. 123 ЦК прибуток та збитки повного товариства розподіляються між

його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників. Виходячи із положень ч. 1 ст. 124 ЦК про солідарність повної додаткової (субсидіарної) відповідальності учасників усім їх майном за зобов'язаннями повних товариств, можна дійти висновку, що частки мають розподілятися порівну між учасниками. Оскільки інакше було б нелогічно, що частки є різними, а відповідальність – солідарною.

Проте із цього правила українське законодавство містить деякі винятки. Згідно з ч. 1 ст. 2 Закону України «Про страхування» [305] страховиками, які мають право здійснювати страхову діяльність на території України, є фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю. Відповідно до ч. 2 ст. 30 цього Закону мінімальний розмір статутного капіталу (гарантійного депозиту) страховика, який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється у сумі, еквівалентній 1 млн євро, а страховика, який займається страхуванням життя, – 10 млн євро за валютним обмінним курсом валюти України.

По-третє, визнання учасників повних товариств і повних учасників командитних товариств носіями корпоративних прав прямо суперечило би нормі ч. 2 ст. 167 ГК, відповідно до якої володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом (а згідно з ч. 7 ст. 80 ГК учасники повних і повні учасники командитних товариств повинні бути зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності) [399, с. 227]. Наявність в учасників повного товариства статусу фізичної особи-підприємця підтверджують і матеріали судової практики [333].

По-четверте, ми не згодні з тим, що засновники (учасники) господарських товариств не зобов'язані об'єднувати свою трудову діяльність, а спільним для всіх юридичних осіб корпоративного типу є лише об'єднання майна засновників [379, с. 225] коли йдеться про учасників

повних товариств і повних товаришів командитних товариств. Зауважимо, що вони мають бути зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснювати ведення справ товариства. Можливо, це не є трудовою діяльністю у розумінні Кодексу законів про працю України [120] (далі – КЗпП), проте це однозначно є об'єднанням діяльності учасників.

Згідно з третім поглядом усі юридичні особи є корпораціями. Ця позиція аргументована тим, що організаційно-правова форма створення юридичної особи не буде впливати на факт існування корпоративного зв'язку, а тільки визначатиме зміст корпоративних відносин. Так, при створенні акціонерних товариств чільне місце відводиться майновим корпоративним правам, а якщо йдеться про створення повного товариства, визначальними є управлінські повноваження. Тож суб'єктами корпоративних відносин є будь-які особи, що на підставі певних юридичних фактів стають учасниками юридичних осіб [101, с. 34, 39]. Водночас тут є певна суперечність, оскільки раніше йшлося про «дивність корпоративного права молодіжних об'єднань» [101, с. 133], які, певна річ, також є юридичними особами.

Н. С. Козлова вважає, що корпоративні відносини виникають між будь-якою юридичною особою, її засновниками, а також суб'єктами, що здійснюють функції її органу, навіть якщо ця особа належить до категорії установ [122, с. 118, 121].

Поділяють цю думку й М. О. Томашевська, яка визначає корпоративний акт як документ встановленої форми, виданий від імені юридичної особи її компетентним органом [367, с. 11], та Ю. Ю. Симонян, яка розглядає корпоративні правовідносини як індивідуалізований суспільно-правовий зв'язок між засновниками та учасниками юридичної особи і самою юридичною особою [345, с. 8].

О. Р. Кібенко до суб'єктів корпоративного права ЄС відносить усіх юридичних осіб [112, с. 27], проте згодом уточнює поняття корпорації – це організація, що визнається державою суб'єктом права, виступає в

цивільному обороті від власного імені, має відокремлене майно, яке належить їй залежно від її виду (приватна чи публічна) на праві власності або на іншому речовому праві, несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями [133, с. 127]. У цьому визначенні акцентовано, що корпораціями є ті юридичні особи, які вступають у цивільний оборот від власного імені, мають відокремлене майно і є майново-самостійними, проте ці ознаками також є спільними для всіх юридичних осіб.

У зв'язку з наведеним слід згадати, що деякі науковці наполягають на тому, що «корпорація» і «компанія» в американському та англійському праві – синоніми юридичної особи [313, с. 36]. Це не зовсім так: корпорація є акціонерним товариством за правом США, а компанія – акціонерним товариством за правом Англії чи товариством з обмеженою відповідальністю за правом США. Проблема сприйняття їх як юридичних осіб ускладнена тим, що партнерства (аналог повних і командитних товариств в Україні) не є юридичними особами, як і більшість об'єднань та деякі види трастів у країнах англосаксонської системи права [177, с. 44, 45].

Ми не згодні з визнанням корпораціями всіх юридичних осіб, оскільки це означало би ототожнення всіх форм юридичної особи. У такому разі можна взагалі поставити знак рівності між юридичною особою та корпорацією. На нашу думку, було би дивним говорити про корпоративні права Секретаріату Кабінету Міністрів України, який згідно з ч. 10 ст. 47 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [292] є юридичною особою. Такий знак рівності не можна ставити, оскільки тоді слід було б розписатися у тому, що корпорація – це друга назва юридичної особи і в такий спосіб поставити крапку у дослідженні всього, що пов'язано з корпораціями загалом, і досліджувати лише юридичних осіб.

Згідно з четвертим поглядом до корпоративної форми належать лише підприємницькі юридичні особи. Так, на думку В. А. Васильєвої, до юридичних осіб корпоративного типу належать усі організаційно-правові види юридичних осіб, створені з метою отримання прибутку та подальшого

його розподілу між учасниками, в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом [131, с. 96].

Такої ж позиції дотримується і В. Бірюков, який вважає, що поділ підприємств на унітарні та корпоративні, передбачений ГК, не має практичного змісту для визначення взаємовідносин між учасниками юридичної особи і самою юридичною особою. Корпоративні права виникають в учасників підприємницьких юридичних осіб незалежно від кількості учасників та від виду юридичних осіб [22, с. 300]. Н. С. Бутрин-Бока доводить, що до юридичних осіб корпоративного типу належать усі організаційно-правові види юридичних осіб, які створені з метою одержання прибутку й подальшого розподілу між учасникми [32, с. 66].

Із деякими застереженнями до цього підходу можна віднести тлумачення В. М. Кравчука – корпоративні відносини існують не лише в товариствах, але й в усіх підприємствах (унітарних і корпоративних), створених за правилами ГК [149, с. 15].

Зауважимо, що підприємства можуть і не здійснювати підприємницької діяльності (наприклад, споживчі кооперативи чи казенні підприємства). Підприємницькі юридичні особи, на нашу думку, не можна визнати корпораціями з таких міркувань. По-перше, у комунальних і державних підприємствах діють лише виконавчі органи, водночас збори учасників у них не проводяться (статтями 74 і 78 ГК не передбачено їх скликання). По-друге, статутний капітал у них хоча і створюється, однак має умовний характер, оскільки він може утворюватися виключно відповідним органом державної влади (ч. 3 ст. 74 ГК) чи компетентним органом місцевого самоврядування (ч. 4 ст. 78 ГК). У разі потреби у прийнятті нових учасників таке підприємство має бути реорганізовано.

Згідно зі ст. 1 досі чинного Указу Президента України «Про корпоратизацію підприємств» [293], який проте вже втратив будь-яку актуальність через невідповідність сучасній юридичній термінології,

корпоратизацією є перетворення державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш як 75 % статутного капіталу яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань, правовий статус яких раніше не був приведений у відповідність з чинним законодавством, на відкриті акціонерні товариства. Можливо, таке визначення корпоратизації не є бездоганним з огляду на юридичну техніку, однак воно засвідчує, що, зокрема, унітарне підприємство має бути перетворено, аби стати корпоративним (зрозуміло, стосовно закритих акціонерних товариств таке перетворення означало б корпоратизацію корпоративного підприємства, що є тавтологією). Водночас ми не пропонуємо скасувати і повністю корпоратизувати державні унітарні підприємства. Принаймні, цей процес повинен відбуватися з позицій не стільки юридичних, скільки економічних.

На нашу думку, перетворення унітарних державних підприємств на європейський кшталт корпорацій має бути зумовлено міркуваннями економічної доцільності, а роль права – обслуговування цього процесу. До речі, у такий спосіб було розділено універсальну в зарубіжних країнах форму кооперативу [172, с. 73], відтак, виробничі кооперативи є підприємницькими господарськими організаціями, а споживчі – ні.

За змістом п'ятого погляду під корпорацією розуміється юридична особа, заснована на об'єднанні капіталів або ж зусиль учасників. Корпорація – колективне об'єднання, юридична особа, що заснована на об'єднанні капіталів і здійснює будь-яку корисну діяльність. Утім, якщо, на наш погляд, об'єднання капіталів відбувається лише в акціонерних товариствах чи товариствах з обмеженою відповідальністю, то автори цього визначення вважають корпорацією як усі господарські товариства, так і виробничі кооперативи, державні і комунальні підприємства та об'єднання корпорацій [136, с. 23, 65, 86, 92, 94], а такі особи фактично належать до підприємницьких. Проте, наприклад, у повних товариствах немає об'єднання капіталів, натомість є об'єднання осіб, а свої заперечення щодо

визнання корпораціями унітарних державних підприємств ми наводили вище.

Як вважає В. А. Бєлов, ознакою корпорації є також об'єднання зусиль, тобто корпорація – юридична особа об'єднаного майна та (чи) діяльності, а також сумісної поточної діяльності декількох осіб [138, с. 57]. Погоджуючись із тим, що корпорація має бути тільки юридичною особою, ми не підтримуємо думку стосовно корпоративної природи повних і командитних товариств, оскільки вони є об'єднанням осіб. Аргументи щодо заперечення їх як виду корпорацій вже викладено вище.

Згідно з шостим поглядом членство в юридичній особі є головною ознакою корпорації. На думку І. С. Шиткіної, до корпорації входять юридичні особи (комерційні та некомерційні організації), засновані за принципом участі (членства) [137, с. 1, 12]. Натомість Д. В. Ломакін стверджує, що корпораціями слід вважати будь-яких юридичних осіб, заснованих на засадах участі (членства) [172, с. 71].

Із наведеним тлумаченням ми також не погоджуємося, оскільки громадські організації так само побудовані на засадах членства, водночас цих юридичних осіб складно назвати корпораціями, оскільки в них немає навіть статутного капіталу. На нашу думку, виявлення безпідставності обрання категорії членства як головної ознаки корпорації цілком досить, аби визнати її неприйнятною для формулювання відповідного визначення.

Таким чином, *зі всіх поглядів на термін «корпорація» найбільш вдалим і змістовним ми вважаємо перший – корпораціями є акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю, хоча за законодавством деяких зарубіжних країн кооператив також має статус корпорації.*

1.3. Корпорація як системоутворююча категорія корпоративного права

Перейдемо до розгляду терміна «корпорація» з метою з'ясування його законодавчого закріплення та виокремлення загальних ознак. Зауважимо, що тут не буде аналізуватися поняття корпоративних прав, відносин тощо, що містяться в окремих спеціальних актах, у тому числі Законі України «Про акціонерні товариства», та не включають збірного поняття «корпорація» (оскільки такі терміни застосовуються лише щодо деяких видів юридичних осіб, наприклад, акціонерних товариств). Варто звернути увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 120 ГК корпорацією визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

На думку В. О. Джуринського, оскільки в ГК надано законодавче визначення корпорації саме як об'єднання підприємств, то не можна вживати термін «корпорація» щодо господарських товариств і товариств корпоративного типу [70, с. 48, 49]. Застосування цього терміна до об'єднань товариств в українському правовому полі запроваджено ще Законом України «Про підприємства в Україні», який наразі втратив чинність. За змістом ч. 1 ст. 3 цього Закону до числа об'єднань підприємств було віднесено і корпорації. Проте як вбачається зі світового досвіду, під корпорацією розуміють акціонерне товариство чи товариство з обмеженою відповідальністю.

У науковій літературі вже піднімалося питання щодо невідповідності значення понять «асоціація», «корпорація», «консорціум» і «концерн» закріплених у праві України, значенню цих понять у праві зарубіжних країн [233, с. 137]. Так, «корпорація» щодо суб'єктів господарювання застосовується у у більшості штатів США та означає «акціонерне

товариство» (про що зазначалося у підрозділі 1.1). До речі, у зарубіжних країнах об'єднання осіб, як правило, не є юридичними особами. Так, за законодавством Німеччини навіть концерн не є юридичною особою (ст. 15 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства»). Тож *називати об'єднання господарських товариств корпорацією недоцільно на теоретичному рівні.* Водночас вітчизняна корпорація як вид об'єднання підприємств увійшла в господарське життя, тому ми не вважаємо за необхідне змінювати термін «корпорація», зазначений у ч. 3 ст. 120 ГК, на інший.

Зауважимо, що у Законі України «Про господарські товариства» не наведено поняття корпоративних відносин чи корпорації, а у ЦК термін «корпоративні права» вжито лише щодо акціонерних товариств без надання його визначення. У ч. 1 ст. 167 ГК міститься така дефініція корпоративних прав: 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.

На теоретичному рівні позначимо господарську організацію, в учасників якої виникають корпоративні права, корпорацією. При цьому визначення такої корпорації ГК не містить (у ч. 3 ст. 120 ГК лише зазначено, що корпорація є різновидом договірного об'єднання). Однак із визначення корпоративних прав у ГК можна з'ясувати такі ознаки корпорації: 1) господарська організація; 2) має на меті отримання прибутку (оскільки корпоративні права передбачають права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, на отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації); 3) як господарська організація має статутний капітал або майно, поділені на частки.

З урахуванням наведених ознак визначимо коло господарських організацій, які могли б вважатися корпораціями у розумінні ст. 167 ГК. Ними можуть бути будь-які господарські організації, що мають на меті отримання прибутку, а їх майно поділено на частки.

До цього переліку входять: *господарські товариства* (оскільки згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками, то всі господарські товариства мають у своєму складі майно, а їх учасники володіють часткою у цьому майні); *виробничі кооперативи* (за змістом абз. 2 ч. 2 ст. 94 ГК виробничі кооперативи здійснюють підприємницьку діяльність, а відповідно до ст. 19 Закону України «Про кооперацію» [294] кооператив набуває та використовує майно, фінансові та інші ресурси, водночас згідно зі ст. 20 зазначеного Закону пайовий фонд кооперативу формується за рахунок паїв членів кооперативу); *підприємства*, що засновані *на приватній власності двох чи більше осіб* (відповідно до ч. 4 ст. 62 ГК підприємство має відокремлене майно. Проте як вбачається зі змісту ч. 5 ст. 63 ГК, можуть створюватися корпоративні підприємства, засновані на приватній власності двох або більше осіб).

Наш висновок частково збігається з останнім реченням ч. 5 ст. 63 ГК, де серед видів корпоративних підприємств виділено кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб. Однак ми не згодні, що всі кооперативні підприємства є корпораціями у розумінні ч. 1 ст. 167 ГК, оскільки лише виробничі кооперативи мають на меті отримання прибутку. Зауважимо, що положення ч. 5 ст. 63 ГК не стосується інших видів господарських організацій, що не є підприємствами, зокрема банків, страхових компаній та інших. Тому наведений перелік корпорацій як господарських організацій є

ширшим порівняно з переліком корпоративних підприємств, зазначеним у ч. 5 ст. 63 ГК.

Щодо включення до переліку корпорацій унітарних підприємств, то, по-перше, ч. 3 ст. 63 ГК чітко передбачено поділ підприємств на унітарні та корпоративні, а у ч. 4 ст. 63 ГК названо види унітарних підприємств.

По-друге, ми поділяємо думку В. С. Щербини, що унітарні підприємства не є підприємствами корпоративного типу, тому говорити про корпоративні права їх учасників навряд чи коректно [399, с. 227]. Тож унітарні підприємства, зазначені у другому реченні ч. 4 ст. 63 ГК, не можна визнати корпораціями – державні та комунальні підприємства, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Поняттям корпоративних відносин оперує і процесуальне законодавство. Так, у п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК застосовано широке тлумачення, згідно з яким господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) юридичної особи, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Таким чином, *ГПК відносить до корпорацій усіх юридичних осіб, в яких є учасники, що є значно ширшим тлумаченням порівняно із наведеним у ГК.* Згідно з абз. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» об'єктами управління державної власності є корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій. Тож коло корпорацій у розумінні зазначеного Закону є значно ширшим, ніж встановлене ГК.

Слід наголосити, що поняття корпоративних прав, наведене у ГК, повністю збігається із визначенням, наданим у ст. 14.1.90 Податкового кодексу України [239] (далі – ПК). Однак ПК оперує поняттям статутного

фонду, а не капіталу. Терміном «статутний фонд» законодавство послуговувалося до прийняття ЦК, а згодом було внесено зміни до інших джерел корпоративного права, у тому числі й до ГК.

Отже, в українському законодавстві терміни «корпоративні права» і «корпоративні відносини» щодо господарської організації, в учасників якої виникають такі права, вжито у різному значенні. Проблему ускладнює те, що фактично об'єднавши у понятті «корпорація» різні за своєю специфікою та організацією управління суб'єкти господарювання, законодавець то розширює, то звужує їх перелік залежно від мети відповідного нормативного акта.

Це негативно відбивається на практичній діяльності самих корпорацій, оскільки суб'єкти підприємницької діяльності в тій чи іншій ситуації просто не знають, чи є вони корпорацією у цих відносинах, чи ні. Окрім плутанини із категоріальним апаратом, це ще заважає нормальному функціонуванню суб'єкта господарювання, який має відстежувати, чи поширюються на нього загальні відносини щодо здійснення корпоративних прав.

Зважаючи на зазначене вище, очевидною є нагальна потреба виокремити ознаки корпорації як системоутворюючої категорії корпоративного права. Для цього звернемося до зарубіжних досліджень, оскільки в них уперше було проаналізовано основні ознаки корпорації. Так, згідно з підручником Оксфордського університету «Анатомія корпоративного права» характерними для корпорації є п'ять ознак: 1) статус юридичної особи; 2) обмежена відповідальність; 3) вільний обіг акцій; 4) централізований менеджмент; 5) інвестиційна власність [502, с. 5]. Проаналізуємо та доповнимо ці ознаки корпорації з наукової позиції, а саме:

1) *статус юридичної особи* дає змогу корпорації максимально відокремитися від особи її учасників, як і учасникам дистанціюватися від самої корпорації. Не вдаючись до нюансів, чи є юридична особа фіктивним

або реальним утворенням, зазначимо, що без цієї конструкції неможливо було б розвинути великий інвестиційний бізнес. Конструкція юридичної особи дає змогу корпорації вступати у різноманітні правовідносини незалежно від її учасників. Це не означає, що воля учасників не береться до уваги, однак для повсякденного господарського життя постійне ведення справ учасниками чи їх присутність на роботі є зайвими. Натомість у повному товаристві ведення справ здійснюється за загальною згодою всіх учасників (ч. 1 ст. 68 Закону України «Про господарські товариства»). До того ж, усі учасники повного товариства займаються спільною підприємницькою діяльністю. Це означає, що саме вони є суб'єктами підприємництва. У законодавстві башаьох зарубіжних країн повні і командитні товариства не мають статусу юридичної особи (Німеччина, Англія, США);

2) *обмежена відповідальність учасників* як ознака корпорації є надзвичайно важливою не тільки з позицій її юридичної привабливості, а й з практично-теоретичних засад виділення корпорації серед інших суб'єктів. Ця ознака дає змогу відокремити акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю від таких організаційно-правових форм як повні та командитні товариства.

Водночас у повному товаристві за його боргами солідарно відповідають учасники повних (ч. 1 ст. 66 Закону України «Про господарські товариства») і повні учасники у командитних товариствах (ч. 1 ст. 75 Закону України «Про господарські товариства»). Отже, майно таких учасників не повністю відокремлено від майна товариства, що свідчить про можливість кредиторів звернути стягнення на майно цих учасників.

Щодо товариств з додатковою відповідальністю зазначимо таке. Згідно з ч. 1 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства» товариством з додатковою відповідальністю визнається товариство, статутний (складений) капітал якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів. Учасники такого товариства

відповідають за його боргами своїми внесками до статутного (складеного) капіталу, а при недостатності цих сум – додатково належним їм майном в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до внеску кожного учасника. Тобто учасники такого товариства відповідають за його боргами додатково у разі нестачі майна товариства. За змістом ч. 2 ст. 65 Закону граничний розмір відповідальності учасників передбачається в установчих документах. Отже, така відповідальність має додатковий, але обмежений характер. В інших аспектах правовий статус товариств з додатковою відповідальністю ідентичний статусу товариств з обмеженою відповідальністю. До товариства з додатковою відповідальністю застосовуються норми статей 4, 11, 52–64 Закону України «Про господарські товариства» з урахуванням особливостей, передбачених ст. 65 (ч. 3 ст. 65 Закону). *Таким чином, товариства з додатковою відповідальністю також наділені ознаками корпорації. З огляду на те, що до товариств з додатковою відповідальністю застосовуються ті самі норми законодавства, що і до товариств з обмеженою відповідальністю, у дослідженні правовий статус товариств з додатковою відповідальністю прирівнюватиметься до товариств з обмеженою відповідальністю (якщо чинним законодавством не передбачено інше);*

3) деякі зарубіжні науковці зазначають про інвестиційну власність через контроль учасників-інвесторів та їхню участь у розподілі прибутку в корпорації [502, с. 14]. Якщо останнє твердження складно заперечити, то перше потребує більш ґрунтовного розгляду, адже слід з’ясувати, що це за контроль і чи збігається він із так званим управлінським контролем, або контролем менеджерів. Тому для цілей нашого дослідження ми виділяємо ознаку *частки учасника в статутному капіталі.* Маються на увазі такі правомочності як право на частину прибутку, управління та право на виділення частини майна у процесі ліквідації;

4) *можливість вільного переходу частки в статутному капіталі корпорації.* Ми не зачіпаємо поняття акції не тільки тому, що вважаємо

товариство з обмеженою відповідальністю видом корпорації, а й через те що за своєю суттю перехід частки можна вважати переходом права як за акціями, так і за часткою. До того ж, зокрема у США, у багатьох штатах компанії з обмеженою відповідальністю випускають акції, хоча процес емісії є неформалізованим. Власне, конструкція товариства з обмеженою відповідальністю і була розроблена німецькими вченими як «полегшений» варіант акціонерного товариства.

З урахуванням цієї ознаки ми виключаємо із числа корпорацій державні та комунальні унітарні підприємства, перехід частки яких до інших осіб означає фактичну зміну організаційно-правової форми. Безумовно, можливий варіант передачі права управління таким підприємством іншому державному органу. Однак за змістом пп. «н» п. 18 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [310] така передача можлива за умови погодження з Кабінетом Міністрів України і говорити про «вільність» такого процесу не доводиться. Крім того, це буде перехід права на управління, водночас переходу частки на участь не відбувається – вона залишається за державою.

Зрозуміло, що перехід частки корпорації може бути обмежено законом чи статутом, однак порівняно з іншими видами господарських організацій такий перехід є, по-перше, можливим, по-друге, більш швидким. Передача учасником повного товариства своєї частки (її частини) іншому учаснику цього товариства або третім особам може бути здійснена лише за згодою всіх учасників (ч. 1 ст. 69 Закону України «Про господарські товариства»). Проте така передача може зумовити зміну найменування, більше того, змінюється суб'єкт, який фактично вступає у господарські відносини, – ним стає новий учасник замість колишнього.

На нашу думку, те, що автори підручника «Анатомія корпоративного права» обмежилися застереженням про передачу акцій, швидше свідчить про відмінність правових систем. Правовий режим акцій у країнах англосаксонської системи права значно відрізняється від

континентальної. У законах про компанії з обмеженою відповідальністю деяких штатів частка в статутному капіталі називається «акція», хоча вона і не має формальних ознак, передбачених законодавством країн континентальної системи права. До речі, у зазначеному підручнику форма товариства з обмеженою відповідальністю у Німеччині названа закритою корпорацією [502, с. 17];

5) *наявність органів корпоративного управління корпорацією*. Без органів управління корпорація не могла би повною мірою бути відокремленою від волі та майна її членів. Наявність органів управління забезпечує такі важливі процеси: а) автономна поточна робота корпорації незалежно від присутності учасників; б) розподіл функцій між органами управління; в) порядок скликання та прийняття рішень.

Все це непритаманно повним і командитним товариствам, де самі учасники за взаємною згодою управляють справами товариства і їм не потрібно ні скликати збори, ні обирати директора.

Також немає необхідності організовувати загальні збори і в державному унітарному підприємстві – участь в управлінських відносинах беруть відповідні представники державних органів або уповноважені на управління особи. У приватному товаристві загальні збори не скликаються (принаймні у ГК про це не зазначено), хоча відповідно до ч. 3 ст. 65 ГК для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) або уповноважений ним орган призначає (обирає) керівника підприємства.

Ще раз нагадаємо, що учасники можуть як входити до складу органів управління, так і не входити. При цьому органи управління відокремлені від особи учасника. Зрозуміло, що у загальних зборах і наглядовій раді не можуть бути не представлені учасники (згідно із законодавством України для товариств з обмеженою відповідальністю створення наглядової ради не передбачено);

6) *майно корпорації відокремлено від майна її учасників.* Ця ознака дає можливість розрізняти корпорації та партнерські утворення, наприклад,

повні та командитні товариства. За умови, що у повному товаристві за його зобов'язаннями солідарно відповідають учасники (ч. 1 ст. 66 Закону України «Про господарські товариства») та повні учасники у командитному товаристві (ч. 1 ст. 75 цього Закону), про відокремлення їхнього майна від майна товариства можна говорити досить умовно. В акціонерному товаристві і товаристві з обмеженою відповідальністю майно повністю відокремлено від майна його учасників і передається корпорації шляхом внеску до її статутного капіталу. Отже, *наведені ознаки не властиві унітарним комунальним, казенним та державним підприємствам через неможливість вільної передачі частки.* Варто зауважити, що на думку О. М. Вінник, корпоративні відносини виникають між всіма видами господарських товариств [41, с. 34, 36], однак у повному й командитному товариствах виникають ще й партнерські відносини [41, с. 43, 46]. Тобто характерними для цих товариств є як корпоративні, так і партнерські відносини.

Погодимося, що повні та командитні товариства мають ряд спільних рис із корпораціями, наприклад, вони мають статус юридичної особи, принаймні за українським законодавством, і створені з метою одержання прибутку (хоча ми й не наводили цю ознаку, оскільки навіть у зарубіжних країнах деякі корпорації створюються без мети одержання прибутку).

Однак саме відсутність у *повних і командитних товариствах* органів управління, обмеженої відповідальності їх членів і відокремленого майна, а також принципово інший порядок передачі частки у майні товариства *не дають підстав вважати їх корпоративними утвореннями* за сформульованими ознаками.

Правовий статус кооперативів потребує додаткового осмислення та обґрунтування. Річ у тім, що в деяких зарубіжних країнах, зокрема у Франції, кооперативи є не організаційно-правовою, а економіко-соціальною формою підприємства, яке діє як акціонерне товариство чи товариство з обмеженою відповідальністю. Натомість у Німеччині, як і в Україні,

кооперативи є окремою організаційно-правовою формою. Через складність їх соціальної, економічної та управлінської побудови доцільним буде детальніше дослідити їх правовий статус і визначити, чи є вони корпораціями.

Деякі вчені вважають, що відносини за участю кооперативів є корпоративними. Так, на думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, спори між учасниками (членами) виробничого кооперативу та цим кооперативом можна вважати корпоративними [356], погоджується із цією позицією і В. М. Кравчук [149, с. 15]. О. М. Вінник наголошує, що кооперативи входять до складу корпоративних форм інвестування [40, с. 103, 143]. І. С. Шиткіна зазначає, що виробничий кооператив – комерційна організація, побудована на корпоративних засадах, оскільки є добровільним об'єднанням громадян на засадах членства [137, с. 102].

На відміну від цих авторів, В. С. Щербина вважає «невиправданим широке розуміння корпоративних прав, за якого до зазначених прав відносяться також і права осіб, що мають частку в майні господарського товариства. При цьому така господарська організація може існувати … у формі виробничого кооперативу» [399, с. 227]. На думку Н. С. Глусь, кооперативи також не є корпораціями [52, с. 10]. Обґрунтовується така позиція передусім тим, що корпорація – це товариство об'єднання капіталів, а не осіб, як у кооперативі. Н. С. Кузнєцова так само зазначає, що «сумнівно і кооперативи, в тому числі виробничі, відносити до корпорацій» [158]. З огляду на протилежність думок стосовно наявності корпоративних відносин у кооперативах вважаємо, що цьому питанню варто приділити більше уваги. О. Д. Крупчан також підтримує думку, що корпорацією є створена у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю юридична особа [156, с. 74].

У нашій свідомості панує стереотип, що кооператив – це виключно мале підприємство, яке у жодному разі не може належати до сфери великого бізнесу. Насправді у світі кооперативи часто є впливовими

учасниками ринку. Так, компанія Fonterra – найкрупніший виробник молока, що забезпечує третину світового експорту молочної продукції, перебуває в кооперативній власності 10 тис. новозеландських ферм. Європейський кооператив Arla з річним оборотом у $ 8,5 млрд об'єднує понад 7 тис. данських, шведських і німецьких фермерів. У ЄС кооперативам належить близько половини сільськогосподарського та продовольчого ринку [197, с. 76].

Проведений аналіз положення ч. 1 ст. 167 ГК дає підстави для висновку, що законодавець вважає кооперативи суб'єктами корпоративного права. Натомість у п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК було застосовано вузький підхід – визначено підвідомчість господарським судам справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів .

Тож ГПК відносив до суб'єктів корпоративного права лише господарські товариства. Цю позицію підтримав і Верховний Суд України у постанові Пленуму від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [303] (далі – постанова Пленуму ВСУ № 13) (ч. 1 ст. 3) [178, с. 201, 202]. Проте у попередній редакції ГПК було вжито термін «господарське товариство», який тепер замінено словосполученням «юридична особа». Наразі у ГПК втілено найширший із можливих підходів до розуміння кола корпорацій, який ми проаналізували вище.

Зауважимо, що кооперативи – форма господарювання, і не завжди в законодавстві зарубіжних країн вони є особливою організаційно-правовою формою. Так, в Англії кооперативи діють у будь-якій організаційно-правовій формі, обраній підприємцями. Кооперативи можуть бути зареєстровані згідно з Актом «Про компанії» 2006 р., Актом «Про партнерства з обмеженою відповідальністю» 2000 р. або Актом «Про

партнерства» 1890 р., з урахуванням того, що їх назва має містити слово «кооператив» [511]. Але спеціальну організаційну форму кооперативу було визначено саме Актом «Про промислові та ощадні товариства» 1965 р., згідно з яким кооперативи є юридичними особами та здійснюють діяльність, засновану на кооперативних принципах. У Франції кооперативи також можуть обирати будь-яку організаційно-правову форму, незважаючи на те, що у 1992 р. прийнято Закон «Про кооперативи». До того ж французьке право має ряд спеціальних інвестиційних важелів для кооперативів. Так, з 1992 р. кооперативи мають право випускати паї с додатковими правами, не голосуючі привілейовані акції та кооперативні членські сертифікати [140, с. 50, 53].

Кооперативи у Німеччині є особливою організаційно-правовою формою, їхня діяльність регулюється Законом «Про кооперативи» 1989 р. (остання редакція 2006 р.). Кооперативи Німеччини об'єднують близько 14 млн членів. Сукупний баланс кооперативних Народного Банку та німецького Райффайзен Банку перевищує баланс акціонерних Дойче Банку і Дрезднер Банку разом узятих (без урахування внутрішніх оборотів). Усього у ФРН станом на кінець 2004 р. діяло 5 470 зареєстрованих кооперативів [140, с. 34].

Згідно зі Статутом Європейського кооперативного товариства кооператив – організаційно-правова форма зі статусом юридичної особи, а статутний капітал має бути поділений на акції (частини 2, 5 ст. 1 Статуту Європейського кооперативного товариства). А за змістом ч. 3 ст. 1 Статуту головна мета кооперативу – задоволення потреб його членів та/або розвиток економічної і соціальної діяльності, зокрема шляхом укладання угод на поставку товарів чи послуг або виконання робіт такого роду. У США кооперативи – різновид корпорації, характерним для якого є контроль менеджерів та обмежена відповідальність [511]. Таким чином, згідно зі Статутом Європейського кооперативного товариства кооперативи є видом корпорації [178, с. 200–203].

Отже, *ураховуючи українські реалії кооперативного законодавства, а також різницю у правовому статусі вітчизняних і європейських кооперативів, сьогодні зарано говорити, що кооперативи в Україні набули корпоративної форми.*

Тож *поняттю корпорації* відповідають *акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю. Корпорація – це юридична особа, статутний капітал якої поділено на частки, що належать учасникам на праві власності та можуть відчужуватися згідно із законом, майно якої відокремлено від майна учасників, які несуть ризик обмеженої відповідальності за її боргами, а управління здійснюється органами корпоративного управління та учасникамии товариства.*

1.4. Корпоративна соціальна відповідальність як основа розвитку сучасного корпоративного права

У попередньому підрозділі ми вже згадували про витоки теорії КСВ. В останнє десятиліття вона набула надзвичайної популярності як у економістів, так і в політиків США та ЄС. Зауважимо, що розвиток КСВ в Україні відповідає змісту положення ч. 4 ст. 13 Конституції України [126], якою встановлено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки.

Слід акцентувати, що згідно з Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію) [368] Україна взяла на себе зобов'язання з впровадження КСВ. Відповідно до ч. 3 ст. 293 цього документа сторони докладають зусиль для спрощення торгівлі товарами з метою сприяння сталому розвитку, зокрема товарами, які є предметом «чесної та етичної торгівлі», а також тими, що пов'язані з принципами КСВ і підзвітності [196, с. 67, 68].

За змістом ст. 422 Угоди сторони сприяють встановленню КСВ і звітності, а також заохочують ведення соціально відповідальної господарської діяльності, яка пропагується Глобальним договором ООН 2000 р., Тристоронньою декларацією МОП щодо засад, які стосуються багатонаціональних корпорацій та соціальної політики 1977 р., зі змінами і доповненнями, внесеними у 2006 р., та Керівними принципами Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) для багатонаціональних підприємств 1976 р., зі змінами і доповненнями, внесеними у 2000 р.

Поодинокі юридичні дослідження можливості запровадження соціальної відповідальності бізнесу зосереджені на аспекті розмежування юридичної та соціальної відповідальності [20, с. 150–154], на той час як КСВ має свою специфіку, а саме дає змогу реалізувати соціальну відповідальність корпорації.

У цьому контексті слід наголосити, що КСВ не має на меті досягнення балансу між інтересами корпорації, держави та суспільства як найбільш оптимальної моделі. У зв'язку з наведеним варто звернутися до досліджень В. С. Щербини – про баланс інтересів можна говорити у разі, якщо йдеться про юридично рівноправних учасників тих або інших відносин. У решті випадків держава в особі уповноважених органів обирає найбільш оптимальні, на її погляд, методи (адміністративні чи економічні) впливу на економіку, на поведінку суб'єктів господарювання залежно від того, які саме інтереси – приватні чи публічні – вона збирається обстоювати, і якими нормами права – приватними чи публічними – вона цього прагне досягти [403, с. 30].

Перші наукові дослідження розуміння сутності КСВ, її принципів і методів розпочалися у 50-х рр. XX ст. Провідна роль у їх розвитку належала американським ученим, натомість у Європі концепція КСВ офіційно сформувалася лише наприкінці XX ст. та була втілена у документі Європейської комісії «Зелена книга», опублікованому у 2001 р. У 1953 р.

з’явилася перша фундаментальна праця на тему соціальної відповідальності – «Соціальна відповідальність бізнесмена» Х. Р. Боуена, який проаналізував, як саме КСВ може бути застосована і в бізнесі, а розуміння масштабних соціальних цілей при прийнятті рішень здатне забезпечити суспільству соціальні та економічні вигоди. Дебати про КСВ розпочалися у 70–80-х рр. минулого століття, коли громадськість дізналася про приховані негативні наслідки діяльності компаній: міста-привиди, що загинули разом із підприємствами, катастрофи, спричинені діяльністю виробничих підприємств, річки, в яких не можна купатися, втрачене здоров’я на виробництвах та пов’язана із цим соціальна незахищеність. Розголос інформації про такого роду проблеми започаткував дискусію про роль бізнесу в суспільстві, про соціальну відповідальність компаній. Нині у США КСВ часто пов’язують із програмами волонтерства працівників компаній і доброчинністю, європейське ж розуміння КСВ полягає у веденні бізнесу в соціально відповідальний спосіб [199].

Але значного поширення ідея КСВ набула порівняно нещодавно, у середині 90-х рр. XX ст. Тоді у суспільстві прокотилася хвиля антикорпоративних настроїв – як реакція на рішення компанії Shell UK затопити в Північному морі нафтову вежу «Brent Spar», на опубліковані в ряді авторитетних видань матеріали про неетичні бізнес-підходи (наприклад, використання дитячої праці), що практикуються у країнах «третього світу» деякими відомими корпораціями (зокрема Nike). Саме тоді компанії почали активно вдаватися до КСВ із метою створення для себе іміджу соціально відповідальних і завоювання таким чином прихильності споживачів [199].

З позицій економіки наразі відбувається пошук етичної легітимації пізнього капіталізму через призму встановлення принципу «морального капіталізму». Відтак, на думку Дж. Елкінгтона, «у всьому світі люди бізнесу усвідомлюють той факт, що ключові ринки перебувають на межі швидких змін, зумовлених новими екологічними стандартами і пов’язаних із

запитами споживачів. У результаті нові головні напрями (new bottom lines) розгорнулися поруч зі старими константами «прибутку-збитку». Проблема корпоративного громадянства, яка була оцінена як низькопріоритетна, у програмі сталого розвитку постає у процесах становлення конкурентного і стратегічного завдання для основних ділянок індустрії й комерції». Згадані дослідником напрями – це екологічна, економічна та соціальна відповідальність бізнесу, тобто формування такого економічного мислення, в якому бізнес стає соціальним фактором, і відповідальність його розуміється не тільки як відповідальність за свою діяльність, але й відповідальність перед локальними спільнотами, з якими суміжна його діяльність [104, с. 50].

Згідно з концепцією Дж. Елкінгтона менеджери повинні приймати управлінські рішення, спираючись не тільки на прогнозовані фінансові показники, а й на показники, що відображають соціальні екологічні цілі діяльності корпорації. Центральною тезою концепції потрійного критерію є збереження трьох видів капіталу – економічного, екологічного та соціального з метою забезпечення довгострокового економічного розвитку суспільства [35, с. 257].

Для об’єднання зусиль підприємців і профспілок, громадських організацій, державних органів та спрямування їх на підтримку і застосування десяти універсальних принципів щодо захисту прав людини, забезпечення стандартів роботи, охорони навколишнього середовища та боротьби з корупцією у 1999 р. було підписано Глобальний договір ООН. Цей документ є волонтерською ініціативою і має на меті об’єднати соціально відповідальні компанії для обміну досвідом щодо реалізації відповідних проектів і програм. На сьогодні договір об’єднує декілька тисяч компаній із понад 100 країн світу, утворюючи одну із найбільших добровільних ініціатив із питань КСВ у світі. Зазначимо, що доволі активними у підписанні цього договору були й українські бізнес-структури – 93 компанії приєдналися до ініціативи. Проте лише кожен третій керівник

в Україні знає про концепцію КСВ, а уніфікованих стандартів і правил для українського бізнесу досі не створено [199].

У науковій літературі наведено чотири основні напрями концепції КСВ [61]:

1) економічний напрям, згідно з яким підприємство виступає інструментом для створення багатства, а вся його соціальна діяльність спрямована на досягнення економічного результату. Найвідомішим прибічником цього підходу є американський економіст М. Фрідман, який вважає, що «існує одна і тільки одна соціальна відповідальність ділового світу – використовувати свої ресурси і займатися діяльністю, спрямованою на збільшення прибутків, за умови дотримання правил гри, тобто займатися відкритою і вільною конкуренцією, без обману і шахрайства» [199]. Отже, підприємство виконує свою економічну функцію, виготовляючи товари та надаючи послуги, необхідні для суспільства, та створюючи при цьому робочі місця і забезпечуючи максимізацію прибутку для акціонерів;

2) політичний напрям, заснований на тому, що підприємства здатні певним чином впливати на суспільство, через що вони повинні відповідально застосовувати цей вплив. При цьому під соціальною силою розуміють здатність впливати на результати важливих суспільних процесів із метою вирішення суспільних проблем незалежно від політичних інститутів. Найбільш відомою є концепція «корпоративного громадянства», яка зародилася на початку XXI ст. За змістом цієї концепції роль підприємства можна розглядати у вузькому та широкому значенні. У вузькому розумінні ця роль полягає у філантропії, соціальних інвестиціях і виконанні певних загальновизнаних обов'язків перед місцевою громадою. У широкому значенні підприємство повинно відповідати за ті сфери, в яких держава не здатна захистити своїх громадян;

3) соціальний напрям, згідно з яким підприємство має зосереджувати свою діяльність на визначенні соціальних вимог суспільства та відповіді на них, посилюючи у такий спосіб свої позиції. У 1970-х рр. концепція КСВ

дещо зміщує акценти – з питання «що є добрим для суспільства» на «чого суспільство вимагає від бізнесу». З урахуванням викладеного діяльність будь-якого підприємства у сфері КСВ має визначатися очікуваннями суспільства. При цьому деякі автори розрізняють вимоги щодо мінімізації негативного впливу та вимоги стосовно підсилення позитивного впливу підприємства на суспільство. Виникнення у 80-х рр. минулого століття теорії стейкхолдерів призвело до появи нового напряму дослідження, згідно з яким соціальна роль бізнесу має визначатися вимогами заінтересованих сторін, тобто поняття суспільства було замінено поняттям «стейкхолдери» [199];

4) етичний напрям, головною особливістю якого є ідея морально-етичного обов'язку бізнесу та окремих менеджерів перед суспільством.

Соціальна відповідальність бізнесу є багаторівневою [521, с. 112]:

1) перший базовий рівень передбачає виконання зобов'язань: своєчасну сплату податків, виплату заробітної плати, за можливості – створення нових робочих місць (розширення штату працівників);

2) другий рівень – забезпечення для працівників адекватних умов не тільки роботи, а й життя: підвищення рівня кваліфікації, профілактичне лікування, будівництво житла, розвиток соціальної сфери. Цей тип відповідальності доцільно назвати «корпоративною відповідальністю»;

3) третій, вищий рівень відповідальності передбачає благочинну діяльність.

Важливе юридичне значення має визначення поняття КСВ. Проаналізувавши 37 визначень цього терміна, у тому числі на законодавчому рівні, економісти дійшли висновку, що КСВ не містить нічого нового на концептуальному рівні; бізнес завжди мав соціальний, екологічний та економічний вплив на стейкхолдерів, наприклад, уряд, клієнтів або власників, і завжди зазнавав певних обмежень. Це забезпечувалося завдяки напрацьованим упродовж багатьох років схемам. Однак наразі ситуація дещо інша. Через глобалізацію умови ведення бізнесу дуже швидко

змінюються. Поява нових стейкхолдерів та внесення змін до національного законодавства вимагають від бізнесу дотримання оптимального балансу соціального, екологічного та економічного впливу під час прийняття рішень [430]. Тож з огляду на викладене очевидною є необхідність управління КСВ за допомогою певних інструментів, на додаток до раніше розроблених схем, що дасть змогу створювати та впроваджувати успішні бізнес-стратегії.

Економісти визначають такі ознаки КСВ:

– КСВ пов'язана зі ставленням до заінтересованої сторони компанії або інституції з точки зору етики або відповідальності. «Етично або відповідально» означає ставлення до основних стейкхолдерів у порядку, що є допустимим згідно з міжнародними нормами;

– соціальний аспект передбачає економічну та екологічну відповідальність, у цьому разі стейкхолдери є як у самій фірмі, так і за її межами;

– масштабною метою соціальної відповідальності є запровадження дедалі вищих стандартів життя з одночасним збереженням рентабельності корпорації або цілісності інституції як для учасників цього утворення, так і для людей поза його межами;

– КСВ спрямована на досягнення сталого розвитку в суспільстві [457].

Економіст А. Керролл запропонував таку піраміду КСВ: економічна, юридична, етична й філантропічна відповідальність [457]. Основу піраміди А. Керролла становить економічна відповідальність, оскільки історично компанії створювалися як виробники товарів і послуг, що давало змогу забезпечувати потреби суспільства, а отже, отримувати прибуток. Юридична відповідальність передбачає потребу дотримуватися чинних законів, підпорядковуючи свою економічну діяльність встановленим законодавчим нормам. Етична відповідальність вимагає від підприємства діяти згідно із суспільними очікуваннями, що не зафіксовані у правових

нормах (іноді перевищують їх), але ґрунтуються на прийнятих нормах моралі заінтересованих сторін. Дискреційна (філантропічна) відповідальність передбачає, що організація добровільно відповідатиме очікуванням суспільства та спрямовуватиме свою діяльність на підтримку і розвиток соціальних програм, беручи на себе роль «корпоративного громадянина». Водночас варто зазначити, що на сучасному етапі розвитку суспільства дотримання економічної, правової та етичної відповідальності є невід'ємною умовою забезпечення життєздатності підприємств будь-якої галузі, натомість філантропічна відповідальність дійсно може бути свідченням відповідального ставлення керівників і власників підприємств до потреб середовища, в якому вони функціонують [199].

Таким чином, *правова складова є надзвичайно важливою у КСВ. Вважаємо, що вона має взаємний вплив на інші види відповідальності: з одного боку, право визначає правила поведінки, безумовні для виконання корпорацією; з другого – правові норми покликані забезпечити прибутковість корпорації, встановити екологічні, а також базові етичні норми. Зокрема, закон не може змусити корпорації займатися благодійністю, проте може спонукати до неї.*

Сучасні українські дослідження благодійності зосереджені на її організаційно-правових формах і діяльності благодійних організацій [26, с. 7–10; 89, с. 69–71]. Проте поза увагою науковців залишилося корпоративне забезпечення благодійності. Так, в англійському Акті «Про компанії» є ряд норм, що регулюють зниження оподаткування для акціонерних товариств [418]. З метою впровадження цих норм, інформування та заохочення підприємців уряд Великої Британії розмістив на своєму сайті програму повідомлення компаній про такі податкові знижки, а також навів таблиці та формули конкретних розрахунків [501]. На нашу думку, Україні варто було б запозичити такий досвід. При цьому важливо визначити презумпцію податкових знижок саме в корпоративному

законодавстві з метою заохочення, інформування інвесторів, а також надання їм гарантій.

Наразі податкових знижок для юридичних осіб в Україні не передбачено. На наш погляд, цей напрям має надзвичайно важливе державне та соціальне значення, тому *варто доповнити ГК нормою такого змісту: «Держава гарантує податкову знижку тим господарським організаціям, що здійснюють благодійництво відповідно до Податкового кодексу України»*.

Юридичними напрямами КСВ є:

– забезпечення максимізації прибутку корпорації, учасників корпорації, посадових осіб органів корпоративного управління, працівників;

– дотримання прав усіх стейкхолдерів (міноритаріїв, кредиторів, конкурентів, працівників, держави та суспільства);

– дотримання екологічних, соціальних, технічних стандартів;

– забезпечення інновацій в економіці;

– сплата податків та інших обов'язкових платежів.

Найцікавішим щодо оцінки впливу соціальної активності компаній на репутацію й показники основної діяльності компанії є дослідження, проведене Walker Information та Council on Foundations у 2000 р. По-перше, його результати підтвердили гіпотезу про те, що соціальні чинники нарівні з економічними впливають на показники основної діяльності компанії. По-друге, дослідження встановило залежність між соціальною відповідальністю, репутацією і відданістю торговій марці [199].

Водночас за даними дослідження українського бізнесу ООН, у середньому 49,1 % підприємств узагалі не ведуть моніторинг соціальних наслідків інноваційного розвитку, час від часу це роблять 29,4 % підприємств і лише 5,3 % із них послуговуються точними показниками. Як свідчить зарубіжний досвід, питанням КСВ підприємства приділяється значна увага у Франції, де діє закон, згідно з яким кожна публічна компанія,

що займається підприємницькою діяльністю, зобов'язана раз на рік звітувати щодо запровадження соціальних програм і визначення перспектив інноваційної діяльності [47, с. 127].

З позицій українських економістів ключовою проблемою регулювання КСВ є впровадження і дотримання вимог чинного законодавства у сфері соціально відповідальної поведінки бізнесу для формування та розвитку вітчизняної моделі КСВ на засадах стратегічного партнерства влади та бізнесу [231, с. 137]. Потреба розвитку соціальної відповідальності бізнесу в Україні зумовлена такими чинниками:

– низький рівень корпоративної культури та, як наслідок, фінансова й економічна слабкість значної частки компаній в Україні є однією із найбільш поширених перешкод;

– правовий нігілізм і деформація правової свідомості – в Україні лише формується культура поваги до законів і права в цілому;

– низький рівень усвідомлення суспільством ролі бізнесу;

– закритість українських компаній для громадськості;

– нерівномірне врахування інтересів заінтересованих сторін: найчастіше компанії беруть до уваги інтереси споживачів та органів державної влади, найрідше – недержавних і дослідницьких організацій, навчальних закладів, співпраця з якими практично відсутня [387].

С. М. Грудницька наголошувала на визначній ролі корпоративної культури у системі підприємництва, що концепція підприємства як первинного господарсько-правового інституту має сприяти формуванню корпорацій з високою корпоративною культурою та реалізації концепції анімалізму, що сприятиме формуванню в Україні інформаційної економіки (концепція анімалізму розглядає підприємство як цілісну систему, що включає засоби, предмети праці, трудові ресурси, та доповнюється наявністю корпоративної культури і збалансованих відносин в колективі і з зовнішніми інститутами) [64, с. 20].

Сьогодні в Україні не існує єдиних стандартів для оцінки ступеня повноти та комплексності інвестиційних процесів у межах соціальних програм. В окремих дослідженнях застосовуються три групи критеріїв якісної оцінки соціальних інвестицій [197, с. 88, 89].

Європейська комісія у п. 3.1 Комюніке «Оновлена стратегія ЄС 2011–2014 корпоративної соціальної відповідальності» [427] (далі – Комюніке) надала нове визначення КСВ – «відповідальність підприємств за їх вплив на суспільство». Умовою для досягнення такої відповідальності є повага до чинного законодавства та колективних договорів між соціальними партнерами. Аби повністю відповідати вимогам КСВ підприємства повинні мати можливість інтегрувати соціальні, екологічні, етичні права людини і споживчі аспекти у своїй господарській діяльності та запроваджувати стратегії, безпосередньо співпрацюючи із заінтересованими сторонами з метою:

– максимізації вартості акцій для учасників/акціонерів, стейкхолдерів та суспільства загалом;

– прогнозування, запобігання і нейтралізації можливих негативних наслідків.

Складність цього процесу залежатиме від таких чинників як масштаб підприємства і характер його діяльності. Для більшості малих і середніх підприємств, особливо мікропідприємств, процес КСВ, імовірно, залишиться неформальним та інтуїтивним [427].

З огляду на викладене варто наголосити, що основними суб'єктами КСВ стануть саме акціонерні товариства і великі товариства з обмеженою відповідальністю, оскільки вони є великими учасниками на ринку та прямо впливають на соціальні, інноваційні, екологічні та інші аспекти життя держави і суспільства.

Важливо з'ясувати бачення ЄС щодо розподілу ролей у запровадженні КСВ. Згідно з п. 3.4 Комюніке розвивати КСВ повинні самі підприємства. Публічна влада має відігравати допоміжну роль, вміло

поєднуючи добровільні заходи та, за необхідності, додаткове регулювання, наприклад, для забезпечення прозорості, створення ринкового стимулу для відповідальної поведінки бізнесу та підзвітності корпорацій.

З метою запровадження інновацій і розробки підходу до КСВ слід передбачити для підприємств гнучкі умови. При цьому наявність принципів і керівних настанов, виданих органами державної влади, для багатьох підприємств є орієнтиром стосовно їх власної політики та продуктивності.

Проте сучасне українське законодавство не містить загальних принципів КСВ. Окремі аспекти відповідної політики держави наведено у різного роду програмах державних органів, однак Україна не веде комплексної роботи із впровадження КСВ. Втім, і за відсутності підтримки з боку держави триває масштабна громадська робота – вже п’ять років поспіль видається книга «Кращі практики КСВ в Україні». До п’ятого збірника включено 32 практики з КСВ компаній в Україні, зібрані в рамках 5 Конкурсу бізнес-кейсів з КСВ [264]. Чимало великих українських корпорацій на своїх сайтах звітують про діяльність у галузі КСВ, що має неабияке практичне значення на міжнародному рівні, адже КСВ входить до системи багатьох стандартів, про що буде йтися далі.

Комюніке також заохочує громадські організації до участі у КСВ, зокрема згідно з п. 3.4 ч. 3 Комюніке профспілки та організації громадянського суспільства виявляють проблеми і беруть участь у налагодженні конструктивної співпраці з підприємствами для спільного напрацювання рішень. Споживачі та інвестори можуть підвищити ринкову винагороду соціально відповідальних компаній через споживання та інвестиційні рішення, які вони приймають. Засоби масової інформації здатні забезпечити поінформованість щодо позитивного і негативного впливу підприємств. Органи державної влади та інші стейкхолдери зобов’язані демонструвати соціальну відповідальність, у тому числі у відносинах з підприємствами.

Підсумовуючи значення КСВ, зазначимо, що такий формат дає змогу не тільки з'ясувати наявність конфліктів і протиріч, а й звести в рамках однієї програми великий бізнес і органи державної влади з одного боку, та громадськість в особі профспілок, об'єднань, преси – з другого з метою впровадження відповідального ставлення корпорації до своїх соціальних обов'язків, одночасно з максимізацією прибутків корпорації, у тому числі для досягнення важливого соціального ефекту.

Зокрема, у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженій Постановою Верховної Ради України від 11 грудня 2014 р. № 26-VIII [304], соціальна політика та відповідальність бізнесу розмежовані, хоча саме КСВ здатна забезпечити симбіоз цих елементів і підвищення українських соціальних та економічних стандартів.

Якщо говорити про закріплення КСВ у документах фондових бірж, то найбільшого розвитку ця тенденція здобула через міжнародну ініціативу ООН «Сталий розвиток фондових бірж», до якої наразі долучилися вже 18 світових фондових бірж, у тому числі Нью-Йоркська, НАСДАК, Лондонська, Німецька, Італійська. Одним із пріоритетів ініціативи є екологічне, соціальне та корпоративне управління [408]. На жаль, у правилах українських фондових бірж комплексні складові КСВ відсутні. З урахуванням міжнародного досвіду вважаємо за доцільне запровадити цей вид громадської роботи і в Україні.

Зауважимо, що комплексна імплементація КСВ на державному рівні розпочалася нещодавно. Зокрема, цінним у цьому контексті є досвід Данії, де у 2008 р. парламент прийняв Закон «Про внесення змін до данського Закону «Про фінансову звітність» (бухгалтерський облік для КСВ великих підприємств)». Мета цього закону – стимулювати підприємства до зайняття активної позиції стосовно КСВ і співпраці у цьому ключі із зовнішнім світом. Законодавчі вимоги є частиною першого Національного плану дій з КСВ (травень 2008 р.) і мають сприяти підвищенню міжнародної конкурентоспроможності данських підприємств. Закон вимагає від

великого бізнесу в Данії відповідальності за свою роботу в галузі КСВ. У 2013 р. встановлено нову вимогу, що передбачає пряму відповідальність із метою поширення політики дотримання підприємствами прав людини і зменшення їх негативного впливу на клімат. Цей закон має рекомендаційний характер, тобто данські підприємства можуть вільно обирати, чи працювати з КСВ, однак при цьому вони повинні керуватися політикою КСВ або прямо заявити про її недотримання. Зазначений закон встановлює такі напрями діяльності у КСВ: у тому числі будь-які стандарти, інструкції чи принципи КСВ, що використовуються у бізнесі; як бізнес провадить свою політику КСВ, у тому числі будь-які системи або процедури, що використовуються; бізнес-оцінка того, що було досягнуто шляхом ініціатив у сфері КСВ протягом фінансового року, а також будь-які очікування від майбутніх ініціатив [469].

У багатьох країнах ЄС поширенням КСВ займаються державні органи. Так, в Італії процес розвитку КСВ і соціальної звітності контролює Міністерство праці та соціального розвитку. В Іспанії ліві партії активно сприяли ухваленню парламентом у 2003 р. закону про КСВ, крім того, створено державну Експертну технічну комісію з КСВ, яка має допомогти бізнесу поєднувати економічну активність із діяльністю на благо суспільства. У Литві було розроблено стратегію КСВ на 2006–2008 рр., реалізація якої дала змогу поліпшити позиції країни. У Польщі Міністерство праці створило робочу групу з КСВ, до складу якої увійшли представники багатьох департаментів, чия діяльність забезпечила стабільність позиції цієї країни упродовж 2004–2010 рр. у світовому рейтингу соціальної благодійності [27, с. 346].

З огляду на світовий досвід, розвитком КСВ може займатися Міністерство соціальної політики. Згідно з п. 1 Положення про Міністерство соціальної політики воно є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціального діалогу [283].

У зв'язку з визначенням місця держави у процесі КСВ заслуговує на увагу позиція нобелівського лауреата з економіки М. Фрідмана, який вважав, що громадянське суспільство не в змозі ефективно контролювати соціальну діяльність бізнесу і змусити його бути відповідальним. Єдиною силою, здатною на це, є «залізний кулак» влади, а для компанії це те саме, що й самогубство [441, с. 32, 33].

У свою чергу, представники регуляторного підходу вважають, що механізми забезпечення виконання інституціональних норм і правил повинна контролювати держава. Так, Єврокомісія визначає КСВ як діяльність компаній, яку вони здійснюють добровільно, понад вимоги законодавства, а Європарламент називає КСВ певною сукупністю добровільних ініціатив, законодавчих вимог і обов'язкових умов [27, с. 346].

Отже, *американський напрям запровадження КСВ характеризується добровільним підходом, при цьому тягар із впровадження КСВ лежить на громадськості та соціальній свідомості громадян і корпорацій. Натомість для Європи характерним є посилення державної регуляції впровадження стандартів із КСВ, основу якого становить звіт про КСВ.*

Запровадження правової стратегії КСВ може відбуватися на трьох рівнях:

– державний – затвердження програм із КСВ, законів, а у перспективі – комплексного закону з КСВ;

– громадський – запровадження громадського контролю, нагляду, регулювання та заохочення КСВ. Мається на увазі, що суб'єктами ініціативи можуть бути як громадські організації, так і біржі;

– підприємницький – великі підприємства мають виявляти активність та ініціативність у заходах КСВ.

Зазначимо, що ГК містить деякі норми, у яких можна віднайти згадку щодо КСВ:

– згідно з преамбулою ГК має на меті забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі – підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України, утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України, сприяти гармонізації її з іншими економічними системами;

– підприємництво визначено як господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку (ч. 2 ст. 3 ГК).

Для впровадження КСВ в Україні вже є юридичні наукові доробки вчених у галузі господарського права щодо соціальної спрямованості економіки. Зокрема, В. С. Щербина називає таку спрямованість у числі принципів господарського права. Цей конституційний принцип в контексті правового регулювання відносин у сфері економіки означає здійснення державою (зокрема шляхом встановлення відповідних організаційно-господарських повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування, інших уповноважених органів і організацій) у соціально-економічній сфері соціальної політики захисту прав споживачів, політики заробітної плати і доходів населення, політики зайнятості, політики соціального захисту та соціального забезпечення [399, с. 90].

Наразі у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону від 23 квітня 2015 р. № 2710 «Про соціальне підприємство» [306], згідно зі ст. 1 якого соціальне підприємство – суб'єкт господарювання, утворений юридичними та/або фізичними особами, пріоритетом діяльності якого є досягнення соціальних результатів, зокрема у сфері охорони здоров'я, освіти, науки, культури, навколишнього середовища, надання соціальних послуг та підтримки соціально вразливих груп населення (безробітних, малозабезпечених, осіб похилого віку, осіб з інвалідністю та інших встановлених законодавством осіб). Виявлено ряд недоліків цього проекту Закону, які вважаємо за необхідне коротко викласти:

1) у зазначеному проекті застосовано інший, ніж у законодавстві європейських країн, підхід до КСВ, зокрема визначено порядок надання вже створеному суб'єкту господарювання спеціального статусу соціального підприємства. Як свідчить досвід країн ЄС, основою КСВ є залучення всіх підприємств до соціальних проектів. Так, звіт із КСВ має складатися усіма лістинговими компаніями.

Цей підхід мав би наслідком монополію на КСВ не лише таких спеціально зареєстрованих соціальних підприємств, а й Міжвідомчої комісії з питань державної підтримки соціальних підприємств, до складу якої входять представники Міністерства соціальної політики України, Фонду соціального захисту інвалідів, Державної фіскальної служби України, Міністерства інфраструктури України, Міністерства фінансів України, Державної фінансової інспекції України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Державного агентства земельних ресурсів України та представники, делеговані Федерацією профспілок України та громадськими організаціями інвалідів (ст. 18 проекту Закону);

2) звіту про КСВ, що має стати основою для розвитку соціально спрямованих підприємств, проектом Закону не передбачено. Натомість ст. 20 проекту встановлено сумнівний вільний доступ до звітів, документів про господарську та фінансову діяльність соціального підприємства. По-перше, незрозумілим є статус таких документів, адже існує безліч документів щодо господарської та фінансової діяльності. По-друге, вже напрацьовано світові стандарти КСВ, що прямо визначають зміст та спрямованість соціальної діяльності товариства і положення яких буде доцільним врахувати у проекті Закону;

3) проект Закону містить забагато положень, що вже регулюються іншими законами. Наприклад, згідно зі ст. 21 «з метою здійснення діяльності соціального підприємства за критеріями, визначеними Законом, підприємство, крім прав, визначених законодавством України та ст. 19 цього Закону, має право:

– при здійсненні господарської та іншої діяльності з власної ініціативи приймати будь-які рішення, що не суперечать законодавству України;

– приймати участь у прийнятті рішень органами місцевого самоврядування і при складанні планів соціально-економічного розвитку регіонів;

– самостійно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність, в тому числі і з питань, пов'язаних з протидією торгівлі людьми».

Зазначене у п. 2 наведеного переліку право є досить важливим у соціальній політиці підприємств, проте проектом Закону не передбачено відповідного механізму, що, вочевидь, унеможливить реалізацію цих норм. Водночас право, про яке йдеться у п. 1, випливає зі змісту ГК, а наведене у п. 3 – із положень Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»;

4) деякі положення проекту Закону взагалі не відповідають соціальному призначенню підприємства. Зокрема, ст. 4 передбачено, що соціальне підприємство діє на принципах: 1) законності; 2) гласності; 3) добровільності; 4) самоврядування. Наведене не відповідає принципам здійснення господарювання у цілому, нагадуючи натомість перелік принципів здійснення судочинства. Загальні принципи господарювання в Україні, встановлені ст. 6 ГК, більшою мірою відповідають соціальній сутності будь-якого підприємства, а саме:

– забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;

– свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;

– вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;

– обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємництві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави;

– захист національного товаровиробника;

– заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Соціальна ознака визначених у ГК загальних принципів господарювання ще раз підтверджує необхідність запровадження КСВ саме у господарському праві як галузі, що вже має напрацювання стосовно соціального характеру державного регулювання господарської діяльності в соціально орієнтованій економіці;

5) проект Закону містить занадто великі за обсягом статті щодо створення (ст. 5); правоздатності (ст. 6); найменування, символіки та місцезнаходження (ст. 7); установчих документів (ст. 8); членів та учасників (ст. 9); припинення діяльності (ст. 10) соціального підприємства, що не мають жодного стосунку до його соціального статусу, а лише дублюють положення норм ГК та ЦК;

6) незважаючи на викладення у проекті Закону загальних положень, зміст яких часом не стосується соціальних підприємств як таких, норм, безпосередньо спрямованих на регулювання політики КСВ, а також конкретних заходів підтримки соціальних підприємств майже не передбачено. Так, у ст. 19 проекту Закону перелічено загальні заходи державної підтримки соціальних підприємств, підстави застосування яких не встановлено, а отже, положення у такому формулюванні має суто декларативний характер. Як свідчить досвід Англії, підприємці мають знати, за яких обставин та які саме податкові пільги вони отримуватимуть.

Таким чином, *акцентуючи позитивний аспект звернення до КСВ у цьому проекті Закону, зауважимо, що в цілому проект потребує суттєвої переробки та у нинішній редакції не відповідає цілям КСВ*.

Отже, комплексний аналіз нормативних актів засвідчив, що КСВ на законодавчому або програмному рівні в Україні не встановлено. Окремо увага має приділятися соціальній відповідальності великих корпорацій і перспективам її посилення, а також зміні їх ідентифікації з огляду на

важливий соціальний рівень. Крім того, доцільно *запровадити добровільне подання звіту КСВ публічних акціонерних компаній, проте визначити його на законодавчому рівні.* З огляду на зазначену *в преамбулі ГК соціальну спрямованість цього Кодексу*, вважаємо за *доцільне закріпити правове регулювання КСВ саме у ГК.*

Ми вже наводили визначення КСВ, сформульоване Європейською комісією у п. 3.1 Комюніке – «відповідальність підприємств за їх вплив на суспільство». Це визначення, на нашу думку, враховує лише один аспект КСВ, а саме – роль підприємств, яким проте не слід обмежуватися, оскільки КСВ може становити підґрунтя для розбудови нової соціальної політики держави, суспільства та корпорації з метою досягнення сталого розвитку.

Як справедливо зазначає О. В. Бігняк, соціальна відповідальність, на відміну від юридичної (ретроспективної), є позитивною відповідальністю і має на увазі певний рівень добровільної підтримки вирішення соціальних проблем суб'єктом підприємництва [20, с. 154]. *КСВ не є юридичною (ретроспективною) відповідальністю, проте за умови законодавчої підтримки КСВ може стати юридичним механізмом взаємного впливу між корпораціями, державою та суспільством.*

Позитивний бік КСВ як виду соціальної відповідальності проявляється ще й в тому, що корпорація добровільно бере на себе певні соціальні обов'язки, наприклад, провадити соціальну політку розвитку, відповідально поводитися стосовно навколишнього природного середовища, дотримуватися прав та інтересів інших суб'єктів тощо. Перелік цих обов'язків є невичерпним і навряд чи можна передбачити його у нормативних актах.

Важливою ознакою КСВ є те, що у ній задіяна не лише сама корпорація, а й інші суб'єкти корпоративних відносин. Оскільки рішення щодо розвитку корпорації приймаються різними суб'єктами, то кожен із них має нести відповідальність за свої дії. Наприклад, члени наглядової ради, затверджуючи важливу угоду, мають сумлінно ставитися до

можливості її соціальних наслідків. Те саме стосується акціонерів, які голосують на загальних зборах. Коли йдеться про відповідальність саме корпорації, то нівелюється її персоналізація. Звісно, зовнішнім атрибутом такої відповідальності має стати соціально позитивний імідж корпорації. Проте формування КСВ неможливе без належної відповідальної поведінки інших суб'єктів корпоративних відносин. Це також свідчить, що серед суб'єктів корпоративних відносин варто виділяти органи корпоративного управління, які беруть активну участь у формуванні практик КСВ.

Наостанок зауважимо, що норми ГК уже містять механізм заохочення суб'єктів господарювання до соціально відповідальної поведінки. Згідно з ч. 1 ст. 177 ГК суб'єкти господарювання зобов'язані за рішенням місцевої ради за рахунок своїх коштів відповідно до закону створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю та організовувати їх професійну підготовку. Також за змістом ч. 2 зазначеної статті суб'єкти господарювання відповідно до ч. 4 ст. 175 цього Кодексу можуть, незалежно від статутної мети своєї діяльності, брати на себе зобов'язання про господарську допомогу у вирішенні питань соціального розвитку населених пунктів їх місцезнаходження, у будівництві й утриманні соціально-культурних об'єктів та об'єктів комунального господарства і побутового обслуговування, подавати іншу господарську допомогу з метою розв'язання місцевих проблем. Суб'єкти господарювання мають право брати участь у формуванні відповідних фондів місцевих рад, якщо інше не встановлено законом, та у виконанні робіт щодо комплексного економічного і соціального розвитку територій.

З урахуванням ознак КСВ можна сформулювати її визначення. *КСВ – це взаємний вплив держави, суспільства й суб'єктів корпоративних відносин, за якого корпорація та інші суб'єкти корпоративних відносин беруть на себе певні економічні, соціальні та юридичні зобов'язання за вплив на суспільство, а держава і суспільство гарантують свою підтримку*

за їх виконання. Юридичною основою для розвитку КСВ є законодавче закріплення звіту про КСВ публічних акціонерних товариств.

Висновки до розділу 1

Аналіз наукової літератури показав, що в римському праві воля юридичної особи ще не була відокремлена від волі сім'ї та держави, що відрізняє таку особу від сучасних корпорацій, в яких воля формується або їх учасниками, або органами корпоративного управління. Структура управління та статутного капіталу акціонерних товариств у Середньовічній Європі дають підстави говорити про них, як про попередників сучасних корпорацій. Особливо це стосується поділу функцій з управління між власниками акцій та органами корпоративного управління. Особливістю реєстрації корпорацій довгий час залишалася процедура видача хартій, яка змінилася реєстраційною процедурою в XIX столітті.

У результаті дослідження становлення корпорацій в Російській імперії, виявлено такі основні проблеми їх правового становища, серед яких відсутність: реєстраційної системи заснування акціонерних товариств, відсутність організаційно-правової форми товариства з обмеженою відповідальністю та законодавчого регулювання конкурентних відносин.

У процесі становлення корпорацій в сучасній Україні можна виділити три періоди, пов'язані із прийняттям законодавчих актів, які характеризуються якісно різним регулюванням діяльності корпорацій.: 1) Закону України «Про господарські товариства»; 2) ГК і ЦК; 3) Закону України «Про акціонерні товариства».

Економічна теорія розподілу в корпорації інтересу між власниками (тобто акціонерами) та її посадовими особами дала поштовх до розвитку не тільки науки корпоративного права, а й стала основною тенденцією для розвитку сучасного корпоративного законодавства. Основою цієї теорії стала теза про те, що сучасна природа корпорації не охоплюється загальними шаблонами приватної власності, а акціонери часто вже не можуть контролювати діяльність такої корпорації і в будь-який спосіб впливати на неї. Головним досягненням теорій корпорації в американській юридичній літературі є переосмислення традиційних інститутів власності,

ролі учасників і контролю в корпорації, а також її соціальної відповідальності.

Незважаючи на те, що законодавство України містить поняття корпорації лише як господарського об'єднання, в юридичній науці часто термін «корпорація» визначається як господарська організація, учасники якої володіють корпоративними правами. Проблему дослідження корпоративних відносин посилює те, що в українському законодавстві немає єдиної думки ні стосовно змісту поняття корпорації, ні щодо вжиття похідних від цього терміна словосполучень – «корпоративні відносини», «корпоративні права», «корпоративні підприємства». Термін «корпорація» використовується у законодавстві США для позначення акціонерних товариств. Проте у наукових дослідженнях американських юристів часто до корпорацій відносяться також німецькі товариства з обмеженою відповідальністю через схожість структури управління та капіталу.

Систематизовано основні теорії українських вчених щодо визначення поняття корпорації: 1) господарські товариства, статутний капітал яких поділено на частки (ця теорія обґрунтована у наступному підрозділі та взята за основу дослідження); 2) господарські товариства; 3) усі юридичні особи; 4) підприємницькі юридичні особи; 5) юридичні особа, засновані на об'єднанні капіталів або ж зусиль учасників; 6) юридичній особі є головною членство в ознакою корпорації.

У результаті системного аналізу було виявлено, що корпорації відповідають таким ознакам: 1) статус юридичної особи дає змогу корпорації максимально відокремитися від особи її учасників, як і учасникам дистанціюватися від самої корпорації; 2) обмежена відповідальність учасників це дає змогу відокремити акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю від таких організаційно-правових форм як повні та командитні товариства; 3) частка учасника в статутному капіталі дозволяє відділити корпорації від інших юридичних осіб, де немає статутного капіталу, поділеного на частки; 4) можливість

вільного переходу частки в статутному капіталі корпорації (такий перехід частки корпорації може бути обмежено законом чи статутом); 5) наявність органів корпоративного управління корпорацією.

Таким чином, корпорацію визначено як юридичну особу, статутний капітал якої поділено на частки, що належать учасникам на праві власності та можуть відчужуватися згідно із законом, майно якої відокремлено від майна учасників, які несуть ризик обмеженої відповідальності за її боргами, а управління здійснюється органами корпоративного управління та учасниками товариства.

Аргументовано, що поняттю корпорації відповідають акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, а також товариства з додатковою відповідальністю. З огляду на те, що за українським законодавством правовий статус товариств з додатковою відповідальністю максимально наближений до товариств з обмеженою відповідальністю, при дослідженні правовий статус товариств з додатковою відповідальністю прирівнювався до товариств з обмеженою відповідальністю (якщо чинним законодавством не передбачено інше).

Інститут КСВ може стати основою для цивілізованого діалогу між корпорацією, його учасниками, державою та суспільством з метою спонукання корпорації до соціального діалогу. КСВ не є юридичною (ретроспективною) відповідальністю, проте за умови законодавчої підтримки КСВ може стати юридичним механізмом взаємного впливу між корпораціями, державою та суспільством. Авторське визначення КСВ обґрунтовано через багатоаспектний рівень взаємодії держави, суспільства, корпорації та учасників корпорації з метою забезпечення певних економічних, соціальних та юридичних благ, що проявляється у відповідальній діяльності корпорації за вплив на суспільство та навколишнє природнє середовище, а держава та суспільство гарантують свою підтримку за таку відповідальну діяльність. КСВ для корпорації є важливою іміджевою діяльністю, що підвищує економіко-соціальний статус

корпорації, а держава має сприяти КСВ, у тому числі шляхом надання певних податкових знижок.

Дослідження американського та європейського досвіду закріплення КСВ показали, що європейська модель тяжіє до Аргументовано, що основою для розвитку КСВ має стати запровадження звіту про КСВ, який має бути обов'язковим для публічних акціонерних товариств. Якщо публічне акціонерне товариство відмовляється складати звіт про КСВ, то воно має зазначити причини такої відмови. Окремо увагу має бути приділено соціальній відповідальності великих корпорацій і перспективам її посилення, а також зміні їх ідентифікації з огляду на важливий соціальний рівень. Аналіз проекту Закону від 23 квітня 2015 р. № 2710 «Про соціальне підприємство» виявив, що він потребує суттєвої переробки з урахуванням зарубіжного досвіду застосування КСВ.

Розділ 2. Корпоративні відносини: поняття та суб'єктно-об'єктний склад

2.1. Корпоративні відносини як предмет правового регулювання

Корпоративні відносини належать до числа найважливіших видів відносин для економіки з огляду на ряд причин. Корпорації – один із основних суб'єктів господарювання будь-якої ринкової економіки. Оскільки вони часто є представниками великого та середнього бізнесу, держава має врегулювати відносини, пов'язані з правовим режимом корпоративних прав і формуванням статутного капіталу. Також законодавчо має бути врегульовано захист прав учасників, у свою чергу безпосередньо пов'язаний із корпоративним управлінням, яке на сьогодні виокремилося у самостійний напрям регулювання, зважаючи на його економічну і соціальну значущість. Позаяк у корпораціях задіяно значну кількість осіб, врегулювання відносин між ними є пріоритетним для держави. До того ж управлінські відносини настільки відмежовані від власне здійснення корпоративних прав, що їх можна виділити в окремий напрямок корпоративного права.

Дослідження корпоративних відносин і визначення їх змісту здійснювалося багатьма науковцями, у тому числі О. М. Вінник, Д. В. Ломакіним, Д. І. Погрібним, В. С. Щербиною. Однак з урахуванням специфіки та динамічності розвитку корпоративних правовідносин власне поняття цих правовідносин та визначення їх місця в системі права і господарського права зокрема потребують переосмислення.

Корпоративні правовідносини мають певні особливості. По-перше, на відносини з управління не поширюється класичне розуміння теорії правовідносин, що склалася у радянській юридичній науці. По-друге, корпоративне право – дуже динамічна підгалузь, яка за останнє століття

зазнала суттєвих змін. По-третє, до предмета правового регулювання корпоративних правовідносин належать неоднорідні за формою відносини – від управлінських до майнових. По-четверте, попри докладну розробку окремих напрямів корпоративного права в англосаксонській системі права, через специфіку побудови законодавства та особливості науки інтерес до визначення ознак корпоративних відносин чи предмета правового регулювання корпоративного права загалом майже відсутній.

Одразу зауважимо, що деякі аспекти державного регулювання корпоративних відносин в американській науці є дослідженими [492, с. 151]. Про те, що корпоративні права не вписуються в загальну концепцію права власності, зазначали як українські, так і зарубіжні вчені, і цей факт складно заперечити. Адже право власності на будинок, власник якого може у будь-який час ним розпорядитися, як того бажає саме ця особа, відрізняється від права на одну акцію акціонера (який може розпорядитися тільки правом на акцію, а не долею самого акціонерного товариства, до того ж, можливо, він буде обмежений у своїх діях, якщо це приватне акціонерне товариство, в якому інші акціонери мають першочергове право на придбання акцій).

Водночас проблема визначення місця корпоративних правовідносин виходить далеко за межі української науки. Так, у США одним із напрямів дослідження корпорації є визначення корпоративної власності та особливостей її здійснення (А. Берлі та Г. Мінс «Сучасна корпорація та приватна власність») [412] і корпорації як виду договірного утворення (праця нобелівського лауреата Р. Коуза «Природа фірми») [419].

Визначаючи місце корпоративних відносин у системі правовідносин, слід акцентувати, що в науковій літературі думки із цього питання різняться. Так, В. С. Щербина наголошує, що пояснити правову природу корпоративних відносин із цивілістичних позицій виявляється доволі складною справою [399, с. 234]. Річ у тім, що корпоративним відносинам притаманні як зобов’язальні властивості, так і майнові. До того ж значну

частину корпоративних відносин становлять управлінські відносини, що не охоплюються концепцією традиційних цивільних правовідносин.

Існує три основні підходи до визначення місця корпоративних правовідносин, згідно з якими ці правовідносини вважають: цивільними, комплексними цивільними та господарськими відносинами. Представники науки цивільного права аргументують свою позицію тим, що для регулювання корпоративних відносин застосовується цивільно-правовий метод юридичної рівності сторін [101, с. 10]. На нашу думку, застосування саме методу юридичної рівності є не зовсім вдалим для корпоративних відносин, де інтереси меншості потрапляють під контроль більшості. При цьому таку більшість можуть становити як учасники, так і органи, що управляють товариством шляхом спрямування організації та контролю.

Додатковою проблемою визначення корпоративних правовідносин у рамках цивільного права є їх класифікація на майнові чи зобов'язальні. Ще у працях дореволюційних вчених не наведено єдиної думки стосовно їх природи. Так, П. Писемський зазначав про три підходи до розуміння природи прав на участь в акціонерному товаристві, згідно з якими ці права відносять до речових, зобов'язальних або змішаних [236, с. 58, 59].

Сучасне розуміння корпоративних відносин суттєво розширилося, що зумовило нові складнощі у визначенні їх місця. Д. В. Ломакін акцентує, що корпоративні відносини мають особливу природу, не властиву ні зобов'язальним, ні речовим відносинам [172, с. 128]. П. Писемський, не заперечуючи наявності зобов'язань в акціонерному товаристві, вважав, що найголовнішим є майновий елемент – право на акції та ті відносини, що із них випливають – право на участь у статуті, дивіденди та право на майно при ліквідації [172, с. 58–62].

С. В. Батрин поділяє думку стосовно речової природи корпоративних відносин. Так, автор вважає, що особливості побудови речових правових зв'язків у корпоративних правовідносинах полягають в існуванні спеціальних умов провадження корпоративного господарювання.

Корпоративні правовідносини – речові за своєю природою відносини, виникнення та існування яких зумовлене реалізацією правомочностей володіння, користування та розпорядження майном шляхом участі у корпоративному господарюванні. Варто підтримати думку, що корпоративні правовідносини породжують стан погодженого володіння, користування та розпорядження майном, якому притаманне зустрічне обмеження у праві власності [12, с. 12, 13]. Проте наявність управлінського елементу не дає змоги вписати корпоративні відносини у загальну концепцію цивільного права. Ми згодні, що методологічно некоректним буде питання, якими є корпоративні відносини – речовими чи зобов'язальними [133, с. 213].

Суперечливою виглядає позиція С. В. Артеменко, що відносини з управління акціонерним товариством є частиною корпоративних відносин і належать до немайнових корпоративних відносин, що є частиною цивільних відносин. Проте автором визначається управління акціонерним товариством як діяльність органів управління товариства, направлена на збереження організаційної єдності товариства та досягнення цілей його утворення, яка здійснюється відповідно до законодавства, статуту, внутрішніх документів [6, с. 8]. Окрім того, що єдиним суб'єктом управління автор виводить тільки орган управління, оминаючи акціонерів акціонерного товариства, виникає питання, а чи є такий орган суб'єктом цивільного права.

Водночас деякі представники науки цивільного права також вважають корпоративні відносини комплексними. Так, В. М. Кравчук стверджує, що правова природа корпоративних відносин не може і не повинна пояснюватися лише з позиції теорії цивільного права. Окремі відносини, які входять до складу корпоративних, є зобов'язальними (наприклад, відносини щодо сплати внесків до статутного капіталу), а отже, і цивільними, окремі – управлінськими (наприклад, відносини щодо скликання та проведення загальних зборів учасників), окремі – трудовими (наприклад, відносини між

головою виконавчого органу і товариством), окремі – фінансовими (наприклад, відносини щодо емісії цінних паперів) [149, с. 143].

Щоправда, із наведеного визначення незрозуміло, що саме мається на увазі під управлінськими відносинами, оскільки такої галузі права не існує. Натомість управління (як один із елементів корпоративних правовідносин), як це переконливо доведено представниками науки господарського права, належить до предмета господарського права.

Представники науки господарського права обстоювали позицію про домінування в корпоративних відносинах господарського елементу з таких міркувань: поєднання в корпоративних відносинах елементів майнового та організаційного характеру; виникнення корпоративних відносин не лише між самостійними суб'єктами права, а й між органами товариства (якщо йдеться про холдингову компанію – між органом управління холдингової компанії та дочірнього підприємства); побудова корпоративних відносин за вертикаллю [38, с. 134]. На думку В. С. Щербини, корпоративні відносини за правовою природою є господарськими відносинами, а їх правове регулювання має здійснюватися нормами господарського права, підгалуззю якого є корпоративне право [399, с. 236].

Віднесення корпоративних відносин, що характеризуються нерозривним поєднанням майнових і організаційних елементів (причому частка останніх, вважаємо, є навіть більшою), до предмета регулювання цивільного права призводить до ігнорування основоположної норми ЦК, наведеної у ст. 1 цього Кодексу, згідно з якою цивільним законодавством регулюються особисті немайнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК) [396, с. 11].

Д. І. Погрібний стверджує, що корпоративні правовідносини належать до предмета господарського права та регулюються за допомогою його методу, а отже, є господарськими. Їх специфіка полягає в тому, що ці відносини і, відповідно, права виникають між спеціальними суб'єктами і

пов’язані з підприємницькою діяльністю в особливій економічній і соціальній сфері – при створенні та у процесі діяльності господарського товариства [238, с. 11].

Г. В. Пронська визначала господарські правовідносини як врегульовані нормами права господарські відносини в їх спеціальному значенні (з виробництва, руху товарів, а також управління цими процесами), які характеризуються особливим суб’єктним складом і поєднанням особливих організаційних і майнових елементів у своєму змісті [317, с. 499]. Корпоративні правовідносини точно ілюструють таку дефініцію господарських правовідносин, оскільки їх спеціальним значенням є корпоративне управління та здійснення корпоративних прав, вони характеризуються особливим суб’єктним складом та поєднанням організаційних і майнових елементів. На цих характеристиках корпоративних правовідносин ми детально зупинимося нижче.

Як відомо, у РФ чимало авторів вважають за необхідне виокремлювати підприємницьке право як комплексну галузь. Прихильницями цього підходу є, зокрема, Т. С. Кашаніна та І. С. Шиткіна, які виділяють корпоративні правовідносини як складову комплексного підприємницького права [108, с. 36–41; 137, с. 18].

Така позиція вчених є переконливою, тому ми поділяємо думку, що основу корпоративних правовідносин становлять саме норми господарського права. У зв’язку з наведеним слід визначити критерії, за якими можна було б відмежувати корпоративні відносини від інших господарських відносин. Такий критерій може бути доволі умовним, адже традиційний поділ права на галузі не дає нам змоги вийти за межі однієї із них.

Більше того, останні тенденції в американському праві свідчать про визначення у корпоративних законодавчих актах норм кримінального права. Так, Закон Сарбейнса-Окслі 2002 р. у числі інших питань, що стосуються корпоративного управління, встановлює кримінальну

відповідальність за так звані корпоративні злочини. Наприклад, йдеться про кримінальну відповідальність виконавчого директора та головного бухгалтера публічної компанії, які мають право підпису річного звіту, за неправдивість інформації, поданої в річному звіті компанії до Комісії з обміну цінними паперами [409].

До того ж корпоративні відносини часто межують із трудовими, наприклад, призначення директора товариства з обмеженою відповідальністю – це і корпоративні, і трудові відносини одночасно, відокремити їх складно і майже неможливо. Ця проблема має і важливе практичне значення – так, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК трудові відносини не належать до сфери корпоративних. Однак як розмежувати правовідносини, коли юридичний факт прийняття на роботу директора та вступ його у корпоративні відносини починаються одночасно – з призначенням на посаду загальними зборами. Із цих міркувань ми не погоджуємося з наведеною вище думкою В. М. Кравчука, що відносини між головою виконавчого органу і товариством завжди будуть трудовими [149, с. 143]. Зокрема, відносини щодо корпоративного управління не згадуються у КЗпП. Їх урегульовано нормами корпоративного законодавства як у нашій державі, так і у світі.

Правозастосовча практика також ілюструє, що відносини за участю осіб органу корпоративного управління можуть бути корпоративними. Зокрема, у постанові ВГСУ від 26 січня 2010 р. № К12/122-08 вказано, що враховуючи суб'єктний склад сторін даного спору, та підстави виникнення даного спору, апеляційний господарський суд, на відміну від місцевого господарського суду, прийшов до вірного висновку, що даний спір спір учасника товариства (позивача) з товариством (відповідачем) з приводу перевищення повноважень головою виконавчого органу цього товариства правління товариства, при видачі ним оспорюваних наказів, є саме корпоративним спором в силу наведеного вище визначення корпоративних прав та спорів, а не трудовим спором, як зазначив місцевий господарський

суд, оскільки в даному спорі не вирішуються розбіжності, що виникли між працівником та роботодавцем [250256]. На нашу думку, Вищим господарським судом України було вірно визначено спір як корпоративний, оскільки причиною виникнення спору стало перевищення виконання головою виконавчого органу, як суб'єкта корпоративних відносин, щодо його повноважень у межах корпоративного управління.

Як буде розкрито далі, організаційно-управлінський елемент у корпоративних відносинах має надзвичайно важливе значення. О. А. Красавчиков вказував на те, що організаційні відносини в цивільному праві будуються на основі координації, а не на засадах субординації [153, с. 161], тоді як для корпоративних відносин притаманні обидва методи. Більш того, відносини залежності мають характер саме субординації. З огляду на таке, корпоративні відносини, основу яких складає поєднання управлінських та майнових інтересів, не можуть бути визначені як цивільні.

Б. В. Шуба класифікує корпоративні відносин, що виникають у процесі життєдіяльності корпорацій, згідно з якою ці відносини можна поділити на: 1) зовнішні корпоративні відносини, 2) внутрішньогосподарські відносини і 3) господарсько-процесуальні відносини, спрямовані на врегулювання та вирішення конфлікту інтересів між учасниками вищезазначених відносин, що виникають як у рамках зовнішніх корпоративних, так і внутрішньогосподарських відносин [394, с. 8]. На нашу думку, така класифікація має суттєві вади з огляду на таке. По-перше, така класифікація має внутрішню суперечність. Зокрема, автор поділяє зовнішні корпоративні відносини на регуляторні та організаційно-господарські (господарсько-управлінські та господарсько-кооперційні) відносини, акцентуючи, що вони охоплюють відносини між господарським (акціонерним) товариством та органами господарського управління, місцевими громадами, між господарським (акціонерним) товариством та іншими зацікавленими групами – кредиторами, партнерами

тощо. Разом з тим внутрішньогосподарські корпоративні відносини виникають всередині самого господарського (акціонерного) товариства: між акціонерами і радою директорів; між акціонерами та менеджментом; між великими і міноритарними акціонерами; між менеджментом і найманими працівниками тощо. Проте незрозуміло, чим саме відрізняються внутрішні та зовнішні корпоративні відносини, суб'єктами яких є господарське (акціонерне) товариство та органи господарського управління.

З метою розкриття суті корпоративних відносин варто звернутися до загальної теорії правовідносин. На думку Р. О. Халфіної, цінність поняття правовідносин полягає в тому, що воно означає конкретні, реальні суспільні відносини, що мають правову форму та є результатом реалізації норми права. У широкому колі випадків відносини можуть існувати чи як правовідносини, чи як суспільні відносини, не врегульовані нормами права [374, с. 31]. Тож корпоративні правовідносини є корпоративними відносинами у результаті реалізації норм корпоративного права. Ю. К. Толстой акцентує, що правовідносини як особливі ідеологічні відносини виникають у результаті настання передбачених правовою нормою юридичних фактів як відносин, через які норма права регулює фактичні суспільні відносини [366, с. 20].

На думку С. С. Алексєєва, правовідносини – це засіб «переведення» загальних приписів юридичних норм у площину суб'єктивних юридичних прав та обов'язків для цих суб'єктів [2, с. 131]. Тож коли йдеться про корпоративні правовідносини, маємо брати до уваги норми права, які, власне, встановлюють певну модель регулювання відносин, переводячи їх у суспільну правову площину.

В. В. Лаптєв наводив приклад, за допомогою якого можна проілюструвати й формування відносин у корпоративному праві. Так, міністерство, яке керує підприємством, ще його і фінансує. Тож відносини за вертикаллю перестають бути суто управлінськими, вони стають господарськими, в яких очевидними є не тільки планово-організаційні, а й

майнові елементи, що нерозривно поєднуються [166, с. 29]. Таке поєднання є особливо характерним для корпоративних відносин, де іноді складно розмежувати здійснення управління і реалізацію майнових прав.

У науковій літературі викладено три основні бачення елементів правовідносин. Перше полягає в тому, що до структури правовідносин включаються об'єкт, суб'єкт, права та обов'язки суб'єктів. Згідно з другим баченням об'єкт правовідносин не належить до зазначених елементів [366, с. 366], а за змістом третього до елементів правовідносин належать лише суб'єктивні права та обов'язки [374, с. 204]. Не вдаючись до детального аналізу елементів правовідносин, зазначимо, що для цілей нашого дослідження оберемо перший – найширший підхід, оскільки він дасть змогу найбільш повно розкрити специфіку корпоративних правовідносин, які мають свої особливості як за суб'єктно-об'єктним складом, так і за змістом.

Встановлення об'єкта правовідносин є предметом окремого дослідження, викладеного у підрозділі 2.3. Так, ми дійшли висновку, що об'єктом корпоративних правовідносин є корпоративне управління та корпоративні права.

Визначаючи суб'єктів корпоративних відносин, вважаємо за необхідне навести широкий їх перелік. При цьому правовий статус таких суб'єктів, на нашу думку, потребує уточнення в окремому дослідженні з огляду на особливості їх складу. Принагідно зазначимо, що корпоративні правовідносини є досить закритими, їх суб'єктами можуть бути не будь-які учасники господарських відносин, а лише суб'єкти корпоративного права – учасники, колишні учасники, сама корпорація, органи корпорації, а також інші учасники, задіяні в управлінні чи здійсненні корпоративних прав (це питання розкрито у підрозділі 2.2).

Коло решти учасників залежить від конкретного державного регулювання тих чи інших відносин. Наприклад, на перший погляд, кредитори товариства не є суб'єктами корпоративних правовідносин, однак

коли держава врегулювала їх правовий статус у процедурі зменшення статутного капіталу товариств з обмеженою відповідальністю (ст. 57 Закону України «Про господарські товариства»), вони стали суб'єктами корпоративних правовідносин. Тож з'явився новий суб'єкт корпоративних правовідносин, якого до цього не існувало. Звісно, запроваджувати нових суб'єктів корпоративного права можна не лише шляхом прийняття законодавчих актів. На нашу думку, можна зробити це і за допомогою локальних актів, наприклад, статутів.

Беручи до уваги визначення корпоративних правовідносин, акцентуємо, що послуговуватися виключно суб'єктним критерієм розмежування вбачається не зовсім доцільним. Так, Н. С. Глусь обґрунтовує положення про те, що корпоративні правовідносини виникають між учасниками корпорації або учасниками і самою корпорацією, що зумовлює поділ корпоративних правовідносин за їх суб'єктним складом на корпоративні правовідносини, що виникають між учасниками, та корпоративні правовідносини, що виникають між корпорацією і учасниками [52, с. 5]. Зауважимо, що відносини між корпорацією та її учасниками можуть бути виключно корпоративними, якщо вони виступають у такому специфічному суб'єктному складі. Однак виникає питання, у чому саме полягає особливість таких відносин, відповідь на яке не можна надати, застосовуючи лише критерій суб'єктного складу цих правовідносин. Натомість критерій об'єкта дає змогу виокремити ці відносини із числа суміжних.

Власний погляд на визначення природи корпоративних правовідносин має А. Б. Бабаєв, думку якого поділяє і В. А. Бєлов, – корпоративні правовідносини визнаються різновидом секундарних прав. А. Б. Бабаєв включає до кола корпоративних відносин всі зобов'язальні та речові правовідносини, доступні будь-якому суб'єкту, у тому числі виплату за дивідендами. Ядром корпоративного права визнається право голосувати на загальних зборах, а об'єктом суб'єктивного корпоративного права –

участь особи в управлінні. Вчений вважає ці права секундарними, оскільки пасивна сторона зобов'язання обмежує дії активної особи [138, с. 180–190].

А. Б. Бабаєв відносить корпоративні права до секундарних не на основі наукового узагальнення, а посилаючись на приклади, зокрема права акціонера, яким не кореспондують обов'язки. Вони реалізуються через дії самої управомоченої особи, породжують певні наслідки, що охороняються законом, і на противагу такому праву не існує обов'язку. Водночас автор секундарними вважає права виконавчого органу на управління, зазначаючи, що вони відрізняються від прав акціонерів тим, що в цьому випадку права кореспондують обов'язкам [9, с. 20, 21]. Так, право на участь у формуванні волі юридичної особи визнається секундарним, оскільки секундарно-управомоченому суб'єкту (акціонеру, члену зборів директорів, члену колегіального виконавчого органу, одноособовому виконавчому органу) протистоїть обмеження юридичної особи волевиявленням іншої особи [9, с. 8]. Останнє твердження є справедливим тією мірою, що в ряді корпоративних відносин є суб'єкти управління, які вступають у відносини з юридичною особою – корпорацією. На нашу думку, невизначеним є коло «інших осіб» і яке саме «волевиявлення» вони здійснюють. Однак це не основний недолік такої конструкції.

По-перше, незрозуміло, чому автор вважає корпоративними відносинами тільки відносини з управління, залишаючи поза увагою здійснення корпоративних прав. У такому разі збільшення статутного капіталу товариства може і не охоплюватися визначенням корпоративних правовідносин, наданим А. Б. Бабаєвим, адже у цьому випадку відбувається як управління корпорацією, так і здійснення корпоративних прав. По-друге, від здійснення корпоративних прав походить управління корпорацією як складний механізм реалізації корпоративних прав. Тому недоречно, на наш погляд, виключати здійснення корпоративних прав із корпоративних відносин. По-третє, далеко не всі науковці поділяють думку стосовно існування секундарних прав (наприклад, О. С. Іоффе і Р. О. Халфіна), а

єдиної позиції щодо їх визначення немає [60, с. 203–216]. По-четверте, корпоративні права як секундарні насправді є управлінням, яке не вкладається у приватноправову концепцію цивільного права, про що ми вже зауважували.

Не вдаючись до дискусії стосовно існування секундарних прав, зазначимо таке. А. Г. Певзнер секундарними правами вважав юридичну форму взаємної пов'язаності поведінки двох чи більше конкретних осіб, тобто дещо більше, ніж прояв правоздатності, але менше, ніж суб'єктивне право. Виділялося дві групи секундарних прав: 1) права, що є передумовою виникнення правовідносин (право на акцепт, право на прийняття спадщини); 2) права, що входять до існуючих правовідносин (право розірвання договору, право вибору в альтернативному зобов'язанні) [33, с. 61]. У зв'язку з наведеним постає питання, як можна співвіднести поняття корпоративних правовідносин із поняттям секундарних прав, оскільки за своєю природою це зовсім різні правовідносини. На нашу думку, корпоративні права – не передумова виникнення інших правовідносин, а самостійний вид правовідносин. З таких позицій ми не вважаємо корпоративні права секундарними.

Виходячи із викладеного, ми дійшли висновку, що *критеріями, за якими корпоративні відносини мають бути виокремлені серед інших відносин, є управління корпорацією та здійснення корпоративних прав.* Отже, спеціальний об'єкт корпоративних правовідносин має такі складові: корпоративне управління та корпоративні права.

Для визначення корпоративних правовідносин потрібно також встановити, в яких сферах вони виникають. А саме, чи достатньо просто зазначити, що це відносини з управління та здійснення корпоративних прав, чи варто розширити їх зміст до набуття, здійснення та припинення. Зрештою, неможливо здійснити корпоративні права, не набувши їх. Те саме стосується й управління – наглядова рада не може здійснювати управління, не будучи створеною. Тож до визначення поняття корпоративних

правовідносин доцільно включати й такі елементи як їх набуття, здійснення та припинення.

Щодо підстав виникнення корпоративних правовідносин, то в літературі переважно наведено підстави виникнення корпоративних відносин за участю учасників. Зокрема, В. М. Кравчук класифікує підстави виникнення, зміни та припинення корпоративних відносини за такими критеріями: за сферою застосування, за умовами набуття та припинення прав, за способом виникнення правовідносин (первісні та похідні) [149, с. 60–62]. Проте ці критерії виникнення корпоративних правовідносин притаманні лише таким суб'єктам як учасники корпорації та власне корпорація. Однак надана класифікація не бере до уваги ще ряд суб'єктів корпоративних відносин. *Зважаючи на подвійну природу об'єкта та широкий підхід до кола суб'єктів корпоративних правовідносин*, пропонуємо такі критерії класифікації виникнення корпоративних правовідносин *залежно від*:

1) *об'єкта корпоративних правовідносин: виникнення корпоративних прав та корпоративного управління*. При цьому такі підстави можуть бути як універсальними для обох видів відносин (наприклад, під час створення корпорації виникають як передумови для виникнення корпоративних прав учасників, так і створюються органи управління товариства). Водночас є підстави, у результаті яких виникають виключно корпоративні права чи корпоративне управління. Наприклад, відчуження частки в статутному капіталі призводить до виникнення корпоративних прав у нового учасника. Проте тут безпосередньо не виникають управлінські відносини. Прикладом виникнення суто відносин із корпоративного управління є призначення директора акціонерного товариства наглядовою радою. На підтвердження цієї тези зазначимо, що до наглядової ради можуть входити незалежні директори, які не є акціонерами і не мають прямих зв'язків з акціонерним товариством. У цьому прикладі

важко говорити про здійснення корпоративних прав учасників. Саме тому потрібно виділяти юридичні факти виникнення корпоративного управління;

2) *кола суб'єктів корпоративних правовідносин: загальні та спеціальні.* Загальні підстави поширюються на всіх суб'єктів корпоративних правовідносин. Наприклад, створення товариства є підставою для потенційного виникнення прав та обов'язків усіх суб'єктів корпоративних правовідносин. А от спеціальні – лише для окремих суб'єктів. Так, прийняття рішення про зменшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю є підставою для виникнення корпоративних відносин у кредиторів цього товариства. Також спеціальною підставою буде, приміром, прийняття рішення засновниками про створення товариства. Власне корпоративні права у таких відносинах ще не виникають, проте ці особи набувають статусу засновників товариства, що у майбутньому призведе до виникнення корпоративних прав після створення такого товариства;

3) *моменту виникнення:* підстави виникнення корпоративних правовідносин можна поділити на *попередні, з безпосереднього здійснення корпоративних прав і корпоративного управління, а також наступні корпоративні відносини*.

Одразу ж зауважимо, що такі назви є досить умовними. Їх місце у класифікації пояснюється суто часовими межами. Оскільки корпоративні права в учасника товариства виникають лише після набуття корпорацією статусу юридичної особи, в науковій літературі доволі штучно виокремлено відносини стосовно процедур створення корпорації та попередні дії майбутніх учасників (наприклад, під час купівлі значного пакета акцій). З огляду на економічну та суспільну значущість цих дій законодавець виділяє їх окремо. Втім, якщо розмежовувати такі дії на науковому рівні, то виникнуть проблеми із захистом прав їх учасників (приміром, щодо визначення підвідомчості). Те саме стосується захисту прав учасника, який вибув;

4) *юридичних фактів: із договору, із попереднього договору (наміру), з рішення загальних зборів, із рішення органу корпоративного управління, зі статуту, із закону.* За умовами набуття та припинення прав В. М. Кравчук виділяє чотири підстави: за законом, за рішенням товариства, за рішенням (згодою) учасників, за договором [149, с. 61]. З урахуванням вимог закону вважаємо, що їх перелік слід розширити. Корпоративні відносини можуть виникати із засновницького договору. Такі норми поширюються на засновників товариства.

Також договір є підставою для виникнення зобов'язань для акціонерів у силу акціонерної угоди [391, с. 4]. Крім того, попередній договір може бути підставою для виникнення корпоративних відносин в осіб, що мають намір вчинити значний правочин. Хоча у Законі України «Про акціонерні товариства» не наведено норм стосовно попереднього договору, проте особа (особи, що діють спільно), яка має намір придбати значний пакет акцій, зобов'язана провести ряд підготовчих дій. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 64 Закону особа (особи, що діють спільно), яка має намір придбати акції, що з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, за наслідками такого придбання становитимуть 10 і більше відсотків простих акцій товариства, зобов'язана не пізніше ніж за 30 днів до дати придбання відповідного пакета акцій подати товариству письмове повідомлення про свій намір та оприлюднити його.

Така особа поки що не є акціонером, проте вона має намір ним стати. Її правовий статус урегульовано Законом України «Про акціонерні товариства», тому ми вважаємо, що ця особа має *специфічний статус у корпоративних відносинах, а саме – майбутнього учасника*. Те саме стосується і товариств з обмеженою відповідальністю. Згідно з ч. 3 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток протягом місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом

іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі. Така третя особа і є майбутнім учасником.

Зауважимо, що, по-перше, юридичним фактом виникнення таких відносин може бути як попередній договір, так і намір, оскільки законом не передбачено формалізації наміру, це може бути зроблено за бажанням сторін. По-друге, цей юридичний факт може і не призвести до виникнення в особи корпоративних прав, оскільки загальні збори можуть не надати згоди на включення такого учасника до складу учасників товариства. В цій ситуації для набуття корпоративних прав необхідні інші юридичні факти: рішення загальних зборів і, власне, договір на відчуження корпоративних прав.

В. А. Васильєва акцентує на тому, що учасниками корпоративних відносин є не будь-які господарські організації, а лише ті, що утворюються у договірному порядку шляхом реалізації суб'єктами цивільного права своїх засновницьких прав [131, с. 16]. Проте корпоративні відносини можуть виникати не тільки у договірному порядку. За змістом ч. 1 ст. 6 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» [311] державні холдингові компанії утворюються органами, уповноваженими управляти державним майном, та/або державними органами приватизації. Єдиним акціонером державної холдингової компанії від моменту її утворення до завершення процедури приватизації або припинення є держава. Таким чином, утворюючи державну холдингову компанію, держава не вступає у договірні відносини з іншими засновниками, які законом не передбачені. До того ж законодавство дозволяє створювати товариства однієї особи: відповідно до ст. 114 ЦК господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником. До того ж згідно з абз. 5 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі заснування товариства однією особою засновницький договір не укладається.

Отже, *корпоративні правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають виключно між суб'єктами корпоративних правовідносин у процесі здійснення корпоративних прав та корпоративного управління*.

2.2. Правовий статус суб'єктів корпоративних відносин і проблеми його вдосконалення

Питання визнання особи суб'єктом корпоративних правовідносин є важливим завданням як теорії, так і практики. Від того, чи визнається особа суб'єктом цих правовідносин, залежатиме спосіб захисту її прав та інтересів. Коло суб'єктів корпоративних відносин є специфічним і не збігається з колом суб'єктів інших господарських правовідносин. Особливістю є те, що деякі суб'єкти здатні вступати виключно в корпоративні відносини, натомість в інших правовідносинах вони не можуть мати суб'єктивні права та нести обов'язки. До того ж *корпоративне право – дуже динамічна підгалузь і деякі особи, яких ми поки що не згадуємо в цьому дослідженні, у подальшому можуть стати суб'єктами корпоративних правовідносин.*

З позицій доктрини теорії радянського права визнання особи суб'єктом радянського права відбувалося в силу поширення на цю особу чи організацію радянських законів [210, с. 12]. Із категорією суб'єктів правовідносин безпосередньо пов'язано поняття правосуб'єктності. Правосуб'єктність – це здатність особи бути суб'єктом права, тобто учасником правовідносин, носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Вона охоплює як здатність самостійно мати права та обов'язки, так і здатність до їх самостійного здійснення [210, с. 145]. С. М. Грудницька наголошує, що правосуб'єктність – це абстрактна властивість суб'єкта господарювання, яка конкретизується у всіх правах і обов'язках, що формуються у складноорганізованому процесі збалансування приватних і

публічних інтересів і встановлення меж приватних і публічних влад, що гарантують реалізацію інтересів [64, с. 5].

На думку Д. В. Шуби учасники господарського товариства є субстратом, тобто юридично значущою основою юридичної особи, не тому, що правосуб'єктність останнього тотожна правосуб'єктності учасників, вона відмінна, що підтверджується обмеженням прав учасників в інтересах інших учасників, контрольних органів юридичної особи, найманих працівників, держави і кредиторів господарського товариства. До того ж, інтереси юридичної особи часом відмінні від інтересів учасників: воно являє собою сплетіння, або, вірніше, баланс конфліктуючих інтересів вищевказаних категорій осіб [393, с. 145].

Н. І. Коняєв визначав суб'єктів господарського права, як структурні ланки народного господарства, які для участі в господарській діяльності і управління нею наділені відокремленою в тій чи іншій мірі частиною державного майна, здатні мати права і обов'язки в ході здійснення цієї діяльності і нести майнову відповідальність за її результати. Суб'єктами господарського права є: а) господарські системи, т. е. господарські міністерства (відомства) і їх основні виробничі управління, які включають в себе господарські об'єднання, підприємства та інші організації галузі (підгалузі) разом з центральним органом господарського управління; б) господарські органи, т. е. органи господарського керівництва (центральні органи управління міністерств, відомств, головних виробничих управлінь), господарські об'єднання, підприємства і інші господарські організації; в) структурні підрозділи підприємств та інших господарських організацій. У господарських правовідносинах різні суб'єкти мають різний обсяг прав і обов'язків через неоднаковий обсяг правосуб'єктності. Це випливає з неоднакового їх положення в суспільному виробництві, зі сфери діяльності (участь безпосередньо у виробництві, в обороті, в організації управління тощо), з цілей і завдань, для здійснення яких створені державою ті чи інші господарські одиниці. відмінності економічного характеру викликають і

відмінності в правовому становищі. Тому немає і не може бути єдиного обсягу правосуб'єктності у всіх учасників господарських відносин. Правосуб'єктність учасників цих відносин є спеціальною, тобто суб'єкт господарського права може мати лише ті права і приймати на себе тільки ті обов'язки, які відповідають цілям і задачам його діяльності [128, с. 3, 4]. Таким чином, у доктрині радянського господарського права уже була розроблена концепція, згідно з якою не тільки юридичні та фізичні особи є суб'єктом права.

В радянському господарському праві також існували суб'єкти, які не мали цивільної правоздатності. На думку А. Я. Пилипенко, правосуб'єктність соціалістичної господарської організації зазвичай включає і праводієздатність юридичної особи, яка є важливим, але зовсім не обов'язковим елементом загальної правосуб'єктності. Праводієздатність юридичної особи не є характерною для виробничої одиниці, наприклад, в її внутрішньогосподарських відносинах [235, с. 270].

Для того, щоб визначити суб'єктів корпоративного права, необхідно назвати їх ознаки. *Першою ознакою є те, що суб'єкти корпоративних правовідносин вступають у відносини з корпоративного управління та здійснення корпоративних прав, що становлять об'єкт корпоративних правовідносин*. Як правило, поняття суб'єктів корпоративних правовідносин визначають або через право особи на корпоративні права, або через право корпоративного управління і найчастіше згадують корпорації [187, с. 61, 62]. Однак це штучно розділяє корпоративні правовідносини та не надає цілісного уявлення про їх суб'єктний склад. Тож усі особи, які беруть участь у правовідносинах такого роду, позначених як корпоративні, стають суб'єктами корпоративного права.

Другою ознакою є формалізація суб'єктів. Зауважимо, що коло суб'єктів корпоративних відносин, хоча і широке, проте обмежене законом чи статутом. Тобто будь-який учасник господарських відносин не може стати суб'єктом корпоративних відносин. Таке становлення, як правило, є

формалізованим, тобто про участь особи у корпоративних відносинах має бути прямо зазначено у певному нормативному акті. Можна навести приклад із трудовим колективом, про який упродовж тривалого часу в Законі України «Про господарські товариства» не згадувалося (і лише Законом України від 05 травня 1999 р. № 622-XIV представникам профспілкового органу або іншого уповноваженого трудовим колективом органу, який підписав колективний договір від імені трудового колективу, було надано право брати участь у роботі наглядової ради акціонерного товариства з правом дорадчого голосу). Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства» у загальних зборах акціонерного товариства можуть брати участь особи, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь, або їх представники. На загальних зборах за запрошенням особи, яка скликає загальні збори, також можуть бути присутні представник аудитора товариства та посадові особи товариства незалежно від володіння ними акціями цього товариства, представник органу, який відповідно до статуту представляє права та інтереси трудового колективу. Тож трудовий колектив став суб'єктом корпоративних правовідносин і здатен мати права та нести обов'язки.

Третьою ознакою суб'єктів корпоративних відносин є їх виключність. Річ у тім, що деякі суб'єкти корпоративних відносин можуть вступати лише у корпоративні відносини та не мати правомочностей на участь в інших господарських відносинах. Йдеться, зокрема, про органи корпоративного управління, які не вступають в інші правовідносини, окрім корпоративних. Також суб'єктом цього роду є, наприклад, трудовий колектив.

Четвертою ознакою є наявність суб'єктів зі спеціальним статусом. Акціонери, учасники, органи корпоративного управління та ін., вступаючи у корпоративні відносини, набувають спеціального статусу, відмінного від їхнього статусу як фізичної чи юридичної особи. Наприклад, тільки особа, яка набула статусу акціонера та є власником простих акцій,

має право на: участь в управлінні акціонерним товариством; отримання дивідендів; отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства; отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства (ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства»). Тобто якщо фізична чи юридична особа купує акції, то в корпоративні відносини вона вступає не через свій статус юридичної чи фізичної особи, а як акціонер.

П'ятою ознакою є підпорядкованість суб'єктів. Економічна і соціальна нерівність учасників господарських відносин породжує викривлення юридичні рівності та свободи [13, с. 69]. У юридичній науці є думка, що корпоративні учасники рівні у своїх правах. Погоджуючись з тим, що учасники корпоративних відносин мають однакові критерії виникнення, зміни чи припинення у них корпоративних прав [133, с. 72], вважаємо, що їх практична реалізація є абсолютно різною. При цьому не йдеться про просту економічну очевидність – великі акціонери мають більше можливостей впливати на діяльність акціонерного товариства через належність їм значних пакетів акцій. Наприклад, порядок реалізації значного пакета акцій (ст. 64 Закону України «Про акціонерні товариства») суттєво відрізняється від продажу однієї акції. Підпорядкованість також має прояв і в залежності одних суб'єктів від інших. Дочірні підприємства залежні від холдингової компанії (тут вжито наукову, а не законодавчу термінологію). Корпоративні правовідносини є чітко ієрархічними та регулюються законами і підзаконними актами, а також локальними актами корпорацій.

Шостою ознакою є конфлікт інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин. Цю ознаку всебічно розкрила у своїй монографії О. М. Вінник [38, с. 20–140]. У зв'язку з наведеним зазначимо, що інтереси в корпоративних правовідносинах часто можуть поляризувати інтереси суб'єктів, а звідси й породжувати конфлікти. Ці конфлікти суттєво відрізняються від, наприклад, договірних, оскільки можуть тривати доволі

довго та залучати дедалі ширше коло суб'єктів. Приміром, продаж значного пакета акцій уже створює конфлікт – колишній-майбутній акціонер і безпосередньо акціонерне товариство, однак можуть зачіпатися й інтереси міноритарних акціонерів, трудового колективу та органів корпоративного управління. Саме тому нормативне закріплення інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин має бути досить деталізованим і враховувати необхідність урегулювання можливих конфліктів.

На думку Д. В. Ломакіна, до суб'єктного складу корпоративних правовідносин обов'язково мають входити суб'єкти господарювання, до числа яких належать і господарські товариства [172, с. 130, 131]. Проте у випадку купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю правовідносини виникають між учасником товариства і покупцем. Нагадаємо, що на деяких стадіях цього процесу власне товариство також може брати участь, але саме у момент купівлі-продажу товариство не вступає у корпоративні відносини. Тож у *корпоративних правовідносинах сама корпорація не є обов'язковим суб'єктом.*

Таким чином, *суб'єктами господарських правовідносин є особи, які мають визначені у нормативних актах суб'єктивні права та обов'язки і вступають у відносини зі здійснення корпоративних прав та корпоративного управління.*

У науковій літературі є багато класифікацій суб'єктів корпоративних правовідносин. Згідно з вузьким тлумаченням суб'єктами вважають лише учасників і корпорацію. Так, аналізуючи працю Д. В. Ломакіна, який залишає поза увагою питання класифікації суб'єктів корпоративних правовідносин, можна дійти висновку, що ними є корпорація та учасники корпорації (хоча вчений і зазначає про органи управління у відповідній главі про суб'єктів корпоративних правовідносин, однак робить висновок, що ці органи не є суб'єктами цивільних відносин) [172, с. 130–140].

Також у рамках вузького тлумачення В. А. Бєлов висловлює оригінальну думку, що за своїм суб'єктним складом корпоративні відносини можна поділити на: 1) відносини учасників загальної діяльності стосовно один одного; 2) відносини учасників загальної діяльності зі створеним для її уособлення штучним суб'єктом; 3) відносини між конкретними учасниками; 4) відносини за участю осіб, які виконують функції штучного суб'єкта, що уособлює загальну діяльність [138, с. 60, 61]. Фактично, йдеться про участь суб'єктів у корпоративних правовідносинах, які автор класифікує як загальну діяльність. Із контекстного аналізу вбачається, що така загальна діяльність майже еквівалентна майновим відносинам у розумінні В. С. Щербини [399, с. 237], натомість відповіді, хто ж конкретно є суб'єктом корпоративних правовідносин, немає. Крім того, очевидно, що В. А. Бєлов дотримується вузького тлумачення.

Вважають правомірним саме вузьке тлумачення й автори монографії «Корпоративне управління», які хоча й докладно аналізують діяльність органів корпоративного управління, не визнають однак за ними статусу суб'єкта корпоративних правовідносин [133, с. 337–448]. Поділяють цю думку й автори підручника «Корпоративне право України» [131, с. 16–18, 88].

Згідно з широким тлумаченням до складу суб'єктів корпоративних відносин належать органи корпоративного управління [388, с. 22, 23]. У підручнику «Корпоративне право» за редакцією І. А. Єремічева класифікації суб'єктів не наведено, проте з його змісту вбачається, що автори є прихильниками саме широкого тлумачення [136]. Те саме можна сказати і про позицію Т. В. Кашаніної [108]. В. С. Щербина також включає до корпоративних правовідносин органи корпоративного управління [399, с. 239–250]. У свою чергу, ми теж вважаємо правильним саме широкий підхід, оскільки він дає змогу визначити більше коло суб'єктів, які вступають у корпоративні правовідносини.

Ще ширше коло суб'єктів корпоративних правовідносин розуміє О. М. Вінник, яка виокремлює такий вид учасників корпоративних відносин як опосередковані – кредитори товариства (у випадку зменшення статутного капіталу товариства в процесі його реорганізації чи ліквідації), Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) (у разі участі її представника при проведенні реєстрації акціонерів, що прибули для участі в загальних зборах), Антимонопольний комітет України (у разі порушення законодавства в процесі придбання контрольного чи блокуючого пакета акцій) [38, с. 133]. Ми згодні з такою позицією, адже опосередковані учасники мають виконати певні дії, щоб суб'єкти корпоративних відносин просто не мали змоги реалізувати свої права та обов'язки. Наприклад, згідно з ч. 6 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» у разі зменшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю слід повідомити про це кредиторів, які мають право вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зобов'язань товариства та відшкодування їм збитків.

Попри очевидність можливої участі опосередкованих осіб у корпоративних правовідносинах не всі науковці поділяють цю точку зору, позаяк управління корпоративними правами держави здійснює уповноважена особа на підставі договору, а безпосереднім суб'єктом корпоративних правовідносин є держава [147, с. 51]. Вважаємо за необхідне навести декілька аргументованих заперечень стосовно цієї думки.

Так, питання правосуб'єктності суб'єктів корпоративних прав держави має вирішуватися за аналогією з питанням стосовно об'єктів державної власності. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» управління об'єктами державної власності – це здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпоряджанням ними, у межах, визначених

законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб.

Із цього визначення вбачається таке. Держава є власником об'єктів державної власності, проте управління ними здійснює не держава, а її органи. Особливість корпоративного управління державним майном полягає в тому, що організаційно-господарських відносин у цьому різновиді управління набагато більше, ніж у звичайному управлінні, тому воно має бути докладніше регламентовано нормами права.

Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про акціонерні 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. Проте у тексті Закону неодноразово вжито термін «учасник», зокрема відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 4 «акціонерне товариство не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство, учасником якого є одна особа». За змістом ч. 1 ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» засновниками та учасниками товариства можуть бути підприємства, установи, організації, а також громадяни, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. Отже, під терміном «учасник товариства» в корпоративному законодавстві розуміються акціонери та учасники товариства з обмеженою відповідальністю.

Варто акцентувати, що учасники корпорації беруть участь у корпоративних правовідносинах не як фізичні чи юридичні особи, а саме як учасники корпорації. У їх правовому статусі є певна різниця. Наприклад, відповідно до абз. 4 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» якщо товариство створюється за участю фізичних осіб, їх підписи на засновницькому договорі підлягають нотаріальному засвідченню. Однак положень такого змісту в акціонерному законодавстві небагато, а в Законі України «Про господарські товариства» немає взагалі.

В. М. Кравчук до числа суб'єктів корпоративних правовідносин відносить юридичних осіб (тобто корпорації – І. Л.), учасників, які мають корпоративні права, органи корпоративного управління та органи державного управління корпоративними правами держави [149, с. 13]. Згодом автор уточнив, що такими суб'єктами також є засновники [149, с. 38]. У цьому зв'язку ми погоджуємося, що засновники є учасниками корпоративних правовідносин, ці відносини виникають ще до реєстрації корпорації [172, с. 142].

Наведемо ще одну класифікацію суб'єктів, передбачену в англійському праві про компанії: інсайдери, або акціонери, та аутсайдери – всі, хто протистоїть акціонерам у корпоративних відносинах [431, с. 5]. Беручи до уваги таку класифікацію, можна виділити ще один вид суб'єктів – заінтересовані особи. Ці особи вступають у певні корпоративні відносини, оскільки мають свій інтерес. Ними є, наприклад, кредитори, трудовий колектив, майбутні акціонери тощо.

Зауважимо, що для виокремлення суб'єктів корпоративних правовідносин можна досить легко скористатися економічними класифікаціями, які проте не мають юридичного значення. Пропонується авторська класифікація суб'єктів корпоративних правовідносин за такими критеріями.

Першим критерієм поділу є участь суб'єктів в інших господарських правовідносинах: а) учасники корпоративних та інших господарських правовідносин (власне корпорація, її учасники, кредитори, органи державної влади та місцевого самоврядування, трудовий колектив); б) учасники виключно корпоративних правовідносин (органи корпоративного управління, суб'єкти управління, групи акціонерів, асоційовані особи).

Зауважимо, що така класифікація має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Варто акцентувати, що обсяг наданих представникам другої групи прав та обов'язків є досить звуженим. Наприклад, реалізація

ними права на судовий захист наразі обмежена. Як правило, це подання або «корпоративного» позову у рамках п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК або трудового позову. Щодо інших суб'єктів ми вже зазначали, з яких міркувань включаємо їх до наведеного переліку, тому дамо оцінку зокрема трудовому колективу. На нашу думку, науковці, досліджуючи корпорації, несправедливо залишають його поза увагою за поодинокими винятками. Так, О. М. Вінник визначає трудовий колектив як осіб, яким належать приватні інтереси в господарському товаристві, та пропонує механізм його залучення до корпоративного управління [38, с. 142].

Ми вважаємо трудовий колектив учасником корпоративних правовідносин з огляду на таке. На жаль, участь трудового колективу в товаристві з обмеженою відповідальністю не встановлена чинним законодавством України, а про участь таких колективів в управлінні акціонерними товариствами вже згадувалося вище. Тому на сьогодні вже можна говорити про трудовий колектив як про суб'єкта корпоративних правовідносин. Однак це закріплення не можна порівняти з регулюванням участі трудового колективу в управлінні корпорацією, передбаченим законодавством зарубіжних країн.

На думку С. В. Грудницької важливим напрямом розвитку корпоративного права у світлі євроінтеграції є налагодження участі трудових колективів у корпоративному управлінні [132, с. 309].У 2001 р. було прийнято Директиву з участі працівників у Європейській компанії [428] (тобто не будь-якій, а створеній згідно зі Статутом Європейської компанії). Основні ідеї, викладені у Директиві, такі:

1) Директива пропонує три моделі участі працівників: їх представництво у наглядовому чи виконавчому органі; вони представлені як відокремлений орган; інші моделі, які б забезпечували представництво у наглядовому чи виконавчому органі, за якими рівень поінформованості та консультативності був би таким же, як і у першому варіанті;

2) представництво працівників має бути забезпечено на такому матеріальному та фінансовому рівні, щоб воно могло виконувати свою функцію;

3) визначено механізм представництва (не менше 25 %) працівників при прийнятті рішення про злиття.

Дія цієї Директиви поширюється не на всі компанії ЄС, а лише на Європейські компанії. У законодавстві країн ЄС по-різному передбачено представництво працівників. Так, відповідно до законодавства Англії представництва працівників у раді Директорів взагалі не встановлено [507]. Найбільш повно інтереси трудового колективу на участь в управлінні захищено у німецькому законодавстві, згідно з яким приблизно 1/3 голосів у раді директорів має належати представникам трудового колективу [439].

О. М. Вінник пропонувала надати у межах 1/3 чи 1/4 посад у наглядовій раді представникам працівників [38, с. 344] на зразок німецької моделі. На нашу думку, національна корпоративна система до такої новації поки що не готова, як не готові й інші корпоративні моделі, оскільки соціально орієнтована німецька модель є взірцевою, але далеко не всі держави навіть ЄС можуть запровадити її.

З іншого боку, нинішня позиція законодавця про факультативну участь представників трудового колективу в загальних зборах має бути уточнена. Запровадження можливої їх участі на засіданнях наглядової ради також не матиме позитивного ефекту для працівників, адже така участь є рекомендованою, а не обов'язковою. У перспективі представники трудового колективу мають увійти до складу наглядової ради з повноцінним правом голосу.

Зауважимо, що у Франції тільки тепер у результаті реформи всі компанії з понад 5 тисячами працівників (і/або більш ніж 10 тисячами – в усьому світі) будуть зобов'язані включити представників працівників до своїх адміністративних або наглядових рад із повним правом голосу. Залежно від кількісного складу ради виділятиметься одне або два

місця [373]. До того ж доцільно говорити, на наш погляд, тільки про представництво в публічних акціонерних товарствах як компаній, в яких інтереси працівників можуть бути найбільш важливими для держави, виходячи із суспільної та економічної значущості цього виду корпорації.

Згідно з абз. 6 ч. 1 ст. 55 Закону України «Про акціонерні товариства» у засіданні наглядової ради на її запрошення з правом дорадчого голосу можуть брати участь представники профспілкового або іншого уповноваженого трудовим колективом органу, який підписав колективний договір від імені трудового колективу. Можливість бути присутніми на засіданні загальних зборів зазначених представників передбачена ч. 1 ст. 34 Закону. Проте в Законі йдеться про можливість запросити представників трудового колективу, а не про обов'язок. З огляду на викладене зауважимо, що диспозитивний підхід законодавця порушує інтереси трудового колективу. Тож вважаємо, що *у законодавстві слід передбачити обов'язкову участь представників працівників на загальних зборах, у наглядовій раді та виконавчому органі з правом дорадчого голосу.*

Другим критерієм є поділ за об'єктом корпоративних правовідносин на суб'єктів: а) управління та б) здійснення корпоративних прав. Загалом будь-який акціонер може бути суб'єктом контролю чи управління. Проте який контроль чи управління маються на увазі, якщо йдеться про акціонера публічного акціонерного товариства, який є власником лише однієї акції? Теоретично ця акція може мати вирішальне значення, однак навряд чи це станеться на практиці, така ймовірність є мізерною.

Водночас у такого акціонера залишається право на інформацію, на участь у загальних зборах, проте якщо цей акціонер не уклав угоду з іншими, навряд чи його діяльність можна назвати контролем чи управлінням. Його майнова участь у товаристві є надто незначною, аби цей акціонер контролював його чи управляв ним. Водночас ніхто не може заборонити такій особі бути присутньою на загальних зборах чи отримувати дивіденди.

Саме тому такі акціонери не управляють акціонерним товариством і не контролюють його, а здійснюють корпоративні права. Не можна не погодитися з тим фактом, що у разі укладання угод з іншими акціонерами ці особи можуть отримати меншість у товаристві та реальний вплив на прийняття рішень, однак тут йдеться не про одного акціонера, а про групу. Тому саме група є суб'єктом корпоративного права, що здійснює контроль та управління, а не окрема особа.

Третій критерій передбачає поділ суб'єктів за кількісним складом на індивідуальних і групових. В окремих видах корпоративних відносин суб'єкт не має деяких прав, якщо він не є власником певного пакета акцій чи голосів у наглядовій раді. Згідно з ч. 8 ст. 28 ГПК (що набуде чинності 01 травня 2016 р.) у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представником такого товариства є також учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, який подав господарському суду позовну заяву від імені товариства або який подав господарському суду заяву про здійснення представництва позивача. Комплексний аналіз положень ч. 8 ст. 28 ГПК дає підстави вважати, що право на подання похідного позову є не тільки в одного акціонера, а й в акціонерів, які володіють 10 і більше відсотками статутного капіталу. Таким чином, для реалізації свого права акціонери, кожен із яких володіє менше ніж 10 % статутного капіталу, мають об'єднатися та виступити як група осіб. У цьому випадку такі акціонери подаватимуть так званий у країнах англосаксонської системи права груповий позов. У контексті наведеного варто знову звернутися до досвіду конкурентного права, в якому суб'єктом господарювання також виступає група осіб [174, с. 146].

З погляду економіки слід звернути увагу на одну із найважливіших особливостей вітчизняної моделі (яка, щоправда, є досить типовою для більшості перехідних моделей у постсоціалістичних країнах): домінуючим

конфліктом є не класичний принципал-агент конфлікт (між власниками і менеджментом), а конфлікт між міноритарними та мажоритарними акціонерами, інтереси яких представляє цілком підконтрольний їм менеджмент. Це дає змогу мажоритарним акціонерам за допомогою легальних чи напівлегальних механізмів обмежувати права дрібних власників через виведення активів; розмивання структури капіталу шляхом додаткової емісії акцій; процедури злиття та поглинання; трансфертне ціноутворення; штучне створення асиметрії інформації та непрозорість. Отже, центральна проблема «класичних» моделей – необхідність подолання опортунізму менеджменту – у вітчизняному варіанті має вид проблеми формування механізмів, що обмежують неправомірні дії контролюючих акціонерів (і підпорядкованого їм менеджменту) щодо інтересів міноритарних акціонерів [361].

Наразі корпоративне управління поступово стає основним об’єктом не тільки дослідження економічної та юридичної наук, а й державного регулювання. При цьому основними суб’єктами корпоративного управління є не акціонери, а органи корпоративного управління. Однією з основних проблем є визначення місця органів корпоративного управління у системі суб’єктів права. Дослідженню цього питання приділено увагу у роботах українських вчених О. М. Вінник, В. М. Кравчука, І. В. Спасибо-Фатєєвої та В. С. Щербини. Проте потребує уточнення обґрунтування віднесення органів корпоративного управління до суб’єктів господарського права і виявлення їх ознак.

У зв’язку з наведеним слід сказати декілька слів про конструкцію правоздатності. З урахуванням обсягу правомочностей розрізняють загальну і спеціальну правоздатність. Загальна правоздатність дає змогу вести будь-яку господарську діяльність, набувати будь-які підприємницькі права і брати на себе будь-які обов’язки. Спеціальна правоздатність дає можливість мати не будь-які права, а лише ті, що відповідають предмету діяльності суб’єкта підприємницького права [312, с. 49]. Така спеціальна правоздатність зазначених суб’єктів є дуже обмеженою. Більше того, вони

не можуть бути суб'єктами цивільних відносин. У ч. 1 ст. 2 ЦК акцентовано, зокрема, що учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. Тож органи товариства не можуть бути суб'єктами цивільних правовідносин.

На думку Г. В. Пронської, господарські організації мають господарську правосуб'єктність, що складається із: господарської компетенції – сукупності прав і обов'язків, які прямо закріплені діючим законодавством для господарських організацій цього виду; господарської правоздатності – визнаної державою за господарюючим суб'єктом можливості мати інші права та обов'язки, крім тих, які точно закріплені законом для здійснення господарськими організаціями їх функцій [317, с. 525, 526].

Зауважимо, що п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» містить дефініцію посадових осіб органів акціонерного товариства. Водночас посадові особи не є самим органом корпоративного управління, а лише входять до його складу, виконуючи окремі функції. У деякі правовідносини вступають органи корпоративного управління, а в інші – й самі посадові особи. Наприклад, згідно з ч. 6 ст. 58 зазначеного Закону виконавчий орган на вимогу органів та посадових осіб товариства зобов'язаний надати можливість ознайомитися з інформацією про діяльність товариства. Тож законодавець розмежовує повноваження органів корпоративного управління та їх посадових осіб.

Один з головних аргументів науковців проти віднесення до суб'єктів корпоративних відносин органів корпоративного управління та їх посадових осіб є те, що вони не є суб'єктами корпоративних відносин є той факт, що такі органи не є стороною корпоративного спору [224]. Щодо цього є ряд заперечень. По-перше, судова форма вирішення корпоративних спорів є основною, проте не єдиною. Так, у зарубіжних країнах медіація є популярною формою вирішення спорів між посадовими особами органів корпоративного управління, а також такими особами та корпорацією [494].

По-друге, згідно з ч. 8 ст. 28 ГПК з 01 травня 2016 р. у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству, фактично однією зі сторін спору будуть посадові особи такого товариства. Таким чином, корпоративні відносини, як відносини досить пластичні, у процесі своєї трансформації, дозволяють включити до суб'єктного складу вирішення корпоративних спорів посадових осіб органів корпоративного управління.

Щодо безпосередньо участі органів корпоративного управління під час вирішення спорів зазначимо таке. Дійсно, відповідно до українського законодавства такі органи не є стороною спору. Проте згідно з ст. 112 Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» встановлено компетенцію наглядової ради в судах і поза судом у спорах із членами правління.

Відповідно до ст. 2 ГК учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Тобто органи корпоративного управління не належать до учасників відносин у сфері господарювання.

Проте за змістом Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту прав інвесторів» відповідачем тепер може бути і посадова особа. Незважаючи на те, що згідно із цим Законом запроваджується похідний позов (ч. 2 ст. 98 ГК), суб'єктний склад, передбачений ст. 2 ГК, не змінився. Відтак, тепер виникла ситуація, коли посадові особи є суб'єктами господарської відповідальності, але не є учасниками господарських відносин.

З огляду на те, що крім суб'єктів господарювання, зазначені у ст. 2 особи мають обмежену компетенцію стосовно вступу у господарські

відносини (лише у випадках, прямо передбачених законодавством), раніше ми пропонували доповнити ст. 2 ГК словами: «та органи корпоративного управління та їх посадові особи» [182, с. 39]. Проте наразі, переглянувши наші позиції, вважаємо, що варто залишити у цьому доповненні тільки вказівку про посадових осіб, адже можуть виникнути проблеми із визначенням процесуального статусу посадової особи органу корпоративного управління. Отже, пропонуємо доповнити *ст. 2 ГК словами: «та посадові особи органів управління».*

Варто акцентувати, що *є три наукові визначення правового становища органів корпоративного управління*. *Відповідно до першого* із них *орган не є суб'єктом корпоративних відносин.* Так, В. А. Васильєва у колі суб'єктів корпоративних відносин називає лише юридичних осіб і засновників (учасників) господарських організацій (що утворюються у договірному порядку шляхом реалізації суб'єктами цивільного права своїх засновницьких прав), якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи [131, с. 16, 89]. Д. В. Ломакін намагався визначити орган господарського товариства не як суб'єкта, наділеного правосуб'єктністю, а як ефемерний орган. Автор зробив висновок, що органами господарського товариства є зазначені у його статуті, які не мають правосуб'єктності, структурно зумовлені частини товариства, що є засобом формування волі та вираження волі зовні відповідно до встановлених повноважень, визначених рамками компетенції, передбаченої законом, іншими правовими актами, а також статутом і внутрішніми документами [172, с. 285]. Такий підхід ігнорує органи корпоративного управління як суб'єктів відносин, з чим ми не можемо погодитися. Однак ми поділяємо думку, що органи корпоративного управління не є суб'єктами цивільних правовідносин.

Друге визначення є компромісним. Деякі представники науки цивільного права вдаються до певного компромісу, стверджуючи, що нетиповою є участь у корпоративному управлінні тих утворень, які не можна позначити як осіб і які не мають статусу суб'єктів цивільних

правовідносин. При цьому автор дійшов висновку, що, безсумнівно, діяльність таких утворень здійснюється в рамках саме цивільних правовідносин [133, с. 226, 227]. Втім, як слушно зазначає О. М. Вінник, лише у відносинах із третіми особами виконавчий орган діє від імені товариства [38, с. 133].

Ми погоджуємося з тим, що, наприклад, директор, укладаючи договір від імені товариства, вступає у цивільні відносини саме від його імені, а не від власного. Однак говорити про те, що органи товариства вступають у цивільні відносини під час здійснення корпоративного управління, на нашу думку, є некоректним. *Вважаємо, що орган корпоративного управління товариства, здійснюючи функцію корпоративного управління, не може вступати у цивільні відносини.* В іншому разі цей орган був би повноцінним учасником цивільних відносин, у наглядової ради з'явилися б функції з укладання договору від свого імені, вона могла б приймати спадщину тощо. До того ж ч. 1 ст. 2 ЦК чітко визначено, що учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. У ч. 2 ст. 2 ЦК уточнено, що учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Твердження про те, що у спорах стосовно речі, яка є власністю акціонерного товариства, органи товариства повністю підкорюються йому [98, с. 77], справедливе з позицій науки цивільного права. Дійсно, органи корпоративного управління не є власниками об'єктів, що належать самому товариству. Більше того, згідно з абз. 1 ч. 3 ст. 92 ЦК орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Проте це твердження ігнорує об'єктивну заінтересованість, яку мають органи корпоративного управління [186, с. 68, 69].

З огляду на викладене ми не підтримуємо позицію тих вчених, які вважають корпоративні відносини різновидом цивільних правовідносин і дотримуються думки, що їх суб'єкти повинні мати цивільну правоздатність [149, с. 44], оскільки в такому разі органи корпоративного управління могли б вступати у цивільні відносини. У цьому аспекті конструкція юридичної особи має бути непорушною. На нашу думку, надання органам товариства статусу суб'єкта цивільного права призвело б до правового колапсу. Однак у господарському праві можна обмежити цих суб'єктів органів корпоративного управління участю лише у корпоративних відносинах. Такий підхід уже було застосовано у конкурентному законодавстві – група осіб, яка не є суб'єктом цивільного права, визнається суб'єктом конкурентних відносин. Наприклад, згідно з абз. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими [288].

У контексті наведеного вбачається суперечливою думка Ю. М. Жорнокуя, який визнає органи корпорацій учасниками внутрішніх корпоративних відносин, при цьому заперечуючи їх статус суб'єктів цивільного права [98, с. 77], оскільки залишається невизначеним питання стосовно природи таких відносин.

Компромісним також є підхід, згідно з яким органи корпоративного управління є представниками юридичної особи. Зауважимо, що це, можливо, є продуктивним для цивільних відносин. Юридична наука має значний доробок з питання представництва органів, зокрема щодо наявності чи відсутності статусу представника в органу товариства [172, с. 278, 279]. Водночас, як слушно зазначає Д. В. Ломакін, те, що орган юридичної особи

не є самостійним суб'єктом цивільного права, не дає підстав також стверджувати про наявність між юридичною особою та її органами відносин представництва [172, с. 284]. Ураховуючи різницю між інтересами корпорації та її органів у корпоративних відносинах, варто говорити про те, що органи корпоративного управління не завжди виступають навіть представниками інтересів корпорації, при цьому слово «представництво» вжито в економічному, а не в юридичному значенні.

З огляду на викладене наведемо популярну в США теорію агентської проблеми, що полягає у суперечності інтересів менеджерів і постачальників капіталу та виникає через відсутність прагнення менеджерів до максимізації доходів на цілі інвестування [170, с. 125]. В. В. Рєзнікова зазначає, що в англосаксонській системі права посередництво і представництво складаються в систему агентства – правовідносини між двома особами, в яких одна особа виявила свою згоду діяти на користь, в інтересах і під контролем іншої сторони. Водночас вчена визначає посередництво через категорію підприємницької діяльності, що її здійснює посередник від власного імені [326, с. 68–69]. Однак органи корпоративного управління в корпоративних відносинах діють від власного імені і не як суб'єкти підприємницької діяльності. Тож за українським законодавством органи корпоративного управління не здійснюють представництва у корпоративних правовідносинах.

В. А. Бєловим було запропоновано конструкцію корпоративних відносин за участю осіб, які виконують функції штучного суб'єкта, що уособлює загальну діяльність. Ними називаються фізичні особи, що виконують функції керівництва. Поряд із тим автор не визнає за органами корпорації цивільної правоздатності [138, с. 66–69]. Такий компроміс знов-таки не дає відповіді на питання, які саме права та обов'язки має корпоративний орган у рамках корпоративних відносин.

Г. Л. Рубеко визначає орган юридичної особи як частину юридичної особи, яка складається з однієї особи чи групи осіб, які діють у межах своєї

компетенції, встановленої законом, іншими правовими актами та установчими документами, яка формує волю юридичної особи та виражає її зовні [340, с. 17]. Така дефініція цілком відповідає поняттю «орган юридичної особи» у цивільному праві. Проте наразі слід констатувати, що інтереси корпорації, її органів управління та учасників часто не збігаються. Тому держава має врегулювати корпоративні відносини комплексно, не забуваючи про захист державних та суспільних інтересів.

Згідно *з третім визначенням* орган управління є суб'єктом корпоративних відносин. В. С. Щербина серед інших суб'єктів цих відносин виокремлює органи управління господарським товариством [399, с. 242]. Ми також погоджуємося з думкою О. М. Вінник, що тлумачення корпоративних відносин як таких, що виникають між суб'єктами цивільних прав – господарським товариством, з одного боку, та його учасниками, – з другого, не враховує тієї обставини, що учасники господарського товариства вступають у відносини не із самим товариством, яке є складною системою, а з його органами, посадовими особами останніх [38, с. 133]. Деякі представники української цивілістичної школи права також виділяють учасниками корпоративних відносин органи корпоративного управління [103, с. 3]. Проте зазначимо, що у деякі відносини учасники товариства вступають із самим товариством, а не з його органами або посадовими особами. Як правило, це відносини, пов'язані зі здійсненням корпоративних прав. Наприклад, виплата дивідендів акціонерам – обов'язок, що лежить саме на товаристві. Воно є відповідальним за невиплату, несвоєчасну виплату тощо.

Акцентуємо, що органи корпорації реалізують права та несуть обов'язки, виконують властиві їм функції, діючи при цьому від імені товариства. Таким чином, вони наділені спеціальною правосуб'єктністю [136, с. 175]. Варто зазначити, що органи корпоративного управління мають корпоративні права та обов'язки, які існують виключно в рамках корпоративного права. Такі права та обов'язки не є трудовими і навіть не згадуються у КЗпП.

Тож можемо назвати ознаки органів корпоративного управління як суб'єкта корпоративних правовідносин: *1. Є суб'єктом виключно корпоративних відносин і не є суб'єктом інших господарських, а також будь-яких цивільних відносин. 2. Має спеціальну правоздатність, що здійснюється в рамках корпоративного права, а саме під час здійснення корпоративного управління. 3. Внутрішній характер відносин за участю цих органів. 4. Інтереси не завжди збігаються з інтересами корпорації чи її учасників.* Таким чином, органи корпоративного управління – це *суб'єкти господарських правовідносин зі спеціальною правосуб'єктністю, які здійснюють корпоративне управління корпорацією.*

Проте не слід плутати двох суб'єктів – органи корпоративного управління та їх посадових осіб. А. Г. Бобкова та О. С. Янкова визначають орган господарського товариства як структурну частину товариства, яка складається з однієї особи чи групи осіб та виконують певні функції [130, с. 142]. Посадові особи товариства можуть вступати в інші господарські й цивільні відносини, хоча ця можливість явно обмежена. Наприклад, така посадова особа може укласти із товариством цивільно-правовий договір як член наглядової ради.

У Принципах корпоративного управління, затверджених рішенням НКЦПФР від 22 липня 2014 р. № 955 [287] (далі – Принципи корпоративного управління), попереднє формулювання корпоративного управління залишилося, проте було доповнено положенням такого змісту: «корпоративне управління являє собою систему відносин між органами товариства, акціонерами та іншими заінтересованими особами». Тож органи корпоративного управління згідно із цим документом визначені як суб'єкти корпоративних відносин.

На сьогодні визнання органу корпоративного управління суб'єктом правовідносин має надзвичайно важливе значення. У цьому контексті варто звернутися до Рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 р. № 1-рп/2010 у справі за конституційним зверненням товариства з

обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 99 ЦК [336], згідно з яким усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні ст. 46 КЗпП. Тож Конституційний Суд України визнав, що відносини такого роду не є трудовими. Згідно з чинної редакції ч. 3 ст. 99 ЦК повноваження члена виконавчого органу можуть бути в будь-який час припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень.

Отже, *органи корпоративного управління є суб'єктами господарських правовідносин зі спеціальною правосуб'єктністю, що здійснюється в рамках корпоративного права*, а їх правовий статус потребує законодавчого уточнення.

Особливим видом суб'єктів корпоративних правовідносин є холдингова компанія. У науці застосовують широкий і вузький підходи до визначення цього поняття. Холдингова компанія у вузькому значенні – суб'єкт господарювання, який володіє контрольним пакетом акцій дочірнього підприємства (ч. 3 ст. 126 ГК у редакції до прийняття Закону України «Про холдингові компанії в Україні» [311]), у широкому – головна компанія, яка в групі підприємств контролює дочірнє(і) підприємство(а) або через переважну участь в його статутному капіталі, та/або утримання більшості голосів в його органах управління, або в інший визначений в законодавстві спосіб здійснює контроль над дочірнім підприємством. Вузький підхід застосовано законодавцем у ГК. Зокрема, ч. 5 ст. 126 ГК у попередній редакції змін визначала холдингову компанію як суб'єкт господарювання, що володіє контрольним пакетом акцій дочірнього підприємства (підприємств). На думку деяких науковців, у цьому випадку законодавець звузив коло дочірніх підприємств лише до акціонерних. Це твердження не зовсім відповідало дійсності. Так, дочірніми підприємствами холдингових компаній згідно з ч. 5 ст. 126 ГК могли бути лише акціонерні

товариства, але ч. 3 ст. 126 ГК визначала, що будь-які підприємства можуть бути дочірніми відносно контролюючого підприємства.

Після прийняття Закону України «Про холдингові компанії в Україні» до ч. 5 ст. 126 ГК було внесено зміни та зазначено, що холдинговою компанією є відкрите акціонерне товариство, яке володіє та здійснює управління холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств.

Таке визначення суттєво відрізняється принаймні від визначення, наведеного до цього в ГК, згідно з яким, нагадаємо, під холдинговою компанією розумівся суб'єкт господарювання, що володіє контрольним пакетом акцій дочірнього підприємства (підприємств), і між ними встановлюються відносини контролю-підпорядкування відповідно до вимог ГК. У такому разі холдинговою компанією міг бути будь-який суб'єкт господарювання, спроможний за своєю природою володіти корпоративними правами, натомість чинне законодавство зазначає лише про відкрите акціонерне товариство.

У законодавстві зарубіжних країн визначальною ознакою холдингової компанії є контроль. Так, Сьома Директива Ради від 13 червня 1983 р. № 83/349 [77] про консолідовану звітність визначає особливості ведення бухгалтерської звітності та оформлення компаній, що входять до так званих груп компаній, порівняно із правилами, встановленими Четвертою Директивою Ради від 25 липня 1978 р. № 78/660 про річну звітність певних видів компаній [75], яка стосується оформлення бухгалтерської звітності для решти компаній. Важливим для нас у цьому контексті є визначення терміна «група компаній». Про групу компаній йдеться, зокрема, у разі коли одна компанія (материнське товариство) має більшість голосуючих акцій у статутному капіталі іншої компанії (дочірнього товариства), або має право призначати чи припиняти повноваження більшості членів органів дочірнього товариства, або має

можливість здійснювати переважний вплив на діяльність дочірнього товариства в силу положень контракту чи установчих документів.

Згідно з ч. 1 ст. 1159 англійського Акта «Про компанії» 2006 р. будь-яка компанія визнається дочірньою компанією відносно іншої, її холдингової компанії, якщо ця друга компанія: а) тримає більшість голосуючих акцій; б) є її членом і має право призначати і звільняти більшість ради директорів компанії; в) є її членом і контролює сама або через угоду з іншими членами більшість голосів на загальних зборах компанії; г) є дочірньою компанією іншої дочірньої компанії, яка у свою чергу також є дочірньою компанією іншого товариства. Законодавство Німеччини замість терміна «холдингова компанія» оперує терміном «пов'язані підприємства», якими згідно зі ст. 15 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» є: самостійні у правовому відношенні підприємства, більшість частки участі яких перебуває в управлінні власників; підприємства, що беруть участь в іншому підприємстві з більшістю голосів; залежне і головне підприємства, що входять до концерну або є стороною в підприємницькому договорі.

Проаналізувавши світовий досвід, маємо зробити висновок, що головним при визначенні поняття холдингової компанії є не організаційно-правова форма суб'єкта господарювання, а економіко-правові зв'язки, що утворюються між підприємствами і зумовлюють контроль одного суб'єкта господарювання над іншим. Тому, на нашу думку, виокремлення холдингових компаній з-поміж інших контролюючих підприємств фактично є недоречним з юридичного погляду, оскільки особливої різниці у правовідносинах зі здійснення контролю над акціонерним товариством чи товариством з обмеженою відповідальністю не буде.

Із наведеного вбачається недоцільним застосовувати в українському законодавстві при визначенні холдингової компанії вузьке розуміння цього поняття. За потреби є сенс говорити про деякі особливості у законодавчому регулюванні, зумовлені акціонерною формою господарського товариства

(наприклад, порядок придбання контрольного пакета акцій в акціонерному товаристві відрізняється від переходу частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю до іншої особи) [197, с. 41–50].

Таким чином, холдингова компанія – це господарська організація (головна компанія), яка в групі підприємств контролює дочірнє(і) підприємство(а) або через переважну участь в його статутному капіталі, та/або утримання більшості голосів в його органах управління, або в інший визначений у законодавстві спосіб здійснює контроль над дочірнім підприємством [173, с. 6].

2.3. Проблеми визначення об'єкта корпоративних відносин

Одним із найбільш проблемних аспектів в юридичній літературі є визначення об'єкта корпоративних правовідносин. У теорії права під загальним об'єктом правовідносин розуміють ті суспільні відносини, на які правовідносини впливають, а спеціальним об'єктом вважають або предмет у виді речі, або продукт духовної творчості [366, с. 65]. Таким чином, загальним об'єктом корпоративних правовідносин є, власне, корпоративні відносини, на які правовідносини впливають. Якщо говорити про спеціальний об'єкт, то він потребує особливого уточнення.

На думку Г. Л. Знаменського до об'єктом господарських правовідносин є засоби здійснення господарського інтересу – це речі, дії зобовязакних суб'єктів, власне діяльність господарюючого суб'єкта, нематеріальні блага, що використовуються при здійсненні господарської діяльності (фірмове найменування, товарний знак, комерційна таємниця) [102, с. 39].

Слід зазначити, що не всі вчені, аналізуючи корпоративні відносини, окремо досліджують об'єкт корпоративних правовідносин. Проте визначити його можна, власне, зі змісту дефініцій цих правовідносин. Так, Д. В. Ломакін виходить із того, що корпоративні відносини виникають з

участі (членства), яка опосередковує відносини майнової та немайнової участі в діяльності корпорації її членів (учасників). У широкому розумінні – це відносини похідні, підконтрольні (залежні відносини), під якими розуміються правовідносини, для яких необхідні додаткові юридичні факти, що чітко визначають сутність і послідовність дій зобов'язаної особи в таких правовідносинах (приміром, виплата дивідендів, право на ліквідаційну квоту тощо) [172, с. 125–129]. Однак, на нашу думку, таке визначення залишає поза межами регулювання значний пласт корпоративних відносин – відносин з управління, в яких учасники майже не беруть участі, принаймні безпосередньо. Наприклад, це управлінські відносини, учасниками яких є органи товариства.

Управлінські відносини за явоєю природою є організаційними. Об'єкт організаційних відносин має свою специфіку. Класично об'єктом правовідносин визначається як те, на що направлено правовідносини і що здатне реагувати на вплив останнього [366, с. 67]. Проте таке визначення більш притаманне майновим, а не організаційним відносинам. Так, Б.М. Мездрін визначав об'єкт організаційних відносин як «організацію організованих відносин, а саме: певна впорядкованість, взаємозв'язок і взаємодія організаційних елементів організованих відносин» [208, с. 199]. М. А. Мартемьяновою висувалася думка про те, що в організаційних відносинах загалом відсутній об'єкт [206, с. 72, 73]. Ця думка підтримується і сучасними дослідниками цивільного права. Так, К. А. Кірсанов відзначає, що організаційні відносини (а так само і організаційні правовідносини, що є результатом правового регулювання організаційних відносин) через свої властивості просто не можуть мати самостійного об'єкта відмінного від об'єкта інших, майнових і особистих немайнових відносин, що входять в предмет цивільного права [111, с. 19]. Разом з тим, в корпоративних відносинах такий об'єкт, як здійснення корпоративного управління, як нам доводиться, може існувати окремо від корпоративних прав. Більш того,

саме корпоративне управління досить умовно можна назвати майновим чи особистим немайновим правом.

У цьому зв'язку зазначимо, що ми підтримуємо наукову точку зору, що будь-які правовідносини мають мати свій об'єкт. Тому можна погодитися з О. А. Красавчиковим, що організаційні відносини своїм об'єктом мають впорядкування відносин, зв'язків, дій учасників відноси, що організуються [153, с. 163–165]. Під об'єктом організаційних відносин науковці пропонують розуміти поведінку суб'єктів зобов'язання [93, с. 16–18].

На думку О. М. Вінник, корпоративні відносини виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств за участю безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, його органи) та опосередкованих учасників (кредитори, споживачі, наймані працівники, облігаціонери товариства, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів) і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб [39, с. 13, 14]. І. С. Шиткіна визначає корпоративні відносини як урегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і діяльністю корпорації [137, с. 18]. Д. І. Погрібний вважає, що корпоративні відносини виникають між учасником і господарським товариством, а також між самими учасниками щодо управління майном (у широкому розумінні), яке належить товариству в процесі його створення, існування та припинення [238, с. 11]. У цих трьох визначеннях вжито майже синонімічні поняття «функціонування», «діяльність» та «існування».

Згідно з тлумачним словником «функціонувати» означає «виконувати свої функції, бути в дії, діяти, працювати», натомість «управляти» – «спрямовувати діяльність, роботу кого-, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; керувати» [349, с. 653]. Ми вважаємо терміни «функціонування» та «управління» різними за змістом. Якщо функціонування має на увазі процес будь-якої діяльності, то управління

передбачає упорядкування, організацію, діяльності. Поняття діяльності можна визначити через дефініцію господарської діяльності, наведену у ст. 3 ГК, – як діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Тобто діяльність – поняття також багатоаспектне, що охоплює будь-які дії, виконувані суб'єктами господарювання у сфері суспільного виробництва.

Термін «існування» має скоріше філософське, ніж юридичне значення та означає «буття; наявність кого-, чого-небудь у дійсності», що також певною мірою співвідноситься із терміном «діяльність». Саме тому для визначення корпоративних відносин із метою їх відокремлення від інших правовідносин потрібно обирати критерій «управління», на визначенні якого зупинимося далі.

Деякі дослідники наголошують, що корпоративне право регулює суспільні відносини щодо створення, діяльності та правового становища господарських організацій, визнаних корпораціями, а також відносини, пов'язані з внутрішньою діяльністю корпорації, та відносини з державно-правового регулювання корпоративної діяльності [67, с. 80]. Щодо цього визначення предмета корпоративного права зазначимо таке. По-перше, діяльність корпорації може бути пов'язана із будь-чим: будуванням літаків, наданням фінансових чи банківських послуг, роздрібною торгівлею або веденням сільського господарства. Це не робить діяльність такого роду корпоративною. У контексті наведеного ми вважаємо термін «управління» більш влучним.

По-друге, внутрішня діяльність корпорації також охоплює багато аспектів, не пов'язаних із предметом нашого дослідження. Наприклад, це і трудові відносини, забезпечення безпеки працівників, дотримання норм пожежної безпеки, фінансові та бухгалтерські відносини тощо.

Загалом виокремлення лише внутрішніх корпоративних відносин [59, с. 44] *призводить до ігнорування цілого масиву відносин, а саме щодо здійснення корпоративних прав, захисту цих прав, створення та припинення корпорацій.*

На думку І. М. Кравець, управління господарською діяльністю – це комплекс необхідних заходів, що реалізуються на підставі права власності на майно, на базі якого провадиться господарська діяльність, або делегованих повноважень з метою ефективного її здійснення [143, с. 39]. Водночас у корпоративних відносинах поняття управління пов'язано не тільки з правом власності на майно. Адже, наприклад, виконавчий орган товариства, який ми вважаємо суб'єктом корпоративних відносин, не пов'язаний з акціонерним товариством чи товариством з обмеженою відповідальністю відносинами власності. Він виконує функції, покладені на нього в силу відносин контролю за діяльністю корпорації. Безумовно, такий контроль є похідним від права власності на корпоративні права учасників, втім, він є самостійним видом, часто незалежним від контролю учасників.

Існує й інша думка, що корпоративне управління – постійне, послідовне забезпечення корпоративних інтересів і має прояв у відносинах корпоративного контролю [370, с. 18]. Однак у цьому визначенні складно віднайти причинно-наслідковий зв'язок: що саме є первинним, а що похідним поняттям. Б. В. Шуба запропонував розрізняти господарське управління корпоративними відносинами у вузькому і широкому значеннях. Об'єктом господарського управління корпоративними відносинами у вузькому сенсі є внутрішнє корпоративне управління, управління на рівні корпорації, господарського товариства. Об'єктом управління корпоративними відносинами у широкому розумінні є: а) регуляторні, б) господарсько-організаційні, г) внутрішньоорганізаційні, д) господарські процесуальні відносини [394, с. 6].

О. А. Воловик робить висновок, що корпоративне управління в системі підприємництва має два об'єкти, це механізм (само)організації

підприємства (корпоративний механізм) і власне господарська діяльність. При цьому серед суб'єктів організаційно-господарських повноважень автор виокремлює їх органи управління та посадових осіб, до компетенції яких належить прийняття управлінських рішень [46, с. 19]. Спірним вбачається твердження, що корпоративне управління охоплює власне господарську діяльність із позицій, викладених вище.

Науковці визначають корпоративне управління як сукупність юридичних, економічних, організаційних норм і правил, у межах яких функціонує корпорація (товариство), і на базі яких будуються взаємовідносини між усіма її учасниками [134, с. 9]. Тобто управління – набір певних механізмів впливу на діяльність товариства [388, с. 37]. Це визначення є широким, однак у ньому поза увагою залишено суб'єктний склад управління, на відміну від дефініції, наданої О. Блюмгардтом, який стверджує, що корпоративне управління побудовано на пріоритетах інтересів акціонерів та їх ролі в розвитку корпорації, управління з урахуванням реалізації права власності, що передбачає взаємодію акціонерів, побудовану на стратегії розвитку корпорації в цілому [23, с. 9].

Як справедливо зазначає С. В. Артеменко особливістю управління акціонерним товариством є те, що право на управління в ньому кореспондується з правом власності на акцію, яка, в свою чергу надає її власнику певні корпоративні права [6, с. 8]. Не можна погодитися з Б. В. Шубою, що об'єктом управління господарським товариствами є корпоративні відносини (внутрішньо корпоративні або публічно правові) [392, с. 1209]. Управління само є частиною об'єкту корпоративних відносин.

У попередній редакції Принципів корпоративного управління [286] під корпоративним управлінням розумілася система, за допомогою якої спрямовують і контролюють діяльність товариства. У межах корпоративного управління визначається, яким чином інвестори здійснюють контроль за діяльністю менеджерів, а також яку

відповідальність несуть менеджери перед інвесторами за результати діяльності товариства.

Отже, ми бачимо, що Принципи розкривали управління через поняття контролю. Сутністю корпоративного управління Принципи називали систему відносин між інвесторами-власниками товариства, його менеджерами, а також заінтересованими особами для забезпечення ефективної діяльності товариства, рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин. Тобто суб'єктом корпоративних відносин згідно із зазначеними Принципами вважалися не лише органи товариства, а й інвестори, тобто учасники товариства.

У нових Принципах корпоративного управління [287] наголос у дефініції корпоративного управління значно змінився. Раніше надане у Принципах формулювання залишилося, проте було доповнено таким положенням: «Корпоративне управління являє собою систему відносин між органами товариства, акціонерами та іншими заінтересованими особами. Воно є одним з ключових елементів зростання товариства, підвищення довіри інвесторів. Корпоративне управління окреслює межі, в яких визначаються завдання товариства, засоби виконання цих завдань, здійснення моніторингу діяльності товариства. Важливо, що тут акцент робиться на тому, що до суб'єктів корпоративного управління належить не тільки саме акціонерне товариство, а й його органи корпоративного управління».

На основі проведеного аналізу можна зробити висновок про два різновиди корпоративного управління: управління діяльністю товариства його органами та посадовими особами, а також управління діяльністю товариства його власником. Згідно з ч. 2 ст. 65 ГК власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства» наглядова рада акціонерного товариства є

органом, що здійснює захист прав акціонерів товариства, і в межах компетенції, визначеної статутом та цим Законом, контролює та регулює діяльність виконавчого органу. За змістом п. 1 ч. 1 ст. 25 цього Закону кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику – акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на участь в управлінні акціонерним товариством.

Згідно з п. 27 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги иа державне регулювання ринків фінансових послуг» [307] корпоративне управління – система відносин, яка визначає правила та процедури прийняття рішень щодо діяльності господарського товариства та здійснення контролю, а також розподіл прав і обов'язків між органами товариства та його учасниками стосовно управління товариством.

Російські правознавці визначили своєрідний «управлінський трикутник» для виділення основних суб'єктів управління в господарському товаристві: акціонери, правління (дирекція), рада директорів [370, с. 17, 18]. Усі ці суб'єкти взаємопов'язані, а їхня діяльність покликана забезпечити ефективне функціонування господарського товариства.

Розгляд питання компетенції органів корпоративного управління безпосередньо пов'язаний із КСВ, адже саме ці органи забезпечують її реалізацію. Дослідники КСВ наголошують важливість їх участі у багатьох напрямах реалізації КСВ: злиття та поглинання, зобов'язання товариства перед заінтересованими особами, екологічна відповідальність [407, с. 153, 625].

Як свідчить міжнародний досвід, повноваження й функції сторін корпоративного управління з інтеграції принципів і технологій КСВ, як правило, розподіляються у такий спосіб:

– власники (акціонери) приймають принципові рішення про розвиток соціально відповідального бізнесу, чітко усвідомлюючи всі його переваги й недоліки (здебільшого витратні). Періодично, у разі потреби,

беруть участь у піар-заходах, підтримуючи й зміцнюючи соціально відповідальний імідж свого підприємства;

– рада директорів (наглядова рада) затверджує стратегію підприємства (цілі, пріоритети, показники, заходи щодо КСВ); контролює діяльність менеджменту щодо КСВ, затверджує формат і обраний стандарт соціальної (зі сталого розвитку) звітності; на великих підприємствах створює комітет із КСВ на чолі з одним членом ради; голова ради директорів регулярно бере участь у національних і міжнародних заходах щодо КСВ й сталого розвитку;

– виконавчий орган здійснює стратегію і тактику КСВ; забезпечує досягнення й реалізацію поставлених соціально-екологічних та етичних цілей і показників КСВ; впроваджує технології КСВ й управління нефінансовими ризиками, розробляє й готує соціальну звітність, організовує комунікації в цій сфері [212]. Зазначимо, що корпоративне управління не можна відокремити від корпорації, як не можна відділити від неї і акціонерів. Водночас корпоративне управління не відмежовано від здійснення корпоративних прав.

Акціонер має право на участь в управлінні, що випливає з обсягу його корпоративних прав. Проте мінімальний обсяг права на корпоративне управління особи, якій належить одна акція, зрештою, не дає права на голосування на загальних зборах. Те саме стосується й учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який має незначну частку в статутному капіталі. Інша річ, що *на сьогодні корпоративне управління здебільшого перейшло до наглядової ради та виконавчого органу.* Загальні збори здійснюють стратегічне регулювання діяльності корпорації. Тобто має місце дифузія корпоративного управління і здійснення корпоративних прав, чіткого поділу цих понять не існує.

Стан корпоративного управління в Україні потребує поліпшення як для акціонерних товариств, так і для товариств з обмеженою відповідальністю. Законодавче регулювання корпоративного управління у

товариствах з обмеженою відповідальністю не витримує жодної критики. Десяток статей, присвячених цьому питанню у ЦК, ГК та Законі України «Про господарські товариства», – крапля в морі порівняно із законодавчою базою державного регулювання товариств з обмеженою відповідальністю в країнах ЄС та США.

Важливою складовою сучасного корпоративного управління у світі є належний державний контроль за його здійсненням. Яскравим проявом цього є посилення державного регулювання діяльності акціонерних товариств в Україні згідно із Законом України «Про акціонерні товариства» порівняно із Законом України «Про господарські товариства». Якщо говорити про світову тенденцію, то прикладом значного посилення державного регулювання є прийняття у США Закону Сарбейнса-Окслі 2002 р. і корпоративних директив ЄС. Зазначимо, що посилення державного регулювання відбувалося паралельно із посиленням альтернативного громадського регулювання. Прикладом цього можуть слугувати Принципи корпоративного управління, що затверджені ОЕСР [438].

Корпоративне управління не обмежується виключно відносинами між інвесторами та менеджерами, а передбачає й урахування законних інтересів та активну співпрацю із заінтересованими особами, які мають легітимний інтерес у діяльності товариства (працівниками, споживачами, кредиторами, державою, громадськістю тощо). Це пов’язано з тим, що товариство не може існувати незалежно від суспільства, в якому воно функціонує, і успіх його діяльності зрештою залежить від внеску всіх заінтересованих осіб. Тож сутністю корпоративного управління зазначені Принципи визначають систему відносин між інвесторами – власниками товариства, його менеджерами, а також заінтересованими особами для забезпечення ефективної діяльності товариства, рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин.

Згідно з п. 1 Анотації до Принципів корпоративного управління для досягнення мети товариства органи товариства здійснюють управління

таким чином, щоб забезпечити як розвиток товариства в цілому, так і реалізацію права кожного акціонера на отримання доходу. Поряд із цим товариство здійснює свою діяльність відповідно до правил ділової етики та враховує інтереси суспільства в цілому.

Ці та багато інших факторів сприяли зміні суспільної думки щодо місця корпоративного управління не тільки в економіці, а й суспільстві. Так, результативною структурою корпоративного управління науковці вважають ту, що найбільш ефективно створює добробут суспільства в цілому. Водночас і змістове наповнення терміна «корпоративне управління» змінюється з урахуванням різних його складових залежно від специфіки дослідження [413, с.3]. Однак варто визначити ключові моменти, на які слід орієнтуватися.

На думку О. В. Гарагонича, корпоративне управління – це система врегульованих правом відносин, що виникають у процесі взаємодії органів корпоративного підприємства, учасників (членів) та інших заінтересованих осіб з приводу їх узгодженої участі у забезпеченні ефективної діяльності підприємства, рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин [50, с.157]. Це визначення містить суттєвий недолік, оскільки ігнорує зміст терміна «управління», адже узгоджена участь у забезпеченні ефективної діяльності підприємства чи дотриманні рівноваги інтересів учасників можуть бути складовими не лише корпоративного управління, а й поточної господарської діяльності, яка не входить до системи корпоративного управління. Коли йдеться про корпоративне управління, на нашу думку, головними складовими мають бути контроль за корпорацією та спрямування її діяльності.

Зауважимо, що корпоративне управління не слід ототожнювати з однією зі складових здійснення корпоративних прав – правами учасника на управління. На думку В. Г. Жорнокуй, право участі в управлінні господарським товариством є самостійним немайновим корпоративним правом, яке має власну структуру (складається з низки правомочностей)

[95, с.237]. Однак ми вважаємо, що право участі в управлінні господарським товариством фактично є корпоративним управлінням учасника товариства. Проте корпоративне управління у жодному разі не може ототожнюватися тільки з учасниками корпорації. Так, участь у корпоративному управлінні має як акціонер, так і член наглядової ради акціонерного товариства. Саме тому участь в управлінні господарським товариством охоплює досить широке коло осіб, а не лише учасників корпорації.

На думку О. С. Терехова, під корпоративним управлінням слід розуміти сукупність правовідносин у господарському товаристві, між кількома господарськими товариствами (у т.ч. всередині групи формально і неформально афілійованих господарських товариств та за її межами), що визначають порядок взаємодії і функціонування бізнес-систем. При цьому бізнес-системою є сукупність активів (майна та майнових комплексів, у т. ч. грошових коштів, цінних паперів і майнових прав), юридичних осіб, що використовують дані активи, і фізичних осіб, які беруть участь у такому процесі використання, організована для цілей систематичного отримання прибутку [364, с. 8, 9]. У наведеному визначенні корпоративного управління акцент робиться на бізнес-системах і порядку їх взаємодії.

Однак якщо говорити про внутрішні відносини (в яких, вочевидь, беруть участь органи корпоративного управління), про які зазначає автор, то вони не входять до його концепції бізнес-системи і в концепцію цивільного права, де суб’єктами відносин визнаються лише фізичні та юридичні особи, не вкладаються також. У бізнес-системі акцент робиться саме на активах. Водночас активами можуть володіти не лише учасники товариства, а й орендатори цілісного майнового комплексу, однак таку оренду ми не визнаємо корпоративним управлінням. Поряд із цим викликає сумніви поєднання сукупності активів, юридичних і фізичних осіб. Мало того, що ці три складові не можуть бути єдиним цілим, оскільки такі поняття є різними за своєю суттю, ще й незрозуміло, яким чином юридичні

чи фізичні особи будуть використовувати ці активи. Так, фізична особа може здати свій актив – квартиру в оренду, але такі відносини не будуть корпоративними.

На нашу думку, громіздкі юридичні конструкції корпоративного управління суттєво ускладнюють його поняття, напрацьовані економічною наукою. У свою чергу, юридична наука має наповнити поняття корпоративного управління юридичним змістом і виявити напрями правового регулювання.

Наразі вчені ЄС виділяють три напрями розуміння корпоративного управління [461, с. 2, 3]. Перший полягає в тому, що корпоративне управління є системою керування та контролю корпорації. Витоки слова «управління» – в латинському слові «gubernare», що означає «керувати». Традиційний нормативістський підхід до корпоративного управління ґрунтується на визначенні Кедбері й фокусується на механізмах управлінської звітності, переважно за умови, що це стосується управлінської звітності для акціонерів. Вона охоплює як нормативно-правову базу, навколишнє ядро менеджерів корпоративного права, так і більш широкий інституційний контекст, в якому здійснюються корпоративні рішення. А відтак, корпоративне право регулює і полегшує внутрішню діяльність компаній. Проте ця теорія зазнала критики через неврахування зовнішніх факторів корпоративного управління.

Складовими ширшого тлумачення у рамках першого підходу до чинників корпоративного управління є обмеження та стимули, що впливають на прийняття управлінських рішень, – внутрішні (нагляд за виконавчим директором і комітетами, стимули забезпечення винагород, чесна репутація) та зовнішні (ринки капіталу, ринки продукції, управлінський ринок праці, ринок корпоративного контролю), які вважаються фоном для загрози неефективного менеджменту чи ворожого поглинання. Багато цих обмежень і стимулів мають відповідне нормативне підґрунтя (передбачені законом), але не регламентуються ним.

Другий підхід до корпоративного управління – інституційний – дав змогу вийти за межі питання менеджменту і зосередитися на тому, яким чином слід здійснювати координацію діяльності корпорації. Основу цієї теорії становить розуміння корпоративного управління як системи взаємопроникнення менеджменту. У правовому сенсі тут має бути надано відповідь, як через призму закону вирішити питання про долю працівників компанії, яка залежить від рішень менеджменту.

Останній, третій підхід, є дещо компромісним. Він ґрунтується на правових основах корпоративного управління, але зосереджений на тому, що інтересів компанії має бути дотримано у рефлексивному порядку, тобто залежно від конкретної життєвої ситуації [461, с. 2, 3]. Ця теорія втілена в системі корпоративного управління ЄС, країн-учасниць ЄС, інституційному регулюванні міжнародними неурядовими організаціями, а також біржами та органами державного контролю ринку фінансових послуг.

Однак не можна сказати, що в законодавстві ЄС застосовується лише один із підходів, скоріше йдеться про комбінацію усіх трьох залежно від напрямів регулювання корпоративного управління. Так, для формування органів корпоративного управління застосовується нормативістський підхід. Для вирішення питань стосовно злиття та поглинання – інституційний. Для визначення порядку формування відповідальності посадових осіб у корпорації – рефлексивний.

Отже*, корпоративне управління – це система засобів і методів, за допомогою яких учасники управлінських відносин спрямовують діяльність і здійснюють контроль над корпорацією для досягнення певної господарської мети* [173, с.14].

У зарубіжній науці цікаво висвітлено взаємопроникнення економіки, права та державного регулювання у формуванні корпоративного управління. Зокрема, визначено напрями корпоративного управління: механізми такого управління є складовими економіки та права, що можуть бути змінені політичною волею, навіть іноді на краще [442, с. 53].

Сучасний досвід регулювання корпоративного управління свідчить, що сама лише економічна наука, без науки права та державного регулювання, не в змозі ефективно забезпечити інтереси учасників корпорації, суспільства та держави. Однак вплив на формування корпоративного управління наразі не обмежується виключно органами корпоративного управління, учасниками та державним регулюванням. Кількість осіб, які безпосередньо беруть участь у корпоративному управлінні, є досить значною. Це кредитори, трудовий колектив, інвестори (як реальні, так і потенційні) та ін. (про що наголошено у Принципах корпоративного управління).

Факторів, пов'язаних із формуванням корпоративного управління, дуже багато. Історично вони впливали і на законодавче закріплення цього інституту. У XX ст. знаковою для економіки і права стала робота А. Берлі та Г. Мінса (яку ми вже неодноразово називали) про те, що власність і контроль над корпорацією в сучасному світі розмежовані. Також значний вплив чинять трудовий колектив, ворожі поглинання, захист міноритаріїв. Нагальним є й питання етичного аспекту корпоративного управління, тому у багатьох країнах для органів корпоративного управління приймається кодекс корпоративної етики.

Із сутності корпоративної форми підприємництва походить ключова характеристика корпоративного управління: розподіл інститутів власності та корпоративного управління [59, с. 383]. Проте ми не схильні вважати, що в цьому зв'язку потрібно штучно розмежовувати зазначені інститути, адже вони співіснують у рамках корпоративного права.

Механізми корпоративного управління та контролю призначені для зменшення неефективності, зумовленої моральним ризиком і несприятливим відбором. Економічна наука поділяє механізми на внутрішні та зовнішні системи контролю [434, с. 364]. Внутрішній контроль може здійснюватися, наприклад, великим акціонером у приватному акціонерному товаристві. Різні механізми покликані забезпечувати внутрішній контроль.

Зовнішній контроль застосовується з метою впливу на акціонерів чи менеджерів компанії третіми сторонами.

Наведемо економічну класифікацію внутрішніх і зовнішніх механізмів контролю. Зокрема, *різновидами внутрішніх механізмів контролю* [449, с. 104, 105] *є*:

1) *контроль наглядової ради:* в англосаксонській системі права рада директорів має компетенцію прийому на роботу, звільнення та компенсації топ-менеджменту, гарантії інвестованого капіталу. В Україні наглядова рада також має систему механізмів для контролю, наприклад, призначає та звільняє виконавчий орган;

2) *процедури внутрішнього контролю і система внутрішнього аудиту:* якщо говорити про українські реалії, то ревізійна комісія залишається чи не єдиним законодавчо визначеним органом контролю, натомість у зарубіжних країнах її роль суто формальна, якщо створення цього органу взагалі передбачено. Система внутрішнього аудиту, яка добре зарекомендувала себе в США та Англії, майже повністю замінила ревізійну комісію і в країнах ЄС;

3) *баланс сили:* мається на увазі розподіл влади у корпорації, наприклад, заборона членам наглядової ради бути членами виконавчого органу чи ревізійної комісії;

4) *система винагороди:* передбачає як виплату дивідендів, так і бонусів менеджерам;

5) *контроль великих акціонерів і великих кредиторів:* великі акціонери наділені правом контролювати менеджмент. Втім, в Україні система контролю за корпоративним управлінням банками чи великими кредиторами *не розроблена на належному рівні* [188, с. 38].

До зовнішніх механізмів контролю належать: конкуренція, фінансова звітність, державне регулювання, злиття та поглинання, вплив медіа, контроль за захистом прав працівників.

Не всі економічні складові мають юридичне значення, тому пропонується поділяти механізми корпоративного управління за такими напрямами:

1. *Корпоративне управління учасників та органів корпоративного управління.* Учасники мають право на участь у корпоративному управлінні, що випливає зі здійснення корпоративних прав. Однак обсяг цих прав може бути різним. Так, право акціонера брати участь у загальних зборах випливає із самої суті статусу акціонера, тому його не можна позбавити права участі. Водночас право бути обраним до органів корпоративного управління є факультативним.

У цьому зв'язку наведемо позицію Конституційного Суду України [337], який визнав неконституційним положення п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [281] щодо заборони особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Водночас Конституційний Суд України дійшов правомірного висновку про конституційність п. 2 ч. 1 ст. 7 цього Закону щодо заборони зазначеним особам входити до складу органу управління підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, за винятком встановлення заборони вказаним особам, як убачається зі змісту цього положення, брати участь у загальних зборах такого підприємства або організації (Рішення Конституційного Суду України від 13 березня 2012 р. у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 2 ч. 1 ст. 7, п. 2 розд. VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Водночас некоректним вбачається формулювання п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» щодо заборони входити до складу органів управління, оскільки загальні збори також є органами управління.

2. *Залежно від напряму: власне управління діяльністю корпорації та функція контролю.* Один і той самий орган може бути наділений одночасно обома цими функціями або їх може бути розмежовано. Згідно з п. «г» ч. 1 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» до компетенції загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю у числі управлінських функцій належить і функція контролю: визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів.

3. *За способами здійснення корпоративного управління:* управління учасниками через скликання загальних зборів; через органи корпоративного управління; перевірка господарської діяльності корпорації; правове регулювання деяких видів правочинів, що мають особливе значення для корпоративного управління. *Корпоративне управління холдинговою компанією* є окремим способом корпоративного управління – *це система засобів і методів, за допомогою яких холдингова компанія здійснює контроль і спрямовує діяльність дочірніх підприємств для досягнення певної господарської мети* [173, с. 14].

Наголосимо ще раз, що першою складовою об'єкта корпоративних правовідносин ми вважаємо саме корпоративне управління. Однак у корпоративних правовідносинах такий об'єкт не єдиний. На думку В. С. Щербини, комплексний характер корпоративних правовідносин дає підстави вважати їх об'єктами не лише об'єкти цивільних прав, зазначені у ст. 177 ЦК, а й управлінсько-господарські дії або утримання від вчинення таких дій [399, с. 239]. Погоджуючись із тим, що ст. 177 ЦК не враховує всіх аспектів об'єктів корпоративних прав, зазначимо, що вона не охоплює і другої складової досліджуваного об'єкта. Так, іншим об'єктом є корпоративні права, здійснення яких може і не бути управлінням. Наприклад, якщо у товаристві з обмеженою відповідальністю учаснику належить 0,1 % статутного капіталу, фактично він не може управляти таким товариством через свою незначну частку.

Іншим прикладом є виплата дивідендів. Це також не управлінські, а майнові відносини, в яких елемент управління майже відсутній. З огляду на викладене ми не підтримуємо О. М. Переверзєва, який визначає корпоративні відносини як внутрішні організаційно-господарські відносини, що складаються в процесі управління господарською діяльністю між корпоративними суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень – засновниками (учасниками) і уповноваженими ними органами [227, с. 5]. У такому визначенні не взято до уваги важливий елемент – корпоративні права. У разі застосування такого підходу відносини з відчуження корпоративних прав не вважатимуться корпоративними. *Отже, другою складовою об'єкта корпоративних правовідносин є здійснення корпоративних прав.*

Інший підхід до встановлення об'єкта корпоративних правовідносин полягає у його визначенні виключно через поняття «корпоративні права». Наведемо деякі із таких дефініцій. На думку В. А. Васильєвої, корпоративні правовідносини – це вид цивільних правовідносин, в основі яких лежить участь суб'єктів в організаційно-правових утвореннях, що мають ознаки юридичних осіб, суттю яких є так звані корпоративні права, та які виникають на підставі певних юридичних фактів, а саме: участі в установчому договорі, вступі в кооператив, придбанні права власності на частку, акції тощо [131, с. 12].

І. Б. Саракун визначає корпоративні відносини через поняття корпоративного права в об'єктивному розумінні як системи юридичних норм, що регулюють майнові, немайнові й організаційні відносини між учасниками (засновниками) та товариством і між самими учасниками (засновниками), які складаються щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав [342, с. 8]. Корпоративні відносини – це відносини щодо виникнення, зміни, припинення та реалізації права участі в товаристві [149, с. 18] (тут «право участі в товаристві» вжито у значенні, синонімічному поняттю корпоративних прав).

Погоджуючись із тим, що корпоративні права є частиною об'єкта корпоративних правовідносин, ми заперечуємо, що це єдиний об'єкт у наведених визначеннях. Так, правовий статус члена наглядової ради, який не є акціонером, дуже віддалено пов'язаний із власне корпоративними правами. І таких прикладів можна навести безліч (організація роботи наглядової ради і директора акціонерного товариства, організація роботи директора товариства з обмеженою відповідальністю, відносини між наглядовою радою та директором акціонерного товариства тощо). Корпоративні права у розумінні ч. 1 ст. 167 ГК можуть належати виключно учаснику корпорації.

Під здійсненням корпоративних прав у юридичній літературі розуміють дії фізичної та/або юридичної особи (суб'єкта), що спрямовані на реалізацію тих правомочностей (прав та обов'язків), які передбачені змістом корпоративного права [28, с. 170]. Проте здійснення не може передбачати виключно дії, тобто фактичну стадію реалізації правовідносин. О. А. Красавчиков наголошував, що під час дослідження юридичних фактів, завжи потрібно пам'ятати, що факти – це явище, яке настало чи триває до тепер [152, с. 15]. Натомість під здійсненням умовно можна розуміти юридичні можливості, що зумовлені наявністю частки учасника в статутному капіталі корпорації. Таким чином, *здійснення корпоративних прав – це весь ряд юридичних можливостей, зумовлених наявністю частки учасника в статутному капіталі корпорації.*

Варто підтримати загальну ідею Р. А. Майданика, що об'єкт корпоративних правовідносин становить фактична поведінка носіїв корпоративного права щодо здійснення своїх прав і обов'язків [201, с. 96].

З огляду на домінування влади менеджерів в акціонерних товариствах США на початку 20-х рр. XX ст. А. Берлі та Г. Мінсом було розроблено доктрину розподілу контролю і власності в корпорації. Основна теза цієї доктрини полягала в тому, що в корпорації є розподіл між власниками (тобто акціонерами) і контролем над корпорацією [412, с. 67–

84]. Ця праця є значним здобутком у розумінні того, що сучасна природа корпорації не охоплюється загальними шаблонами приватної власності, часто акціонери вже не можуть контролювати діяльність такої корпорації та впливати не неї.

Серед сукупності норм у корпоративних законах переважають норми з управління. Більше того, ряд норм, приміром, щодо порядку зменшення чи збільшення статутного капіталу корпорації, хоча прямо і стосуються здійснення корпоративних прав, проте їх реалізація переважно залежить від ефективності механізму, який має бути визначено державою в спеціальних законах. Саме тому корпоративне управління та корпоративні права є провідними шляхами набуття контролю в корпорації. З огляду на викладене ми виділяємо їх як два елементи об'єкта корпоративних правовідносин [183, с. 115].

У цьому контексті наведемо позицію О. А. Воловик, яка відносить до об'єкта корпоративних правовідносин, окрім корпоративних прав, ще й поведінку уповноважених та/або дії (у т. ч. результати дій) зобов'язаних суб'єктів. Однак далі в роботі авторка робить висновок, що у другому значенні корпоративні права фрагментарно наповнюють зміст корпоративних відносин за участю учасників (засновників, акціонерів) [46, с. 22]. Така думка вбачається спірною, оскільки корпоративні права не можна ототожнювати з корпоративним управлінням.

Про подвійну природу корпоративних правовідносин також зазначає Ю. М. Жорнокуй – як належну поведінку їх суб'єктів (безпосередній об'єкт) і майнові та немайнові блага (опосередкований об'єкт), з приводу яких і виникають такі правовідносини. Вчений зауважує, що корпоративні правовідносини мають також власний об'єкт – дії осіб стосовно реалізації суб'єктивного корпоративного права і юридичного обов'язку [96, с. 110].

Ця дефініція, сформульована з позицій цивільного права, також ігнорує управлінський аспект, оскільки дії стосовно реалізації суб'єктивного корпоративного права чи обов'язку можуть випливати як із

корпоративних прав, так і з управлінських дій. Якщо ж точно не визначити характер таких дій, то не можна встановити і об'єкт. Наприклад, проведення зборів спостережної ради за критерієм об'єкта, запропонованого Ю. М. Жорнокуєм, можна віднести до корпоративних правовідносин, а можна і не відносити. Вбачається, що в цьому аспекті слід було уточнити саме змістове наповнення категорії «суб'єктивне корпоративне право і юридичний обов'язок».

Водночас іноді складно точно визначити конкретний вид відносин. Наприклад, відносини зі збільшення статутного капіталу будуть як управлінськими, так і відносинами зі здійснення корпоративних прав. Щодо останнього, то здійснення корпоративних прав в акціонерному товаристві безпосередньо пов'язано з правом ринку цінних паперів.

Однак у зарубіжній науці здійснення корпоративних прав розглядається саме в рамках акціонерного права, при цьому увагу приділено переважно тим нормам, що дають акціонерам право впливати на діяльність менеджерів і набувати контроль над корпорацією, а також державному регулюванню цих процесів [493, с. 600]. Саме тому порядок обігу акцій на фондовій біржі не належить до предмета регулювання корпоративного права, оскільки він безпосередньо не пов'язаний із контролем чи управлінням корпорацією. Однак відносини купівлі значного пакета акцій, що однозначно впливає на управління та є способом набуття контролю, є корпоративними відносинами. У цьому зв'язку варто зазначити позицію Верховного Суду України. У постанові Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 3-327гс15 було зазначено, що за змістом п. 4 ст. 1 ст. 12 ГПК України господарським судам підвідомчі, зокрема, справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім

трудових спорів. На нашу думку, ВСУ вдало визначив об’єкт корпоративних правовідносин. Тобто незалежно від суб'єктного складу, якщо учасник (акціонер) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав, то такий спір підвідомчий господарським судам [247].

Зазначимо, що *у ГК і ГПК зазначено зовсім різні об’єкти корпоративних правовідносин, якщо у ГК – це корпоративні права, то у ГПК, фактично, – корпоративне управління.* Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 167 ГК корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, а у ч. 3 ст. 167 ГК під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав.

Отже, за змістом ГК об’єктом корпоративних відносин є лише корпоративні права, а управління розглядається тільки у контексті корпоративних прав учасників, що значно звужує поняття корпоративного управління. Водночас відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах, пов’язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності господарського товариства, крім трудових спорів. Фактично ГПК взагалі не бере до уваги об’єкт корпоративних прав, адже йдеться лише про управлінський аспект – діяльність юридичної особи. Однак корпоративні відносини неможливі без корпоративних прав.

Ще раз варто акцентувати, що *корпоративних прав учасника на етапі створення не виникає, допоки товариство не набуде статусу юридичної особи, проте виникають інші корпоративні відносини – засновницькі.* На нашу думку, відокремлювати їх від корпоративних відносин буде недоречним.

В українській юридичній науці застосовують різні підходи до визначення поняття корпоративних прав. Як наголошує В. М. Кравчук, корпоративні права – це сукупність прав учасника юридичної особи, зміст

яких визначається її організаційно-правовою формою та установчими документами [149, с. 51]. У цілому поділяючи думку вченого, водночас вважаємо, що корпоративні права можуть виникати в учасника будь-якої юридичної особи, а не тільки в учасника корпорації – товариства з обмеженою відповідальністю чи акціонерного товариства.

Деякі російські вчені, досліджуючи корпоративні відносини, залишають поза увагою визначення поняття корпоративних прав та оперують цим терміном, не наводячи відповідної дефініції. Так, Д. В. Ломакін не надає тлумачення корпоративних прав, говорячи про права та обов'язки учасників господарських товариств, проте він детально аналізує особливості захисту таких прав без визначення власне самого їх поняття [172, с. 421–425]. В. А. Бєлов застосовує термін «корпоративні права» у контексті захисту корпоративних прав, так само не наводячи їх визначення [138, с. 60–90].

Інші вчені взагалі не згадують у дослідженні з корпоративного права поняття «корпоративні права». Зокрема, О. О. Макарова не надає такого визначення, оперуючи поняттям «акціонерні права», так само не наводячи їх дефініції [203, с. 250]. І. С. Шиткіна не узагальнює корпоративні права, аналізуючи натомість акції та частку учасника в товаристві з обмеженою відповідальністю [137, с. 239–243, 267–276].

Зазначимо, що у законах РФ «Про акціонерні товариства» [218] та «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [219] поняття корпоративних прав не наведено. Проте цей термін вжито у Цивільному кодексі РФ [56], згідно з ч. 2 ст. 65.1 якого у зв'язку з участю в корпоративній організації її учасники набувають корпоративних (членських) прав та обов'язків щодо створеної ними юридичної особи, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Таким чином, корпоративні права випливають із участі у корпоративній організації. Однак у ряді інших статей цей термін явно вжито як синонім участі в статутному капіталі, зокрема, за змістом ч. 3 ст. 48 Цивільного кодексу РФ

до юридичних осіб, щодо яких їхні учасники мають корпоративні права, належать корпоративні організації. Тож у законодавстві РФ, як і в українському, немає єдиного підходу до визначення поняття «корпоративні права».

Численна група представників науки цивільного права обґрунтовують поняття корпоративних прав у суб'єктивному значенні [52, с. 4]. Окремо варто розглянути теорію суб'єктивного корпоративного права. На думку С. С. Кравченка, суб'єктивне корпоративне право – це право особи, яка перебуває у правовідносинах із господарським товариством як її учасник, одержувати від цього певні блага, для чого їй надаються певні можливості щодо участі в управлінні товариством [146, с. 126].

Натомість Ю. М. Жорнокуй вважає, що змістом корпоративних правовідносин є єдине суб'єктивне право та кореспондуючий йому юридичний обов'язок. Множинності суб'єктивних корпоративних прав в окремих корпоративних правовідносинах не існує; може мати місце множинність корпоративних правовідносин, змістом кожного із яких є однакове корпоративне право у різних учасників [97, с. 115].

Головна розбіжність полягає у визначенні корпоративних прав як множинності корпоративних прав (С. С. Кравченко) чи універсальної єдності (Ю. М. Жорнокуй). На нашу думку, це питання доволі штучне. Суб'єктивне корпоративне право хоча і є комплексним поняттям, проте його суть становлять ті самі суб'єктивні права, що й в інших правовідносинах, які виникають із юридичного факту на підставі норми права. Тому суб'єктивні корпоративні права – це права учасників корпорації, що виникають у результаті участі у статутному капіталі на підставі правової норми.

Іншої думки щодо природи корпоративного права дотримується В. А. Васильєва: корпоративним правом у суб'єктивному розумінні слід вважати право особи бути учасником корпорації (юридичної особи) [131,

с. 159]. Під корпоративним правом у цивільно-правовому розумінні доцільно мати на увазі правовий зв'язок, який виникає між засновником (учасником) юридичної особи і новоствореним суб'єктом у результаті реалізації засновницького права [101, с. 159]. Це твердження вбачається спірним із таких міркувань. По-перше, корпоративні права виникають із участі особи в корпорації – зі статусу особи як учасника. По-друге, право бути учасником не можна визначати як корпоративне право, а скоріше як реалізацію конституційного права на власність (ст. 41 Конституції України). Зауважимо, що право бути учасником корпорації не є правом на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України), оскільки згідно з ч. 3 ст. 167 ГК володіння корпоративними правами не вважається підприємницькою діяльністю.

На думку А. В. Сороченка, корпоратвиині права – це права особи, що у встановленому законом порядку внесла вклад до статутного капіталу господарського товариства, які включають у себе правомочності на участь цієї особи в управлінні господарським товариством, отримання певної частини прибутку такого товариства та активів у разі ліквідації останнього в порядку, передбаченому чинним законодавством, право на одержання інформації про діяльність товариства та інші правомочності, що випливають із закону та/або засновницьких (установчих) документів [354, с. 5].

Цікавою є точка зору стосовно поділу корпоративних прав на корпоративні права учасників і корпоративні права корпоративних організацій [161, с. 20]. Загалом погоджуючись із тим, що у корпорації є права, ми не вважаємо доцільним ототожнювати їх із поняттям корпоративних прав. Попри штучність терміна «корпоративні права», у правосвідомості він збігається з поняттям «частка в статутному капіталі». Із цих міркувань таке узагальнення може призвести до плутанини у поняттях і створення хибного враження, що корпорація має право на частку в статутному капіталі.

Деякі науковці ототожнюють поняття корпоративних прав і частки в статутному капіталі. На думку Н. С. Бутрин-Бока та М. В. Соколовського корпоративні права можуть існувати у різних формах: як частка в статутному капіталі товариства, як акці чи як пай [31, с. 84, 352, с. 54]. А. В. Смітюх пропонує розуміти корпоративну частку (корпоративний пай) як субститут переданого у власність господарського товариства корпоративного вкладу і оборотоздатний об'єкт прав, право власності на який реєструється у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, або посвідчується акцією і надає його власникові статус учасника господарського товариства, і як наслідок – відповідні права щодо такого господарського товариства та інших учасників (корпоративні права) [350, с. 93].

Навіть у законодавстві наведено два принципово різних визначення корпоративних прав. Перше полягає у визнанні корпоративних прав правами учасників. Згідно з ч. 1 ст. 167 ГК 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.

Також згідно з п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративні права – це сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають 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. Стосовно цього Закону зазначимо, що у його тексті термін «корпоративні права» зазначено аж двічі, й то у визначеннях акціонерного товариства та акцій.

Друга дефініція ототожнює поняття корпоративних прав із поняттям майна. Так, згідно з абз. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» до об'єктів управління державної власності віднесено, у тому числі, корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій. При цьому іншими об'єктами управління державної власності є виключно види майна. Тут фактично відбувається підміна понять – «корпоративні права» замість «частка в статутному капіталі». У цьому випадку доцільним було б скористатися останнім, оскільки корпоративні права не можуть бути предметом відчуження, вони автоматично переходять до нового учасника з купівлею-продажем частки у статутному капіталі. Попри те, що у ч. 1 ст. 167 ГК корпоративні права визначено як права особи, у частинах 2, 3 цієї ж статті йдеться про володіння корпоративними правами, що фактично суперечить ч. 1 ст. 167 ГК.

Із права власності на корпоративні права виходить також і ПК, згідно з п.п. 14.1.49 ст. 14 якого дивіденди – платіж, що здійснюється юридичною особою – емітентом корпоративних прав чи інвестиційних сертифікатів на користь власника таких корпоративних прав, інвестиційних сертифікатів та інших цінних паперів, що засвідчують право власності інвестора на частку (пай) у майні (активах) емітента, у зв'язку з розподілом частини його прибутку, розрахованого за правилами бухгалтерського обліку.

Значно ускладнює ситуацію із законодавчим розумінням корпоративних прав ч. 1 ст. 100 ЦК, відповідно до якої право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. Науковці вже неодноразово наголошували, що у ЦК мається на увазі неможливість передачі немайнових корпоративних прав окремо від їх майнової частини [90, с. 193].

Водночас ми не поділяємо думку, що слід розрізняти корпоративні права, які виникають у результаті майнової участі особи (акціонера) у

формуванні статутного капіталу/сплати акцій, та корпоративні права щодо іншої господарської організації, внесені засновником акціонерного товариства чи його акціонером до статутного капіталу цього ж акціонерного товариства при оплаті акцій [41, с. 68]. У другому випадку також вноситься частка у статутному капіталі, що посвідчується акціями чи статутом товариства з обмеженою відповідальністю.

Наразі слід визначити природу частки в статутному капіталі. Якщо з акціонерними товариствами більш-менш усе зрозуміло (вноситься акція, а правовий режим акцій – питання дослідження науки фондового права, однак нас цікавить правова природа акцій з огляду на їх вплив на корпоративні правовідносини), то стосовно товариств з обмеженою відповідальністю постає питання, що саме вноситься – права чи майно.

Зазначимо, що європейське та американське законодавства не оперують терміном «корпоративні права». Натомість застосовується поняття «права акціонера» чи «права учасника товариства», при цьому зазначені поняття не усталені, як правило, їх тлумачення не наведено ні в законодавчих актах, ні в науковій літературі.

Стаття 6.30 Модельного акта «Про бізнес-корпорації США» має назву «Виключні права акціонерів» і встановлює їх особливості. Глава 7 «Акціонери» не містить ні такого визначення, ні переліку прав чи обов'язків акціонера, а регулює ці відносини щодо діяльності загальних зборів, голосуючого трасту та акціонерних угод, похідних позовів та порядку призначення керуючого корпорацією. Згідно з п. 22 ст. 1.40 Акта акції – це частки, на які поділені частки власності в корпорації. При цьому предметом угод з відчуження є акція (share), а не корпоративні права. Аналогічний підхід застосовано у Модельному акті «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [513], де відсутній систематизований перелік прав учасників, а об'єктом угод визначено частку в статутному капіталі (interest).

Англійське право прирівнює акції до частки учасника. Зокрема, відповідно до ст. 541 Акта «Про компанії» 2006 р. акція чи інша частка учасника в компанії є приватною власністю, а за своєю природою вони не є нерухомістю. У свою чергу, акції посвідчують ряд прав у компанії [431, с. 278]. Судові прецеденти Англії визначають акції як частку акціонера в компанії, що вимірюється сумою грошей [433].

Закон Німеччини «Про акціонерні товариства» не містить визначення акцій або частини статутного капіталу, проте у ч. 2 ст. 1 цього Закону зазначено, що статутний капітал ділиться на акції. Також відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» частки статутного капіталу формують статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю. За змістом ч. 5 ст. 15 Закону частка в статутному капіталі може бути відчужена та успадкована.

Згідно із законодавством зарубіжних країн статутний капітал акціонерного товариства формується з акцій, а товариства з обмеженою відповідальністю – із частки в статутному капіталі. Тому в акціонерному товаристві відчужуються акції, а в товаристві з обмеженою відповідальністю – частка в статутному капіталі. Корпоративні права та обов'язки розподіляються між акціонерами та учасниками товариства з обмеженою відповідальністю різною мірою.

Отже, термін «корпоративні права», аналогів якого у зарубіжному законодавстві ми не віднайшли, було штучно запроваджено пострадянською наукою. Втім, так чи інакше цей термін закріпився не тільки в науковій юридичній літературі та законодавстві України, а й у правосвідомості, тому необхідно надати йому просте визначення. Однак не можна забувати про те, що фактично корпоративні права часто асоціюються з правом на частку. Тоді як за логікою – корпоративні права – це права учасника корпорації.

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» установчі документи повинні містити відомості про вид товариства,

предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників. Відповідно до ч. 1 ст. 51 цього Закону установчі документи товариства з обмеженою відповідальністю, крім відомостей, зазначених у ст. 4 Закону України «Про господарські товариства», повинні містити відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів, розмір і порядок формування резервного фонду, порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі. Тож підтвердженням частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю є статут такого товариства. За змістом ч. 1 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства.

Корпоративні права – це права акціонера чи учасника товариства з обмеженою відповідальністю, що випливають з їх частки в статутному капіталі такого товариства. Частка в статутному капіталі товариства – це частина статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю чи акціонерного товариства, що належить учасникам таких товариств і позначає ступінь їх участі в товаристві, а також належний обсяг їх корпоративних прав. Предметом відчуження є саме частка в статутному капіталі, а не корпоративні права. В акціонерному товаристві частка в статутному капіталі посвідчується акцією, а в товаристві з обмеженою відповідальністю – статутом товариства [193, с. 71–73]. Зважаючи на викладене, пропонуємо системно переглянути зазначені вище нормативно-правові акти, в яких поняття «корпоративні права» вжито як синонім поняття «частка в статутному капіталі» з метою уникнення термінологічних неточностей. *До об'єкта корпоративних відносин слід відносити не тільки відносини зі здійснення корпоративних прав, а й корпоративного управління.*

Висновки до Розділу 2

У вітчизняній науці є три основні теорії щодо визначення місця корпоративних правовідносин, згідно з якими ці правовідносини вважають: цивільними, комплексними цивільними та господарськими. З урахуванням комплексності корпоративних правовідносин та наявності у них як організаційного, так і майнового елементу було зроблено висновок, що ці відносини є господарськими. Критеріями розмежування корпоративних та інших відносин є здійснення корпоративних прав і корпоративного управління. Доведено, що корпоративні відносини можуть виникати до моменту створення корпорації, оскільки суб'єктами корпоративних відносин можуть бути не тільки учасники товариства або акціонери, а й засновники та учасники, що виявили намір стати учасниками товариства. Проте корпоративні права у розумінні ст. 167 ГК виникають в учасників корпорації лише після набуття такого статусу (наприклад, створення корпорації).

З огляду на подвійну природу об'єкта та розширене розуміння кола суб'єктів корпоративних правовідносин запропоновано такі критерії класифікації виникнення корпоративних правовідносин залежно від: 1) об'єкта корпоративних правовідносин; 2) кола суб'єктів корпоративних правовідносин; 3) моменту виникнення; 4) юридичних фактів.

Юридичною наукою напрацьовано вузьке і широке розуміння стосовно кола суб'єктів корпоративних правовідносин. Згідно з вузьким підходом учасниками корпоративних відносин є лише учасники корпорації та/або сама корпорація. Аргументовано, що широке розуміння дає змогу включити до корпоративних відносин інших заінтересованих осіб.

Ознаками суб'єктів корпоративних правовідносин є: суб'єкти корпоративних правовідносин вступають у відносини з корпоративного управління та здійснення корпоративних прав; формалізація суб'єктів;

виключність; наявність суб'єктів зі спеціальним статусом; підпорядкованість суб'єктів; 6) конфлікт інтересів суб'єктів корпоративних.

У корпоративних правовідносинах сама корпорація не є обов'язковим суб'єктом (наприклад, в акціонерній угоді). На основі виділення ознак суб'єктів корпоративних правовідносин визначено, що ними є особи, які мають визначені у нормативних актах суб'єктивні права та обов'язки і вступають у відносини зі здійснення корпоративних прав і корпоративного управління.

Запропоновано авторську класифікацію суб'єктів корпоративних правовідносин за критерієм: участі суб'єктів в інших господарських правовідносинах: учасники корпоративних та інших господарських правовідносин; учасники виключно корпоративних правовідносин; об'єкта корпоративних правовідносин: суб'єкти управління та суб'єкти здійснення корпоративних прав; кількісним складом: індивідуальні та групові.

Визначено, що для правильного вирішення корпоративних спорів, не потрібно ігнорувати таких суб'єктів корпоративних спорів як майбутні та колишні учасники корпорації.

Органи корпоративного управління та його посадові особи є суб'єктами господарських правовідносин зі спеціальною компетенцією, які здійснюють корпоративне управління корпорацією. Такі особи є суб'єктами господарського права, проте у цивільні відносини вони не вступають.

Виходячи з теорії про розподіл влади в корпораціях, під об'єктом корпоративних відносин визначено здійснення корпоративних прав та корпоративного управління. Зокрема, член наглядової ради не є учасником товариства, проте він вступає в корпоративні відносини як посадова особа органу корпоративного управління. Здійснення корпоративних прав визначено, як увесь ряд юридичних можливостей, зумовлених наявністю частки учасника в статутному капіталі корпорації, а корпоративне управління, як систему засобів і методів, за допомогою яких учасники управлінських відносин спрямовують діяльність і здійснюють контроль над

корпорацією для досягнення певної господарської мети. Корпоративне управління холдинговою компанією є окремим способом здійснення корпоративного управління, що проявляється в контролі однієї корпорації наді іншою через наявність вирішальної залежності.

Механізми корпоративного управління виділено за такими напрямами: 1) корпоративне управління учасників та органів корпоративного управління; 2) залежно від напряму: власне управління діяльністю корпорації та функція контролю; 3) за способами здійснення внутрішнього корпоративного управління: управління учасниками через скликання загальних зборів; через органи корпоративного управління; перевірка господарської діяльності корпорації; правове регулювання деяких видів правочинів, що мають особливе значення для корпоративного управління.

Аналіз зарубіжного законодавства та літератури показав, що термін «корпоративні права» притаманний лише законодавству пострадянських країн. Поняття корпоративних прав має два рівні: перший рівень відповідає поняттю частки в статутному капіталі, другий – це права, що має учасник корпорації, зумовлені наявністю частки у статутному капіталі. На теоретичному рівні корпоративними правами та обов'язками наділені всі суб'єкти корпоративних правовідносин. Правова природа частки в статутному капіталі є подвійною: з одного боку частка – це належний обсяг прав учасника, з другого – це майнове право учасника.

Корпоративні права визначено як права акціонера чи учасника товариства з обмеженою відповідальністю, зумовлені їх часткою в статутному капіталі такого товариства. Часткою в статутному капіталі товариства є частина статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю чи акціонерного товариства, що належить учасникам таких товариств і позначає ступінь їх участі в товаристві, а також належний обсяг їх корпоративних прав. Предметом відчуження є саме частка в статутному капіталі, а не корпоративні права. В акціонерному товаристві

частка в статутному капіталі посвідчується акцією, а в товаристві з обмеженою відповідальністю – статутом товариства. Корпоративних прав учасника на етапі створення не виникає, допоки товариство не набуде статусу юридичної особи, проте виникають інші корпоративні відносини – засновницькі.

Розділ 3. Проблеми удосконалення змісту корпоративних правовідносин

3.1. Зміст корпоративних правовідносин

Розмаїття суб'єктів корпоративних відносин та їх інтересів породжує різні за своїм статусом права та обов'язки. Про конфлікт корпоративних інтересів сказано вже багато. Наприклад, О. М. Вінник розробила теорію публічних і приватних інтересів. Однак якщо розглядати їх у контексті прав та обов'язків, дисонанс інтересів у корпорації стає більш очевидним. Утім, зрозуміло, що за умови констатації наявності приватних і публічних інтересів немає консенсусу щодо виходу із такого конфлікту. Найліпшим позитивним вирішенням будь-якого конфлікту є запобігання йому через усвідомлення сторонами взаємних прав і обов'язків та своєї соціальної відповідальності.

Коли йдеться про права та обов'язки суб'єктів корпоративних правовідносин, то кожному із них, на відміну від іншого, належать різні права. Найбільш дослідженими є так звані корпоративні права. Втім, інші суб'єкти також мають певні права та обов'язки, притаманні лише їм.

Зазначені права та обов'язки можна класифікувати за різними критеріями. Якщо звернутися до критерію майново-господарських та організаційно-господарських відносин, то такими правами і обов'язками наділені абсолютно всі суб'єкти корпоративних відносин. Проте вони різнитимуться залежно від суб'єкта. Більше того, у корпоративних відносинах часто праву одного суб'єкта кореспондуватиме обов'язок іншого. Наприклад, учасник має право на отримання дивідендів, а товариство зобов'язано їх виплатити.

На нашу думку, момент виникнення корпоративних прав у акціонера чи учасника товариства з обмеженою відповідальністю пов'язаний зі створенням відповідного товариства чи з отриманням статусу учасника

товариства. Важливим є те, що статус учасника корпорації зазначені особи дійсно отримують із моменту офіційного набуття ними свого статусу, проте це не означає, що до набуття і після позбавлення статусу учасника корпорації вони не є суб'єктами корпоративного права. Виходячи із того, що ми розглядаємо суб'єктний склад корпоративних правовідносин у широкому контексті, такі особи також є суб'єктами корпоративних правовідносин. Їх можна назвати «особа, яка має намір стати учасником корпорації» та «колишній учасник корпорації». Правовий статус цих осіб випливає не тільки із логіки того, що їх зв'язки із корпорацією не можуть розпочатися та припинитися лише у той момент, коли ці особи набувають чи позбавляються статусу учасника. Підготовчі дії з набуття такого статусу можуть бути доволі тривалими і складними за своїм процесом, а тому штучно виводити цього суб'єкта зі сфери регулювання корпоративного права не варто. Наведене підтверджується і тим, що у корпоративному законодавстві зазначено про таких осіб та урегульовано їх правовий статус.

Наприклад, статті 64, 65 Закону України «Про акціонерні товариства» регулюють правовий статус осіб (осіб, що діють спільно), які мають намір придбати акції. У п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК у числі осіб – учасників корпоративних відносин йдеться про учасника, який вибув, проте не зазначено про осіб, які мають намір стати учасниками. З огляду на викладене, позови за участю осіб, що мають намір стати учасниками, не належать до корпоративних спорів у розумінні ГПК, що, на нашу думку, є неправильним у зв'язку зі штучним розмежуванням відносин та неналежним захистом інтересів осіб.

Поряд із цим серед учасників товариства у ГПК названо засновників, акціонерів та членів. Однак згідно з п. 2.2.2 рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що випливають з корпоративних спорів» [301] (далі – рекомендація Президії ВГСУ № 04-5/14): «У вирішенні корпоративних спорів господарським судам слід

виходити з того, що особа стає носієм корпоративних прав з моменту набуття права власності на акції акціонерного товариства або вступу до інших господарських товариств. Тому рішення органів господарського товариства, прийняті до вступу позивача до складу учасників товариства або придбання ним акцій, не можуть бути визнані такими, що порушують права позивача, крім випадків, коли такими рішеннями затверджено локальні нормативні акти товариства (в тому числі внесено зміни до установчих документів). Відповідно, у господарського суду відсутні підстави для визнання недійсними рішень органів господарських товариств, прийнятих до набуття позивачем корпоративних прав». Тож Вищий господарський суд України із кола суб'єктів корпоративних відносин виключає засновників (оскільки особа вважається такою, що вступила до товариства, з моменту його створення), а це суперечить п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК, де окремо зазначено про засновників.

Проблема осіб, які мають намір стати учасниками корпоравції має також іншу сторону. Зокрема, Верховний Суд України в ухвалі від 10 лютого 2010 р. у справі №6-13553св09 [371] вкзав, що укладення попереднього договору (предметом основного договору будуть корпоративні права – Лукач І. В.) не пов'язано із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності товариства, а тому висновок апеляційного суду про закриття провадження у справі з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України, є неправильним. Таке формулювання вцілому відповідає вимогам п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК, проте фактично такий суб'єктний склад штучно розриває корпоративні відносини.

Отже, *пропонуємо п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК доповнити словами: «та особи, які мають намір стати учасниками юридичної особи»*.

Не можна підтримати думку І. Краєвського, що засновник товариства з обмеженою відповідальністю не набуває корпоративних прав та не бере участі у корпоративних відносинах [151, с. 210]. А. В. Сороченко також поділяє позицію, що відносини між засновниками корпорації не

можуть вважатися корпоративними, натомість може йтися про так звані «партнерські майново-організаційні відносини», що передують виникненню корпоративних відносин. Під партнерськими майново-організаційними відносинами автор розуміє відносини між засновниками статутного господарського товариства, що передують моменту виникнення корпоративних правовідносин [354, с. 8]. На думку С. В. Батрина, відносини, які мають місце до моменту державної реєстрації корпорації як юридичної особи і спрямовані на її створення (заснування), є не корпоративними, а суто господарськими та наділені організаційно-майновою складовою. Такі відносини визначаються як «докорпоративні», виходячи з того, що автор є прибічником речової природи господарських правовідносин [12, с. 10–12].

Дійсно, корпоративних прав у засновника немає, проте він вступає в інші корпоративні правовідносини. Не можна погодитися з тим, що спір, який виникає стосовно створення товариства, не буде корпоративним. Більше того, у п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК у числі інших справ, підвідомчих господарським судам, названо справи про створення юридичних осіб.

У контексті розгляду поняття корпоративних прав виникає проблема визначення їх правової природи як частки в статутному капіталі. У цивілістичній літературі склалася думка, що частка у статутному капіталі (корпоративні права) не належить учасникам товариства на праві власності. Так, В. А. Васильєва вважає неприпустимим визнання за учасником права власності, по-перше, на частку у майні товариства, оскільки підприємство – це цілісний майновий комплекс, і по-друге, на майно, передане до складочного капіталу, не може одночасно визнаватися речове право за різними суб’єктами [131, с. 96].

Проте інші науковці визнають корпоративні права або частку в статутному капіталі майном учасника. Так, С. С. Кравченко вважає, що частка учасника в статутному капіталі господарського товариства є виразником його корпоративних прав і від неї може залежати їх обсяг

(наприклад, в товаристві з обмеженою відповідальністю), а можуть і не залежати (в повному товаристві) Тому об'єктами права власності учасників господарських товариств є корпоративні права [144, с. 212]. О. С. Павленко також визнає корпоративні права (частку) видом майна та вважає, що вони можуть бути предметом застави [223, с. 152]. Зокрема, у матеріалах судової практики корпоративні права або частка в статутному капіталі часто фігурують як предмет застави [332].

Зауважимо, що деякі науковці вважають термін «частка в статутному капіталі» логічно суперечливим і некоректним, оскільки статутний капітал поділений на частки, а отже, на його частку поширюється такий само правовий режим, як і на ціле, тобто на весь статутний капітал [355, с. 10; 149, с. 34]. У контексті наведеного ми погоджуємося з тим, що частка в статутному капіталі – це спосіб вимірювання обсягу участі в господарських товариствах [149, с. 32], проте тільки в акціонерному товаристві та товаристві з обмеженою відповідальністю, оскільки у повному і командитному товариствах статутного капіталу немає.

Ігнорування того, що частка в статутному капіталі є майном, фактично вимагає від нас вигадати конструкцію, яка б засвідчувала майнове право учасника. Ми вже наводили зарубіжний досвід визначення поняття «частка в статутному капіталі», що фактично як засвідчує як обсяг прав учасника, так і є майновим правом. Отже, правова природа частки в *статутному капіталі є подвійною: з одного боку частка – це належний обсяг прав учасника, з другого – це майнове право учасника*.

Аналіз судової практики дає підстави для висновку, що у товариствах з обмеженою відповідальністю часто не розрізняють поняття «засновник» і «учасник». Засновником корпорації є особа, яка засновує товариство, фактично її статус змінюється на статус учасника з моменту державної реєстрації суб'єкта господарювання. Однак на практиці досить нерідко виникає плутанина – під засновниками фактично мають на увазі

учасників, а загальні збори учасників називають загальними зборами засновників.

Зауважимо, що після заснування товариства його засновники стають учасниками, із цього моменту між ними і товариством виникають відносини участі, а також інші корпоративні відносини [172, с. 333]. Із цього вбачається, що засновники стають повноправними учасниками, а їх статус залишається актуальним лише щодо затвердження зобов'язань засновників (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про господарські товариства» та частини 1, 2 ст. 12 Закону України «Про акціонерні товариства»). Більше того, ч. 3 ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства» забороняє передбачати у статуті акціонерного товариства надання засновникам товариства додаткових прав чи повноважень.

З огляду на викладене не можна погодитися із В. М. Кравчуком, що в такому разі слід застосовувати конструкцію повних і неповних корпоративних правовідносин (окремі корпоративні права виникають у різний час) [149, с. 68]. Корпоративні права, у тому числі, право на управління та частку у статутному капіталі, можуть виникати лише з моменту вступу члена до складу учасників – до цього моменту він є засновником (якщо товариство не створене) або особою, що має намір стати учасником (якщо товариство вже створене).

Також ми не поділяємо думку, що з моменту відчуження акцій чи частки у статутному капіталі, звернення стягнення на частку чи акції, виходу учасника із товариства та виключення учасника [149, с. 120, 121] припиняються корпоративні правовідносини. Ці юридичні факти, а також ліквідація товариства є моментом припинення корпоративних прав і втрати особою статусу учасника. Проте особа набуває статусу учасника, що вибув (про таких осіб зазначено у п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК), і має право оскаржити дії осіб, які неправомірно позбавили її статусу, та відновити свої корпоративні права і статус учасника.

Т. В. Кашаніна узагальнено поділяє права учасника товариства на корпоративні права (право брати участь в управлінні товариством) і зобов'язальні права (право вимагати виплати оголошених дивідендів; право на належну частину майна, що залишається після ліквідації товариства) [108, с. 214].

Заслуговує на увагу позиція О. В. Щербини, на думку якої, класифікація прав акціонера має відповідати наступним вимогам:

– врахування особливостей правового статусу засновників (особи, які виявили волю до заснування акціонерного товариства, тобто підписали установчий договір) і учасників (підписчиків) при створенні акціонерного товариства за умови відсутності права власності на акцію;

– розмежування прав, що випливають із права власності на акцію, та прав, що випливають із членства в акціонерному товаристві;

– врахування ступеня значимості при виділенні основних (визначають правовий статус акціонера як власника цінних паперів і члена господарського товариства) і допоміжних (передбачають гарантії реалізації та способи захисту основних прав) прав;

– потреба окремо визначати безумовні права, реалізація яких не залежить від інших обставин, та умовні, що виникають і можуть бути реалізовані за умови та у зв'язку із настанням певних обставин [404, с. 5].

В. С. Щербина пропонує поділ корпоративних правовідносин на організаційно-господарські та майново-господарські [399, с. 235]. На нашу думку, його класифікація є найбільш практично прийнятною, її можна застосувати до абсолютно всіх прав та обов'язків. Майже аналогічного підходу дотримується і В. М. Кравчук [149, с. 51]. Натомість О. В. Пєтникова поділяє права учасників на пов'язані з отриманням майнової вигоди з участі в компанії, право на управління та право на інформацію [229, с. 15–17]. Слушною є думка Н. С. Бутрин-Бока, що корпоративні права є подільними за обсягом і неподільними за змістом.

Серед корпоративних прав можна виоркемити певні елементи, які мають характер майнових прав [31, с. 87].

Дослідивши наведені класифікації, вважаємо за доцільне виокремити дві групи корпоративних прав: майново-господарські й організаційно-господарські:

1) *майново-господарські права:*

а) на отримання дивідендів (ч. 1 ст. 167 ГК, абз. 3 ч. 1 ст. 88 ГК, п. 2 ч. 1 ст. 116 ЦК, п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства», п. «б» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»). Порядок виплати дивідендів – одне із найскладніших практичних питань. Обсяг законодавчого матеріалу щодо цього питання надзвичайно мізерний. Стосовно товариств з обмеженою відповідальністю регулювання обмежується тим, що згідно з п. «д» ст. 41 та ч. 1 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» до компетенції загальних зборів учасників товариств з обмеженою відповідальністю віднесено затвердження порядку розподілу прибутку, строку та порядку виплати частки прибутку (дивідендів).

Частиною 3 ст. 158 ЦК встановлено, що акціонерне товариство не має права оголошувати та виплачувати дивіденди:

– до повної сплати всього статутного капіталу;

– при зменшенні вартості чистих активів акціонерного товариства до розміру, меншого, ніж розмір статутного капіталу і резервного фонду;

– в інших випадках, встановлених законом;

б) на отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства (ч. 1 ст. 167 ГК, п. 3 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства»);

в) вийти у встановленому порядку із товариства (абз. 5 ч. 1 ст. 88 ГК, п. 3 ч. 1 ст. 117 ЦК) або здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом (абз. 5 ч. 1 ст. 88 ГК, п. 4 ч. 1

ст. 117 ЦК, п. «д» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», ч. 1 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»). Таке право може бути обмежено статутом товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 3 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства») і приватного акціонерного товариства (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»), а також переважним правом акціонера на придбання частки чи акцій;

2) організаційно-господарські права:

а) брати участь в управлінні справами товариства (абз. 2 ч. 1 ст. 88 ГК, п. 1 ч. 1 ст. 117 ЦК, п. «а» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства»);

б) одержувати інформацію про діяльність товариства (абз. 4 ч. 1 ст. 88 ГК, п. 5 ч. 1 ст. 117 ЦК, п. «б» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», п. 4 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Ці права є основними, проте законодавство може встановлювати й інші додаткові права, конкретизуючи чи доповнюючи зазначені вище. Так, ч. 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено право на участь в управлінні справами акціонерного товариства, а саме у разі, якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства, акціонер, права та охоронювані законом інтереси якого порушені таким рішенням, може оскаржити це рішення до суду протягом трьох місяців з дати його прийняття.

Стосовно юридичних обов’язків учасників зазначимо, що ст. 11 Закону України «Про господарські товариства» містить такий їх перелік:

а) додержувати установчих документів товариства і виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління товариства (абз. 2 ч. 3 ст. 88 ГК, п. 1 ч. 1 ст. 117 ЦК);

б) виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі й пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади (оплачувати акції) у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами (п. 2 ч. 1 ст. 117 ЦК, проте в абз. 3 ч. 3 ст. 88 ГК цей обов'язок обмежено внесенням вкладів (оплатою акцій) у розмірі, порядку та коштами (засобами), що передбачені установчими документами, відповідно до цього Кодексу та закону про господарські товариства);

в) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства (п. 3 ч. 1 ст. 117 ЦК);

г) нести інші обов'язки, якщо це передбачено цим Законом, іншим законодавством України та установчими документами (абз. 4 ч. 3 ст. 88 ГК, ч. 2 ст. 117 ЦК).

Частиною 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлено ще два обов'язки акціонера: виконувати рішення загальних зборів, інших органів товариства; оплачувати акції у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені статутом акціонерного товариства. Акціонер, як слушно зазначає О. В. Щербина, несе не тільки загальні для всіх учасників господарських товариств обов'язки, але й обов'язки зареєстрованої особи, а також обов'язки щодо дотримання антимонопольного законодавства [404, с. 12]. До того ж згідно зі ст. 29 цього Закону статутом товариства може бути передбачено можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і встановлено відповідальність за його недотримання.

Наведемо приклад резонансної справи з приводу акціонерної угоди, укладеної між норвезькою компанією «Теленор» (Telenor) і компанією «Сторм» – акціонерами «Київстар». Акціонерна угода, підписана сторонами у 2004 р., регулювалася законодавством штату Нью-Йорк, спори у ній підлягали розгляду шляхом арбітражу відповідно до правил ЮНСІТРАЛ у Нью-Йорку. Компанія була стороною угоди. Конфлікт між «Теленор» і

«Сторм» почався ще в 2005 р., після чого відбулося декілька судових розглядів спору як в Україні, так і в США. У травні 2006 р. Апеляційний господарський суд м. Києва визнав неправомірними дії гендиректора ТОВ «Сторм» щодо підписання угоди між акціонерами компанії «Київстар». Ще в лютому 2006 р. «Теленор» ініціювала арбітражний розгляд справи відповідно до умов акціонерної угоди в Нью-Йорку, і в серпні 2007 р. «Теленор» виграла процес. Проте Печерський районний суд м. Києва відмовився визнати й привести до виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в Нью-Йорку. Суд заявив, що рішення цього комерційного арбітражу не має жодної юридичної сили й послався на рішення українського суду, який навесні 2006 р. визнав акціонерну угоду між «Теленор» і «Сторм» недійсною [167, с. 127–128].

Учасники реалізують корпоративні права індивідуально (право на голосування на загальних зборах товариства) *або колективно* (ч. 4 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» передбачає, що право на скликання позачергових зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю мають учасники товариства, що володіють у сукупності більш як 20 % голосів).

Свої права та обов'язки також має і корпорація. Найчастіше права корпорації кореспондують обов'язкам її учасників і навпаки. Наприклад, ч. 2 ст. 32 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає обов'язок акціонерного товариства скликати щороку загальні збори. У контексті цього питання не слід забувати про конфлікт інтересів, що виникає між корпорацією та органами корпоративного управління товариства. Отже, не всі обов'язки наглядової ради будуть обов'язками акціонерного товариства. Наприклад, якщо наглядова рада порушує порядок підготовки загальних зборів, це не обов'язково є інтересом самого товариства. Втім, позов подаватиметься проти самого товариства.

В аспекті прав та обов'язків корпорації нас насамперед цікавлять її обов'язки. Однак є цілий ряд прав, якими корпорація також наділена. Ці

права кореспондують не тільки обов'язкам учасників (наприклад, обов'язок щодо нерозголошення комерційної таємниці), а й обов'язкам її посадових осіб (згідно з ч. 3 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства»). У контексті похідного позову важливо визначити, що товариствам також має бути надано право на відшкодування збитків, завданих діями учасників. Це право було передбачено частинами 5, 6 ст. 126 ГК, проте у зв'язку з прийняттям Закону України «Про холдингові компанії в Україні» і внесенням змін до зазначених частин ст. 126 ГК його було виключено із цього Кодексу.

Назвемо найбільш важливі обов'язки товариства та наведемо приклади їх законодавчого закріплення. *До організаційно-господарських обов'язків товариства можна віднести такі:*

– *реєстраційні обов'язки:* повідомити орган, що провів реєстрацію, для внесення необхідних змін до державного реєстру про внесення змін до установчих документів (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про господарські товариства»); встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом (ч. 1 ст. 64^1 ГК);

– *інформаційні:* надання учаснику для ознайомлення на його вимогу річних балансів, звітів товариства про його діяльність, протоколів зборів (п. «г» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»); надання акціонерним товариством інформації (ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства»); зберігання документів корпорації (ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства»);

До майново-господарських обов'язків корпорації можна віднести:

– *виплату дивідендів* (ст. 15 Закону України «Про господарські товариства», розд. 6 Закону України «Про акціонерні товариства»);

– *розподіл майна після ліквідації* (ст. 88 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 1 ст. 16 ГК);

– *формування статутного капіталу:* зобов'язання, передбачені ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» (у тому числі щодо кредиторів); реалізація частки (її частини) учасника, придбаної самим товариством з обмеженою відповідальністю, іншим учасникам або третім особам протягом строку, що не перевищує одного року, або зменшення статутного капіталу товариства (ч. 5 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства»).

До того ж у кожного виду корпорації є свої обов'язки. Наприклад, публічне акціонерне товариство зобов'язане пройти процедуру включення акцій до біржового списку хоча б однієї фондової біржі (абз. 2 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Як бачимо, обов'язки у товариства виникають не тільки перед учасниками, а й перед кредиторами, органами корпоративного управління. У цьому і має прояв КСВ. Корпорації певною мірою інтегровані в соціальне життя, саме тому у них є права та обов'язки, яких не мають інші види юридичних осіб. Наприклад, зобов'язання щодо формування статутного капіталу з'явилися для того, щоб корпорація могла відповідати за своїми зобов'язаннями.

Отже, сучасне українське законодавство містить норми щодо попередження кредиторів про зменшення статутного капіталу. Формування статутного капіталу має іншу складову – це запобігання неплатоспроможності корпорації. Цей логічний ланцюг є досить довгим, оскільки тут йдеться і про соціально-економічні інтереси працівників корпорації, які зазнають обмежень, якщо вона збанкрутіє. У тому, щоб ця корпорація не збанкрутіла, також заінтересована і держава, інакше працівникам доведеться виплачувати соціальну допомогу по безробіттю.

Проблема проведення загальних зборів є актуальною з огляду на те, що право участі у загальних зборах є одним із найважливіших прав акціонера, встановлених Директивою Європейського парламенту та Ради від 11 червня 2007 р. № 2007/36/ЄС про використання певних прав

акціонерів у лістингованих компаніях [83] (далі – Директива № 2007/36/ЄС). Згідно зі ст. 5 зазначеної Директиви компанія повинна забезпечити рівні права всім акціонерам, які перебувають в однакових умовах щодо участі та використання права голосу на загальних зборах.

Ситуація стосовно проведення чергових загальних зборів акціонерів в Україні є «незадовільною». Відповідно до звіту НКЦПФР за 2013 р. упродовж 2012 р. із 7 241 акціонерного товариства, які надали інформацію про стан корпоративного управління, у 3 681 (50,83 %) проводилися загальні збори акціонерів, у тому числі позачергові – у 1 243 [331]. Статистичні дані щодо товариств з обмеженою відповідальністю відсутні. Упродовж 2013 р. ця статистика дещо поліпшилася: серед 5 275 акціонерних товариств, які надали інформацію про стан корпоративного управління, у 4 834 акціонерних товариствах (91,64 %) проводилися загальні збори акціонерів, у тому числі позачергові – у 1 622. Проте, як зазначено у звіті НКЦПФР за 2014 р., якщо говорити про стан корпоративного управління в акціонерних товариствах відкритого типу (відкриті та публічні) та підприємствах-емітентах облігацій, то варто зазначити, що згідно з відомостями, наданими емітентами, у 2013 р. порівняно з попереднім роком зменшилася кількість акціонерних товариств, що розкрили інформацію про стан корпоративного управління, так само як і кількість товариств, у яких проведено загальні збори акціонерів. Кількість товариств, які розкрили інформацію щодо стану корпоративного управління, у 2012 р. становила 7 241, а в 2013 р. зменшилася до 5 275 [69].

Згідно з п. 31^1 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [274] НКЦПФР має право звертатися до суду з позовом (заявою) про припинення акціонерного товариства внаслідок нескликання акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль.

У звітах НКЦПФР не згадується про використання права на звернення до суду з позовом (заявою) про припинення акціонерного

товариства. З одного боку, цей захід є доволі радикальним щодо акціонерних товариств, з іншого, можливо, він би мав профілактичний характер і сприяв збільшенню частоти проведення акціонерними товариствами загальних зборів.

Корпорація, особливо публічне акціонерне товариство, має бути позитивно налаштована на проведення загальних зборів. Оскільки загальні збори виконують важливі функції, їх цивілізоване проведення є запорукою забезпечення інтересів не тільки суб'єктів корпоративних правовідносин, а й «віддалених» суб'єктів. Наприклад, якщо держава отримає дивіденди від діяльності державного акціонерного товариства, вона зможе витратити ці кошти на реалізацію соціальних проектів. І це лише верхівка айсберга. Саме тому перед товариством постає важливе завдання КСВ: добросовісно (без застосування громадського та державного примусу) виконувати свої корпоративні обов'язки.

Чинне законодавство України не передбачає відповідальності за непроведення загальних зборів. Загалом щодо товариства з обмеженою відповідальністю порядок повідомлення учасників і проведення цих зборів визначено недосконало.

Як приклад наведемо правову позицію Вищого господарського суду України, викладену в постанові від 15 березня 2007 р. у справі № 12/14/11/160-Н. Суд не взяв до уваги, що констатована ним відсутність доказів про повідомлення учасників товариства стосовно часу та місця проведення зборів, як і відсутність даних про реєстрацію цих учасників або уповноважених ними представників може свідчити про порушення самої процедури скликання зборів та реєстрації їх учасників, але сам по собі цей факт, з урахуванням інших обставин справи ще не дає підстав для висновку про те, що оспорювані збори не відбулися взагалі [248].

Позиція Вищого господарського суду України є обґрунтованою з огляду на таке. По-перше, згідно з ч. 1 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» загальні збори учасників вважаються

повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), які володіють у сукупності більш як 60 % голосів (чинна редакція статті на момент винесення рішення). Відповідно до ч. 5 ст. 60 Закону голова зборів товариства організує ведення протоколу. Тож підтвердити кворум і факт участі особи в загальних зборах можна лише протоколом.

По-друге, за змістом ч. 7 ст. 61 цього Закону про проведення загальних зборів товариства учасники повідомляються передбаченим статутом способом із зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного. Постає питання, чи можна повідомити учасників про проведення загальних зборів телефоном. На нашу думку, це відповідатиме вимогам Закону, якщо про таку можливість буде зазначено в статуті. Цього підходу дотримався Вищий господарський суд України у постанові від 12 грудня 2012 р. у справі № К17/008-12 [256] про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників товариства. Зокрема, товариство з обмеженою відповідальністю на виконання п. 12.7.3 статуту повідомило всіх учасників товариства про проведення чергових загальних зборів товариства усно за телефоном.

Таким чином, оскільки статутом товариства передбачено можливість усного повідомлення головою товариства про скликання загальних зборів товариства, відповідач належним чином, тобто в установлені законодавством і статутом відповідача порядку та строки, повідомив позивача як учасника товариства про скликання загальних зборів товариства, на яких був наявний кворум, а рішення приймалися відповідно до порядку денного на кожних зборах.

3.2. Проблеми удосконалення використання прав і здійснення обов'язків акціонерів

Із назви підрозділу вбачається, що ми звернулися до захисту прав саме акціонерів. Це зумовлено тим, що ряд міжнародних вимог, у тому числі директиви ЄС, регулюють переважно захист прав не учасників товариств з обмеженою відповідальністю, а акціонерів. До того ж, якщо бути відвертими, більшість основних проблем захисту прав акціонерів вирішено Законом України «Про акціонерні товариства». Проте законодавство містить деякі недоліки, у зв'язку з чим потребує удосконалення. Ми не ставимо за мету визначити всі вади акціонерного законодавства, є чимало праць, присвячених цьому напряму. Окрім того, проблема емісії акцій та їх реалізації більше стосується підгалузі фондового права, ніж корпоративного. Численні пропозиції щодо поліпшення регламентації правового становища акціонерів уже було напрацьовано науковцями, ми хотіли б зупинитися на цих перспективах саме у контексті євроінтеграції та виявити, які напрями є перспективними для українського акціонерного законодавства.

Зазначимо, що потребують гармонізації з українським законодавством деякі аспекти захисту прав акціонерів. Основні права акціонерів, що мають бути визначені у законодавстві, наведено у Директиві № 2007/36/ЄС, про яку ми вже зазначали вище.

Втім, ця Директива залишилася поза увагою української правової науки. Загалом її положення стосуються прав акціонера при проведенні загальних зборів, які можна віднести до таких напрямів: отримання інформації до загальних зборів; право вносити питання до порядку денного загальних зборів і подавати проекти резолюцій; вимоги щодо участі та голосування на загальних зборах; участь у загальних зборах за допомогою засобів електронного та поштового зв'язку; право ставити запитання; голосування за довіреністю.

Варто акцентувати, що багато положень Директиви № 2007/36/ЄС мають інноваційний характер у галузі застосування новітніх технологій як засобу комунікації з акціонерами. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 5 Директиви без шкоди додатковим вимогам щодо повідомлення або публікації, встановленим компетентною державою-членом, як передбачено у ч. 2 ст. 1, компанія повинна повідомити про скликання, зазначене в ч. 1 цієї статті, у спосіб, що забезпечує швидкий доступ до такої інформації на недискримінаційній основі. Держава-член повинна вимагати від компанії використання таких засобів зв'язку, які забезпечують надійну та ефективну передачу інформації обмеженій кількості осіб у всьому Співтоваристві. Держава-член не може зобов'язати використовувати лише той засіб зв'язку, оператори якого зареєстровані на її території.

У сучасну епоху розвитку електронних засобів зв'язку проведення загальних зборів учасників у корпораціях (акціонерному товаристві та товаристві з обмеженою відповідальністю) може бути значно спрощено, а просторові обмеження знято. Електронне повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів може зекономити багато коштів і часу для акціонерного товариства. У ряді країн таку можливість вже запроваджено.

Англійське право про компанії передбачає два напрями взаємодії з акціонерами через засоби електронного зв'язку. Перший полягає у можливості компанії направляти листи та інші документи акціонерам. Згідно з ч. 1 ст. 333 англійського Акта «Про компанії» 2006 р., якщо компанія зазначила електронну адресу в повідомленні про скликання зборів, вважається, що вона згодна, що будь-який документ або інформація, які стосуються засідання, можуть бути надіслані за допомогою електронних засобів на цю адресу.

Друга можливість полягає у спілкуванні компанії зі своїми акціонерами в електронному виді, а не шляхом направлення друкованих копій поштою, але тільки якщо їй дозволено це робити. Компанія може надсилати документи електронною поштою, якщо одержувач погодився і

надав свою адресу. Ще одне положення корисне для компаній із великою кількістю акціонерів – вони можуть направляти документи та надавати інформацію акціонерам, публікуючи їх на веб-сайті компанії, якщо:

– акціонери ухвалили резолюцію про надання компанії дозволу на ці дії;

– кожному акціонеру було запропоновано отримувати документи через веб-сайт і він погодився або не надав заперечень упродовж 28 днів (ст. 1472 Акта «Про компанії»).

Однак англійські юристи зазначають про деякі небезпечні аспекти користування електронною формою повідомлення. Зокрема, навіть якщо електронне повідомлення було направлено, компанія як і раніше повинна щоразу інформувати акціонерів про появу документа або інформації на сайті і, якщо акціонер не надав адреси електронної пошти, його слід повідомляти письмово [435].

Зауважимо, що з електронною формою повідомлення про проведення загальних зборів і подальшим листуванням з акціонерами пов’язано ряд проблем законодавчого закріплення, властивих навіть таким технологічно та корпоративно розвинутим країнам як США.

Так, згідно з пунктами 5, 7а ст. 1.40 Модельного акта «Про бізнес-корпорації» США електронна форма повідомлення про проведення загальних зборів фактично прирівнюється до письмової. Проте користування цією можливістю в штаті Каліфорнія виявило деякі негативні аспекти. Законодавець настільки хотів збалансувати інтереси акціонерів, що передбачив необхідність підтвердження акціонером навичок володіння засобами електронного зв’язку та зазначення у статуті програм, в яких відкривається інформація. Також корпорація має надсилати акціонерам повідомлення про будь-які зміни у програмному забезпеченні, призначеному для отримання інформації, або у механізмі інформування. Незважаючи на певні ускладнення, у США як голосування на загальних зборах, так і спілкування корпорації з акціонерами за допомогою засобів

електронного зв'язку стали можливими ще з 1995 р., при цьому американська Комісія з цінних паперів вважає електронне повідомлення документом [197,с. 189].

Проте не всі країни ЄС визнали електронний спосіб повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів. Наприклад, у Франції новий Комерційний кодекс не містить норм про електронні засоби зв'язку будь-яких товариств зі своїми учасниками [421]. До того ж власники зареєстрованих акцій, тобто учасники публічних акціонерних товариств, мають бути повідомлені письмово. Загалом більшість країн світу підтримують запровадження новітніх технологій при проведенні загальних зборів. Зауважимо, що в РФ право товариства повідомляти акціонерів за допомогою електронних засобів зв'язку було запроваджено нещодавно, і це стосується лише номінальних акціонерів [197, с. 190].

В Україні є певні передумови для виникнення електронної комунікації акціонерного товариства з акціонерами. Зокрема, згідно з п. «в» ст. 2.1.1 Принципів корпоративного управління у новій редакції для того, щоб акціонери могли прийняти виважені рішення з питань порядку денного, товариство забезпечує акціонерам можливість у будь-який час з моменту повідомлення про скликання загальних зборів до дня їх проведення ознайомитися з документами, пов'язаними з порядком денним. При цьому товариство забезпечує акціонеру можливість ознайомитися з такими документами у зручний спосіб, а саме шляхом:

– ознайомлення з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного, за місцезнаходженням товариства у робочі дні, робочий час та в доступному місці, а в день проведення загальних зборів – також у місці їх проведення;

– надсилання на запит акціонера поштою, факсом, електронною поштою;

– розміщення у мережі Інтернет за адресою, що зазначається у повідомленні про скликання загальних зборів.

Відповідно до ч. 1 ст. 25 Принципів корпоративного управління з метою забезпечення іноземним акціонерам можливості реалізації своїх прав нарівні з вітчизняними акціонерами товариству слід вживати розумних заходів для усунення обставин, які перешкоджають реалізації такими акціонерами своїх прав. Зокрема, товариству рекомендується надсилати повідомлення про скликання загальних зборів та документи, пов'язані з порядком денним, у перекладі відповідною іноземною мовою. Крім поштового відправлення товариству доцільно додатково надсилати акціонеру таку інформацію за допомогою сучасних засобів зв'язку – факсу, електронної пошти тощо.

Проте в чинній редакції Закону України «Про акціонерні товариства» лише у ч. 2 ст. 36 зазначено про електронну форму зв'язку: зокрема, статутом акціонерного товариства з кількістю акціонерів – власників простих акцій понад 100 осіб може бути передбачено інший порядок надання акціонерам документів, з якими вони можуть ознайомитися під час підготовки до загальних зборів. Такі документи можуть надаватися в електронній формі або в інший спосіб, передбачений статутом. А отже, положення Принципів корпоративного управління щодо електронних засобів комунікації є лише рекомендаційними.

Поряд із тим повідомлення акціонерів має бути обов'язково зроблено ще і в письмовій формі, оскільки згідно з ч. 1 ст. 35 цього Закону письмове повідомлення про проведення загальних зборів акціонерного товариства та їх порядок денний надсилається кожному акціонеру, зазначеному в переліку акціонерів, складеному в порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України, на дату, визначену наглядовою радою, а в разі скликання позачергових загальних зборів на вимогу акціонерів у випадках, передбачених ч. 6 ст. 47 Закону, – акціонерами, які цього вимагають.

З огляду на викладене *пропонуємо включити до Закону України «Про акціонерні товариства» норму, яка передбачала б можливість*

повідомити акціонерів про проведення загальних зборів засобами електронного зв'язку. Раніше ми пропонували здійснювати дистанційне голосування, про яке буде йтися нижче, згідно із законами України «Про електронний цифровий підпис» [289] і «Про електронні документи та електронний документообіг» [290] [190, с. 230]. Проте, переглянувши досвід застосування норм про електронні засоби зв'язку в країнах Європи, вважаємо, що такий документообіг буде занадто обтяжливим. Наприклад, у цьому випадку кожен акціонер повинен мати електронний підпис, що засвідчується сертифікатом відкритого ключа відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Можна тільки припустити, що не всі акціонери захочуть проходити процедуру отримання такого ключа, навіть якщо обов'язок з його оформлення покладатиметься на акціонерне товариство.

Натомість пропонуємо скористатися простішим підходом, який застосовується в європейському праві на основі методу повідомлення. Зокрема, якщо акціонер надав свою адресу електронної поштової скриньки чи іншого електронного засобу комунікації, це вважається згодою на повідомлення його засобами електронного зв'язку. Таку можливість обов'язково має бути передбачено законом та статутом, але має бути визначено і право акціонера вимагати від акціонерного товариства надати йому матеріали у письмовому виді.

У науковій літературі вже висловлювалися заклики до зміни традиційного формату проведення загальних зборів. Так, найбільш радикальними були пропозиції про відмову від інституту загальних зборів із заміною на більш зручні форми волевиявлення учасників компанії. Ми не вважаємо, що варто повністю відмовитися від інституту загальних зборів, однак слід розробити механізм альтернативних способів волевиявлення акціонерів та учасників.

О. Р. Кібенко пропонувала у частині заміни рішення загальних зборів запровадити такі інструменти англійського корпоративного права:

письмова резолюція (що замінює проведення загальних зборів, підписується всіма акціонерами та приймається більшістю чи кваліфікованою більшістю), неформальна резолюція (всі учасники компанії були поінформовані про рішення та висловили свою згоду, проте не у письмовій формі). Ми погоджуємося з тим, що слід провести реформу корпоративного права та визначити процедуру письмової резолюції, однак заперечуємо необхідність запровадження письмової резолюції для публічних акціонерних товариств [112, с. 270–271, 303–307]. У роз'ясненні до нововведень Акта «Про компанії» 2006 р. Дім компаній Великої Британії зазначив, що публічні компанії приймають свої рішення лише на загальних зборах компанії [476].

Згідно з ч. 1 ст. 48 Закону України «Про акціонерні товариства» у випадках, передбачених статутом акціонерного товариства з кількістю акціонерів не більше 25 осіб, допускається прийняття рішення методом опитування. Вважаємо, що це положення варто змінити і передбачити можливість проведення опитування для всіх приватних акціонерних товариств, оскільки кількісний критерій, на нашу думку, є недоцільним. По-перше, до цієї категорії теоретично можуть потрапити публічні акціонерні товариства (наприклад, у разі викупу всіх акцій невеликою групою осіб).

По-друге, опитування 25 та 100 осіб відбувається за однаковими механізмами. Проте за змістом чинної редакції Закону таке рішення приймається одноголосно, і тому цифра у 25 осіб стає зрозумілою (оскільки 25 особам домовитися легше, ніж 100). Упродовж тривалого часу у Великій Британії така резолюція також вважалася чинною у разі її підписання усіма акціонерами. Втім, Актом «Про компанії» 2006 р. акціонерам було надано право самим обирати порядок набуття чинності рішенням. Попри негативний вплив цих змін на міноритаріїв вважається, що вони пришвидшили та посилили корпоративне управління загалом. *З огляду на викладене пропонуємо передбачити порядок прийняття рішень шляхом*

опитування відповідно до статуту (але не менше ніж 50 % загальної кількості акціонерів). Таке ж правило має бути запроваджено і для товариств з обмеженою відповідальністю.

На розгляді у Верховній Раді України перебуває проект Закону України від 17 січня 2013 р. № 2037 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств» [270] (далі – проект Закону № 2037), у ст. 48 якого докладно врегульовано проведення загальних зборів шляхом заочного голосування (опитування). Надаючи правову оцінку опитуванню в акціонерних товариствах, слід вирішити головне питання: чи можна опитати акціонерів заочно без фактичного проведення загальних зборів. Для надання відповіді на це питання звернемося до іноземного досвіду.

Корпоративні принципи ОЕСР закликають до запровадження захищеної електронної форми проведення загальних зборів шляхом заочного голосування (п. 4.с розд. 2). Також заохочуються зусилля компаній з усунення штучних бар'єрів для участі у загальних зборах, передбачено сприяння Організації з корпоративного управління використанню електронних форм заочного голосування (п. 5.а розд. 3). Однак Корпоративні принципи ОЕСР не містять інформації про механізм проведення такого електронного заочного голосування та не передбачають проведення загальних зборів шляхом письмового опитування.

Прагнення до полегшення комунікації між акціонерами відображено у Директиві № 2007/36/ЄС, в якій наведено, зокрема, такі вимоги щодо використання у роботі з акціонерами засобів електронного зв'язку:

– компанії не повинні зазнавати юридичних перешкод щодо пропонування своїм акціонерам будь-яких засобів електронного зв'язку для участі в загальних зборах. Голосування без особистої присутності на загальних зборах за допомогою засобів або поштового, або електронного зв'язку не має обмежуватися, окрім випадків, пов'язаних із перевіркою особистості та безпекою електронного зв'язку. Проте держави-члени

можуть ухвалювати правила для забезпечення відповідності результатів голосування намірам акціонерів за будь-яких обставин, у тому числі правила для вирішення ситуацій, коли з'являються або розкриваються нові обставини після того, як акціонер проголосував за допомогою поштового або електронного зв'язку (п. 9 Преамбули);

– хоча визначення часу опублікування для адміністративного, керівного або наглядового органу, а також громадськості результатів голосування, проведеного до загальних зборів засобами поштового або електронного зв'язку, є важливим питанням корпоративного управління, його можуть визначати держави-члени (п. 12 Преамбули);

– держави-члени можуть передбачити, що у випадку коли компанія надає акціонерам можливість голосувати за допомогою засобів електронного зв'язку, доступних для всіх акціонерів, загальні збори акціонерів можуть прийняти рішення щодо скликання компанією загальних зборів, за винятком щорічних загальних зборів, в один із способів, зазначених у ч. 2 цієї статті, не пізніше ніж за 14 днів до початку зборів. Таке рішення приймається більшістю не менше двох третин голосів, забезпечених акціями або представлених передплаченим капіталом, на період не довше ніж до наступних щорічних загальних зборів (п. 2 ч. 1 ст. 5 Директиви);

– порядку голосування за довіреністю, зокрема форм, які використовуються для голосування за довіреністю, та засобів, за допомогою яких компанія готова приймати електронні повідомлення про призначення довірених осіб (п. «і» ч. 3 ст. 5 Директиви);

– за необхідності, порядку голосування за допомогою засобів поштового або електронного зв'язку (п. «іі» ч. 3 ст. 5 Директиви);

– держави-члени мають забезпечити дотримання права подавати проект резолюції стосовно питань, що включені або мають бути включені до порядку денного загальних зборів, у письмовій формі (поданих за

допомогою засобів поштового або електронного зв’язку) (п. «б» ч. 1 ст. 6 Директиви).

Держави-члени повинні дозволити компаніям пропонувати їх акціонерам будь-яку форму участі у загальних зборах за допомогою засобів електронного зв’язку, зокрема будь-яку або всі нижченаведені форми участі (ст. 8):

(a) трансляція загальних зборів у реальному часі;

(b) двосторонній зв’язок у реальному часі, який надає акціонерам можливість звертатися до загальних зборів із віддаленого місця;

(c) механізм голосування, або до, або під час загальних зборів, без необхідності призначення довіреної особи, фізично присутньої на зборах (ч. 1 ст. 8 Директиви);

– до використання засобів електронного зв’язку з метою надання акціонерам можливості брати участь у загальних зборах можуть застосовуватися лише ті вимоги та обмеження, які необхідні для забезпечення ідентифікації акціонерів і безпеки електронного зв’язку, і лише тією мірою, якою цього достатньо для досягнення такої мети. Це положення не повинно шкодити будь-яким правовим нормам, ухваленим або таким, що можуть бути ухвалені державами-членами щодо процедури прийняття рішень у межах компанії для впровадження або виконання будь-якої форми участі за допомогою засобів електронного зв’язку (ч. 2 ст. 8 Директиви);

– держави-члени повинні дозволяти акціонерам призначати довірену особу за допомогою засобів електронного зв’язку. Окрім цього, держави-члени мають дозволяти компаніям приймати повідомлення про таке призначення за допомогою засобів електронного зв’язку і повинні забезпечити пропонування кожною компанією її акціонерам принаймні одного ефективного методу повідомлення за допомогою засобів електронного зв’язку (ч. 1 ст. 11 Директиви).

Таким чином, по-перше, Директива № 2007/36/ЄС спрямована на недопущення дискримінації акціонерів, які не можуть бути присутніми на зборах, дозволяючи здійснення волевиявлення до чи під час проведення зборів. По-друге, у Директиві не зазначено, що такі збори не мають проходити реально. По-третє, Директива не передбачає проведення загальних зборів у заочній формі із застосуванням електронної форми проведення загальних зборів (без реального скликання загальних зборів). По-четверте, Директива явно надає перевагу заочній формі присутності за допомогою засобів електронного зв'язку, а не шляхом обміну листами, адже згідно з п. 2 ст. 5 можна проводити загальні збори без їх реального скликання в електронній формі, а не шляхом обміну листами.

Законодавство деяких європейських країн вже містить відповідні норми, що регламентують проведення зборів у віртуальній формі. Наприклад, відповідно до ст. L225[107] Комерційного кодексу Франції акціонерне товариство має право використовувати засоби телекомунікації або форму відеоконференції для проведення зборів і голосування на загальних зборах, якщо це передбачено статутом товариства. Цілком зрозуміло, що правові рішення такого роду – результат масштабної технічної та організаційної роботи зі створення певного веб-майданчика, що дасть акціонерам змогу реалізувати свої права.

Всі питання, пов'язані з ідентифікацією осіб, які беруть участь у загальних зборах, доказовою силою віртуальних рішень, є актуальними як для ЄС [382, с. 82], так і для України. Саме тому розробка проекту закону про впровадження електронних засобів зв'язку під час проведення загальних зборів передбачає співпрацю не тільки юристів та економістів, а й залучення фахівців з програмного забезпечення.

Аналізуючи історію імплементації Директиви № 2007/36/ЄС, звернемося до досвіду Німеччини. У 2009 р. до Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» було внесено зміни, якими врегульовано процедуру заочного голосування. Зауважимо, що при цьому загальні збори фактично

мають відбуватися реально, однак визначено два альтернативні способи волевиявлення акціонерів, які можуть бути передбачені статутом: 1) акціонерам, які не можуть бути присутніми на річних загальних зборах і не призначають свого представника чи не передають свої права на голосування, має бути забезпечено можливість присутності за допомогою електронного зв'язку (ч. 1 ст. 118); 2) заочне голосування акціонера (у формі листа чи в електронній формі) на загальних зборах (ч. 2 ст. 118).

Закон Німеччини передбачає обов'язкову присутність членів правління та наглядової ради на загальних зборах, однак статутом можуть бути передбачені випадки, коли участь цих осіб забезпечено засобами аудіо- та відеозв'язку (ч. 2 ст. 118). Також статутом чи звичаями ділового обороту може допускатися проведення загальних зборів за допомогою аудіо- та відеозв'язку. Про можливість заочної форми волевиявлення має бути зазначено у повідомленні про проведення загальних зборів. Для акціонерних товариств, що пройшли лістинг на фондовій біржі, одразу після повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів на їх веб-сайті має бути створено формуляри для заочного голосування (якщо вони не були направлені акціонерам) (ст. 124a).

Якщо звернутися до досвіду США, то ст. 7.4 Модельного акта «Про бізнес-корпорації» передбачає можливість заочного проведення засідань (action without a meeting). Проте у п. «c» зазначеної статті уточнено, що слід надати перевагу заочному голосуванню з фактичним проведенням загальних зборів. Аналіз положень ст. 7.4 дає підстави для висновку, що Модельний акт «Про бізнес-корпорації» надає перевагу проведенню загальних зборів за допомогою різних засобів зв'язку, однак із фактичним проведенням загальних зборів. Втім, судовий прецедент застосування інституту заочного голосування в штаті Делавер (чиїм законодавством дозволено таке голосування) засвідчив, що такий альтернативний механізм не може замінити річних зборів, які має бути проведено в реальному часі [416, с. 26].

Таким чином, альтернативними видами проведення загальних зборів можуть бути:

– заочне проведення (опитування) загальних зборів шляхом обміну листами;

– заочне проведення (опитування) загальних зборів шляхом обміну електронними листами;

– проведення загальних зборів у режимі реального часу за допомогою засобів електронного зв'язку;

– заочне голосування акціонера (у формі листа чи в електронній формі) на загальних зборах, які відбуваються.

У редакції проекту Закону № 2037 заочне голосування може бути передбачено з будь-якого питання, навіть з такого, що потребує кваліфікованої більшості голосів (ч. 8 ст. 48). На нашу думку, наприклад, рішення про обрання наглядової ради, про припинення товариства не можна приймати заочно, оскільки ці питання потребують обговорення та можуть стати предметом зловживань, які матимуть фатальне значення для товариства. Проте їх можна винести на розгляд загальних зборів, що проводяться у режимі реального часу за допомогою засобів електронного зв'язку, адже таке проведення передбачає обговорення рішення усіма учасниками та одночасне голосування учасників.

Вважаємо, що альтернативний спосіб, викладений у проекті Закону № 2037 – шляхом обміну листами, визначено не досить ґрунтовно. По-перше, авторами проекту не взято до уваги електронні засоби комунікації, акцент на яких зроблено у Директиві. По-друге, у Директиві № 2007/36/ЄС прямо не зазначено про проведення загальних зборів у формі листування. По-третє, хоча в проекті Закону № 2037 не передбачено, в якій формі має проводитися опитування, можна припустити, що воно відбуватиметься у письмовій формі, принаймні електронна форма не згадується. По-четверте, Директива № 2007/36/ЄС надає перевагу проведенню загальних зборів у режимі реального часу, втім, п. 5 ч. 3 ст. 48 зазначеного проекту Закону

містить застереження про дату закінчення отримання товариством заповнених акціонерами бюлетенів для голосування – не раніше ніж через 30 і не пізніше ніж через 60 днів після дати надіслання акціонерам бюлетенів для голосування. Отже, проведення загальних зборів у режимі реального часу не передбачено, а така заочна форма скоріше створить поле для зловживань. По-п'яте, як свідчить світова практика, щорічні загальні збори без фактичного проведення не знайшли свого законодавчого та практичного закріплення для акціонерних товариств, за винятком Великої Британії та РФ.

Утім, оскільки приватні акціонерні компанії за своєю суттю подібні до їх аналогів саме в цих країнах, а також зважаючи на тенденцію диспозитивності державного регулювання товариств з обмеженою відповідальністю, пропонуємо дозволити проведення загальних зборів заочно (шляхом опитування) для зазначених видів корпорацій.

Заочна форма голосування не в реальному часі, на нашу думку, не дає змоги акціонерам повною мірою висловити свою думку. Для акціонерів публічного акціонерного товариства ця форма є дуже складною, оскільки на загальних зборах приймаються важливі для товариства рішення, на прийняття яких можуть вплинути не тільки економічні, а й політичні події. Отже, якщо не встановлено точні часові межі, акціонерам складніше буде визначится із прийняттям рішення. Українські науковці зауважували, що англійська письмова резолюція є прийнятною для акціонерних товариств із невеликою кількістю акціонерів [112, с. 176]. Для публічних акціонерних компаній ця процедура є доволі складною з огляду на те, що значна кількість акціонерів голосуватиме упродовж тривалого проміжку часу. На нашу думку, цей процес буде занадто ускладненим і не дасть змоги приймати рішення об'єктивно.

Стосовно права акціонера передавати своє голосування за довіреністю зазначимо, що більшість положень статей 10 та 11 Директиви № 2007/36/ЄС у Законі України «Про акціонерні товариства» враховано.

Досить загальний, не докладний порядок голосування на загальних зборах за довіреністю також наведено у Принципах корпоративного управління.

Коло осіб, які не мають права бути представниками в Україні, доволі обмежене. Зокрема, згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» посадові особи органів товариства та їх афілійовані особи не можуть бути представниками інших акціонерів товариства на загальних зборах (у Принципах корпоративного управління обмеження такого роду відсутні). Натомість п. «c» ст. 10 Директиви № 2007/36/ЄС містить значно більший перелік осіб, щодо яких держави-члени можуть обмежити або скасувати передачу довіреності іншій особі, але це не повинно заважати довіреній особі, яка є юридичною особою, користуватися повноваженнями, наданими їй через будь-якого члена її адміністративного або управлінського органу, або будь-ким з її співробітників. Будь-який конфлікт інтересів, зазначений у цій частині, може, зокрема, виникати у випадку, якщо довірена особа:

(i) є мажоритарним акціонером компанії або іншою особою, яка контролюється таким акціонером;

(ii) є членом адміністративного, управлінського або наглядового органу компанії або мажоритарного акціонера або контрольованої особи, зазначених у пункті (i);

(iii) є співробітником або аудитором компанії або мажоритарного акціонера або контрольованої особи, зазначених у пункті (i);

(iv) має родинні стосунки з фізичними особами, зазначеними у пунктах (i) – (iii).

Щодо першого випадку конфлікту інтересів варто провести економічний аналіз можливості імплементації відповідної норми, оскільки, як вбачається, в Україні доволі часто мажоритарні акціонери чи контролюючі особи товариства можуть голосувати за довіреністю. Вважаємо, що таке обмеження виявилося би передчасним. А от випадок конфлікту інтересів, зазначений у п. «iii», дійсно є актуальним, адже

аудитор компанії чи її працівник часто є досить заінтересованими особами. Відтак, *пропонуємо абз. 2 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» після слів «посадові особи органів товариства» доповнити словами «та аудитор чи його працівник, який проводить аудиторську перевірку річної фінансової звітності»*.

Найбільша проблема адаптації вимог Директиви № 2007/36/ЄС знову-таки пов'язана із застосуванням електронних засобів зв'язку. Згідно з ч. 1 ст. 11 Директиви держави-члени повинні дозволяти акціонерам призначати довірену особу за допомогою засобів електронного зв'язку. Окрім цього, держави-члени мають дозволяти компаніям приймати повідомлення про таке призначення за допомогою засобів електронного зв'язку і повинні забезпечити пропонування кожною компанією її акціонерам принаймні одного ефективного методу повідомлення за допомогою засобів електронного зв'язку.

Однак про цю електронну довіреність просто так у Закон України «Про акціонерні товариства» зазначити не можна, адже довіреність акціонерів має відповідати загальним вимогам ЦК щодо порядку видачі довіреності. Таку позицію висловив Верховний Суд України, який у п. 26 постанови Пленуму ВСУ № 13 наголосив: «довіреності акціонерів повинні відповідати загальним вимогам, передбаченим цивільним законодавством, зокрема необхідно дотримуватися норми ч. 3 ст. 247 ЦК, згідно з якою довіреність, у якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною. У разі якщо довіреність акціонера на право участі та голосування на загальних зборах оформлена (складена або посвідчена) з порушенням встановлених законодавством вимог, особа, на ім'я якої видана довіреність, не має повноважень на участь та голосування на загальних зборах. У зв'язку з цим голоси акціонера, передані за такою довіреністю, не можуть враховуватися при визначенні кворуму на загальних зборах та результатів голосування».

Вважаємо, що акціонерам має бути надано можливість голосувати за довіреністю, проте, вочевидь, слід переглянути інститут довіреності у ЦК та передбачити видачу довіреності в електронній формі.

У контексті голосування за довіреністю варто звернути увагу на відмову від виконання представником своїх повноважень. Це питання також не врегульовано у корпоративному законодавстві. Згідно ж із загальними нормами про доручення (як підставу довіреності) відмова повіреного від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих довірителеві припиненням договору, крім випадку відмови повіреного від договору за таких умов, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свої інтереси, а також відмови від договору, за яким повірений діяв як комерційний представник (ч. 3 ст. 1009 ЦК). Ми згодні з позицією І. В. Спасибо-Фатєєвої – навряд чи можна вбачати можливим доведення збитків акціонера, які він поніс у разі відмови його представника від участі в загальних зборах (залишення зборів) або від голосування на них [357].

У цілому електронна комунікація з акціонерами – важливий аспект дотримання сучасного погляду на права акціонерів. Можливість її застосування могла би бути сходинкою на шляху до побудови сучасної системи корпоративного управління в України, що наразі переживає не найкращі часи. Проте *внесення таких змін до законодавства має бути комплексним і передбачати залучення не тільки юристів, а й фахівців у галузі ІТ-технологій. З огляду на викладене сформулюємо власну правову позицію щодо застосування електронних засобів зв'язку в акціонерних товариствах.*

1. У Законі України «Про акціонерні товариства» доцільно передбачити можливість електронної комунікації з акціонерами, зокрема стосовно повідомлення про проведення загальних зборів; подання пропозицій до порядку денного загальних зборів; надання документів

акціонерам; дистанційного голосування; проведення загальних зборів у режимі реального часу; посвідчення довіреності.

2. Можливість електронної комунікації з акціонерами також має бути передбачена статутом.

3. Якщо акціонер надав свою адресу електронної поштової скриньки чи іншого електронного засобу комунікації, це має вважатися згодою на повідомлення його за допомогою засобів електронного зв'язку.

4. Законодавством і статутом акціонерного товариства може бути передбачено право акціонера звернутися до товариства про надання певної інформації письмово із зазначенням проміжку часу, який має бути надано для реалізації цього права.

5. У дистанційному голосуванні пріоритет має надаватися електронним засобами зв'язку.

6. Дистанційне голосування також має бути дозволено шляхом обміну листами.

7. Пріоритет слід надати проведенню загальних зборів у режимі реального часу, проте у товариствах з обмеженою відповідальністю та приватних акціонерних товариствах голосування може проводитися і шляхом опитування.

8. Голосування шляхом опитування (без проведення загальних зборів у реальному часі) не може бути проведено з питань, що вимагають наявності кваліфікованої більшості голосів, а також з питання про виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю.

9. У ЦК доцільно визначити механізм посвідчення довіреності за допомогою електронних засобів зв'язку.

10. Відповідні зміни до законодавства України мають бути розроблені НКЦПФР спільно з фахівцями у галузі права, економіки та програмного забезпечення.

3.3. Правові проблеми удосконалення корпоративного управління в Україні

Є три основні моделі побудови органів корпоративного управління в акціонерних товариствах: дволанкова, одноланкова та змішана. В основі такого поділу лежить наявність чи відсутність наглядової ради. На жаль, слід констатувати, що вітчизняні дослідження функцій наглядової ради здебільшого проведені у контексті вивчення національного законодавства і не беруть до уваги наукових напрацювань у галузі економіки, яка, власне, розробляє ефективні напрями розвитку корпоративного права. Насправді вибір моделі корпоративного управління зумовлений структурними особливостями економіки тієї чи іншої країни. Тому з'ясуємо, чи доцільно запроваджувати в Україні змішану систему корпоративного управління в акціонерних товариствах.

Окремі аспекти альтернативного погляду на існування наглядової ради висвітлено у роботах О. Р. Кібенко і Л. С. Нецької, проте цю проблему не було критично проаналізовано з огляду на реалії корпоративного сектору України та особливості правозастосування у США та Європі. Одразу зауважимо, що європейськими директивами та регламентами з корпоративного права передбачено застосування дволанкової, одноланкової або змішаної моделей корпоративного управління [191, с. 171]. Коротко розглянемо їх особливості.

1. В основу *англо-американської моделі* покладено створення однієї ланки корпоративного управління – ради директорів (board of directories). Характерними ознаками цієї моделі є: наявність єдиного органу управління та контролю; відповідальність ради директорів за прийняття рішень з менеджменту та контролю; до складу ради входять два види директорів: виконавчі та невиконавчі (або їх ще називають незалежними). Власниками капіталу компаній у цих країнах виступають переважно інституційні та приватні інвестори, які орієнтуються на короткострокові цілі отримання

доходу за рахунок курсової різниці. Вищим органом управління корпорацією є загальні збори акціонерів. У зв'язку із розпорошеністю акцій загальні збори акціонерів мають скоріше формальний характер.

Єдиним органом у такій моделі корпоративного управління є рада директорів, яка керує всією діяльністю акціонерного товариства, захищає інтереси акціонерів, забезпечує якість корпоративного управління і несе відповідальність за неї перед зборами акціонерів та контролюючими державними органами. Рада директорів здійснює добір кандидатур і призначає президента, головного адміністратора, віце-президентів, скарбничого та інших менеджерів корпорації, чиї посади передбачено статутом компанії.

Таким чином, в англо-американській моделі інтереси акціонерів представлені великою кількістю відокремлених один від одного дрібних інвесторів, що залежать від менеджменту корпорації. Насправді управління компанією здійснюють професійні менеджери. Головною проблемою застосування цієї моделі є відносини між власниками компанії та найманими менеджерами [91]. Однак цю проблему можна частково вирішити за рахунок того, що рада директорів складається здебільшого із акціонерів.

2. Підґрунтя *німецької моделі* становлять дві ланки: наглядова рада є органом контролю, а правління – менеджменту (або поточного управління). Економісти наголошують, що на формування цієї моделі вплинув цілий ряд факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру, в числі яких, насамперед, високий ступінь концентрації акціонерного капіталу, домінуюча роль банків у прийнятті корпоративних рішень і порівняно невелика розпорошеність акцій серед приватних інвесторів; значне представництво трудового колективу в наглядовій раді (у великих лістингованих компаніях 1/3 від складу ради).

Так, у великих компаніях на частку найбільших акціонерів припадає понад 40 % акцій кожної із цих компаній. До того ж фондовий ринок має значно меншу ліквідність, ніж у США і Великій Британії. Тому німецька

модель характеризується вищим рівнем концентрації власності та наявністю стратегічних інвесторів із блокуючими пакетами акцій, серед яких провідну роль відіграють банківські структури [91]. Напевне, найголовнішою причиною створення наглядової ради у Німеччині було прагнення держави відсторонити банки від управління акціонерними товариствами, залишивши їм функцію контролю.

Слід зауважити, що в англо-американській моделі банки відіграють незначну роль, оскільки в 1933 р. було прийнято Закон Гласа-Стігала, який забороняє банківським організаціям мати у своєму розпорядженні більше 5 % голосуючих акцій інших компаній прямо або опосередковано (через афілійованих осіб). Причиною ухвалення цього закону є вимога «прозорості» операцій на фондовому ринку з метою запобігання спекуляції та конфіденційності вкладів у комерційних банках. Закон також покликаний усунути конфлікт інтересів, що виникає внаслідок злиття комерційної та інвестиційної діяльності банків [91]. З позиції права для американської моделі також характерним є подання акціонерами різних видів позовів проти ради директорів чи компанії. Різниця полягає у наявності банківського капіталу в складі акціонерного капіталу і є одним із критеріїв для створення наглядової ради: у країнах, в яких банки є основними акціонерами, вважається за доцільне створення наглядової ради.

Проте американські юристи неодноразово наголошували проблематичність існування наглядової ради навіть у Німеччині. Переваги участі трудового колективу в діяльності акціонерного товариства через представництво у наглядовій раді виявляють істотний недолік – послаблюється вплив акціонерів на прийняття рішень, що призводить до зменшення прибутків акціонерного товариства та психологічного тиску на працівників, які беруть участь у роботі наглядової ради [454, с. 5, 6].

У Німеччині наглядова рада формується принаймні із трьох осіб, що не входять до складу акціонерного товариства. Це обґрунтовано теорією стейкхолдерів – осіб, заінтересованих в управлінні корпорацією. Сучасні

погляди на корпоративне управління визначають вимоги до представництва і захисту інтересів усіх стейкхолдерів. Необхідно з'ясувати, які характеристики організації наглядових рад для банківських установ дають їм змогу належно виконувати свої функції, передусім контрольну.

Відповідно до агентської теорії ефективність контролю рад багато в чому залежить від їх структури. Склад ради бажано формувати із більшості незалежних директорів. Визначати незалежних директорів слід за такими критеріями: не є посадовими особами корпорації (за унітарною структурою – це невиконавчі директори); володіють незначними пакетами акцій корпорації (або взагалі їх не мають); не отримують від корпорації жодних доходів, окрім винагороди за виконання обов'язків директорів ради [450].

О. Р. Кібенко однією із перших піддала сумніву положення про те, що інститут наглядової ради виконує покладені на нього завдання [112, с. 156-158]. Створення наглядової ради не є популярним у країнах, які надають своїм товариствам можливість обирати між однорівневою і дворівневою моделями корпоративного управління [450, с. 7]. Річ у тім, що імовірність виникнення конфліктів між наглядовою радою, виконавчим органом і загальними зборами чи окремими групами акціонерів значно вища, ніж за відсутності наглядової ради.

Ще раз акцентуємо, що головною причиною створення наглядової ради (якої, до речі, не було у перших акціонерних компаніях Англії та Нідерландів) у Німеччині спочатку була значна частка капіталу банків, а потім – участь працівників в управлінні. Дійсно, за допомогою наглядової ради банк можна, з одного боку, відсторонити від поточної діяльності корпорації, а з другого – надати йому важелі впливу.

В Україні сегмент банківського сектору в акціонерному капіталі набагато менший, про що йтиметься нижче. До того ж український акціонерний сектор містить певне протиріччя – значна концентрація акціонерного капіталу та досить велика кількість дрібних акціонерів (як наслідок першої хвилі приватизації працівниками акціонерних товариств).

Така модель характерна скоріше не для німецького корпоративного управління, а для французького. Останнє було недостатньою мірою досліджено в українському праві, що ми вважаємо прогалиною.

3. *Змішана модель* управління акціонерним товариством (можна назвати її французькою, оскільки Франція була однією із перших країн, яка ефективно запровадила цю модель) характеризується тим, що товариство має право обирати систему управління із двох варіантів, передбачених законом – однорівневу або дворівневу. У першому разі обирається лише рада директорів, а у другому – наглядова рада та правління [344, с. 104–107]. При цьому норми корпоративного управління однакові для товариств, де створено наглядову раду, та для тих, де наглядової ради немає.

За даними статистики, у Франції у 2011 р. 77 % публічних акціонерних товариств мали унітарну систему корпоративного управління [443, с. 9].

На нашу думку, досвід Франції щодо самостійного обрання товариством форми корпоративного управління доцільним було б запровадити і в Україні. Поряд із тим ми не вважаємо, що варто зовсім скасувати інститут наглядової ради в акціонерних товариствах. Водночас в Україні склалися економічні передумови для переходу на змішану модель.

Так, в Україні рівень концентрації банківського капіталу навіть у банківській сфері сьогодні не досить високий, цей капітал розпорошений. За даними українського фонду підтримки підприємництва, наразі в Україні одна третина сукупного акціонерного капіталу в банківському секторі приходиться на частку п’яти найбільших (колишніх державних) банків; друга третина – на частку дванадцяти банків зі статутними капіталами у розмірі від 50 до 120 млн грн. Приблизно 10 % банків володіють 85 % активів. І хоча концентрація у банківському секторі України є більш високою, ніж, наприклад, у Росії (там приблизно 35 % банків контролюють 80 % банківського сектору), проте її не можна визнати достатньою для здійснення ефективних операцій на ринку цінних паперів. Слабка

концентрація банківського капіталу знижує ефективність участі банків в акціонерних капіталах промислових підприємств, а також звужує їх можливості щодо надійного кредитування, роблячи більш прибутковим вкладення коштів й у державні цінні папери (системи) [328].

Складність наведеної вище ситуації полягає в тому, що український вторинний фондовий ринок ще перебуває у процесі формування. Корпоративне управління в Україні варто реформувати, якщо потенційними інвесторами стануть звичайні громадяни. Тоді баланс сили у структурному складі акціонерного капіталу може суттєво змінитися. Проте рівень концентрації капіталу – проблема економічна. Наука господарського права може лише запропонувати механізми, які дали б змогу реалізувати процес посилення корпоративного сектору.

У контексті перспектив існування інституту наглядової ради давно постало питання, чи потрібно вводити до складу товариства з обмеженою відповідальністю наглядову раду. Саме для товариств ми припускаємо вірогідність необхідності її існування. Учасники такого товариства повинні мати вибір, чи створювати такий орган. Наглядова рада у товаристві з обмеженою відповідальністю відігравала би важливу функцію – представляла інтереси учасників у період між скликанням загальних зборів. Виникає питання, чи не можна було б провести збори учасників. Однак це тривала процедура, неприйнятна для вирішення оперативних питань, наприклад, відсторонення директора від обов’язків. Наглядова рада може зібратися у коротший строк і вирішити питання до проведення загальних зборів, на яких би постало питання вже про звільнення директора.

Щодо можливості існування наглядової ради у товаристві з обмеженою відповідальністю зазначимо, що сьогодні ні ЦК, ні ГК, ні Закон України «Про господарські товариства» створення такого органу не передбачають. Р. М. Лещенко, посилаючись на положення ч. 2. ст. 146 ЦК щодо можливості формування загальними зборами органів, які здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого

органу, робить висновок про можливість створення у товаристві з обмеженою відповідальністю наглядової ради [169, с. 166]. Проте таку думку не можна підтримати, оскільки в ЦК йдеться лише про контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу, таким чином, інші функції наглядова рада здійснювати не може (у тому числі контроль за ревізійною комісією).

Водночас згідно з абз. 3 п. 6.1 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 відносини між засновниками (учасниками) господарського товариства з приводу формування його органів, визначення компетенції цих органів регулюються ЦК та Законом України «Про господарські товариства». За своїм змістом ці норми є імперативними, а їх недотримання порушує публічний порядок. Із цього можна зробити висновок, що оскільки відносини щодо формування та компетенції органів товариства з обмеженою відповідальністю є імперативними, то створення наглядової ради чинним законодавством не допускається.

На нашу думку, рішення наглядової ради у товаристві з обмеженою відповідальністю на сьогодні не є легітимним. Проте в судовій практиці є приклади, коли суд визнавав рішення наглядової ради законним. Так, у постанові Вищого господарського суду України від 06 липня 2010 р. у справі № 16/507 [251] щодо визнання правочину недійсним через непогодження виконавчим органом із наглядовою радою товариства з обмеженою відповідальністю жодна судова інстанція (принаймні, так убачається зі змісту цієї постанови) не звернула уваги на питання про законність існування самої наглядової ради. На нашу думку, оскільки такий орган не передбачено законодавством, він не є легітимним.

Таким чином, Вищий господарський суд України дійшов висновку про недоведення факту укладення спірної угоди з порушенням вимог ч. 2 ст. 203, п. 2 ч. 2 ст. 207 ЦК і положень статуту товариства з обмеженою відповідальністю, а саме шляхом підписання угоди зі сторони підрядника директором товариства без попереднього її погодження з наглядовою радою

товариства, тобто з перевищенням повноважень, проте так і не вирішив головного питання – чи відповідає створення наглядової ради вимогам закону. Посилання на загальні положення про недійсність правочинів у цьому випадку є недоцільним, адже не досліджено легітимності існування органу. Якщо наглядову раду створено всупереч вимогам законодавства, то під час вчинення правочину дотримано зазначених статей ЦК, на які послався Вищий господарський суд України, а саме ч. 2 ст. 203, п. 2 ч. 2 ст. 207 ЦК, – оскільки існування наглядової ради товариства поза правовим полем скасовує необхідність погодження цим органом будь-яких угод. Вважаємо, що сьогодні наглядова рада товариства з обмеженою відповідальністю може мати лише форму дорадчого органу, однак всі легітимні рішення (погодження, затвердження, призначення тощо) мають приймати загальні збори товариства.

Варто акцентувати, що такий орган має створюватися на добровільних засадах, а не обов'язково, як пропонує Л. С. Нецька [215, с. 12]. Альтернативність створення наглядової ради передбачена законодавством РФ (ч. 2 ст. 32 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю») та Німеччини (ч. 2 ст. 52 Федерального Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю»). На нашу думку, створення наглядової ради у товаристві з обмеженою відповідальністю має бути факультативним і не залежати від кількості учасників.

Якщо порівнювати функції наглядової ради товариств у Німеччині та в Україні, слід констатувати, що деякі управлінські функції, якими наділені вітчизняні органи, запозичені із Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю». Так, згідно з ч. 4 ст. 111 Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» ведення справ не може бути передано наглядовій раді. Однак статут наглядової ради може передбачати укладення деяких видів угод тільки за погодженням із

наглядовою радою. Фактично, це всі повноваження наглядової ради з управління.

За змістом частин 2, 3 ст. 111 зазначеного Закону Німеччини (це лише 7–8 рядків, натомість компетенцію наглядової ради в Україні визначено у 23 пунктах) наглядова рада наділена такою компетенцією: призначення членів правління, контроль за їх діяльністю, перевірка документів, каси, бухгалтерських книг, перевірка з боку наглядової ради, що провадиться для з'ясування як правомірності тієї чи іншої дії, так і її доцільності, а також призначення компенсаційних виплат членам правління. Іншими статтями Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» встановлено компетенцію з призначення та звільнення правління (ст. 84), передбачено представництво товариства в судах і поза судом у спорах із членами правління (ст. 112), перевірку та затвердження річного балансу (статті 170, 172). *Отже, обсяг функцій наглядової ради в німецькому законодавстві обмежується контролем за діяльністю правління і фінансовим станом акціонерного товариства та представництвом інтересів акціонерів.*

Вважаємо невластивими наглядовій раді функції з управління, і їх варто переглянути. Однак така реформа має відбуватися не тільки за участю юристів, а й економістів, оскільки ефективність відповідного механізму має пройти комплексний контроль. Як приклад, пункти 5, 6 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» слід виключити із переліку повноважень наглядової ради, адже прийняття рішення про розміщення товариством інших цінних паперів, крім акцій, а також про викуп розміщених товариством інших, крім акцій, цінних паперів, явно належать до управлінських функцій.

Зауважимо, що німецьке законодавство містить вимогу про публікацію складу членів наглядової ради та внесення цих осіб до Єдиного реєстру підприємців із зазначенням їх імен, професії та віку, у разі зміни складу чи відомостей про членів наглядової ради вносяться зміни і до

реєстру (статті 99, 106 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства»). Обрання наглядової ради у Німеччині також більш формалізоване, ніж в Україні. За наявності пропозицій щодо складу наглядової ради про це має бути зазначено в оголошенні (до речі, те саме стосується і змін до статуту – згідно з ч. 4 ст. 124 цього Закону, якщо пропонуються зміни до статуту, їх зміст має бути викладено в оголошенні).

В Україні порядок розкриття інформації щодо кількісного та персонального складу членів акціонерного товариства регулюється Положенням про розкриття інформації емітентами цінних паперів НКЦПФР від 03 грудня 2013 р. № 2826 [284], згідно з п. 3 та п. 6 розд. 3 якого інформація щодо наглядової ради та змін її складу входить до особливої інформації емітента цінних паперів, що подається НКЦПФР у порядку, передбаченому цим Положенням, та підлягає опублікуванню. Інформацію про наглядову раду можна дізнатися на сайті публічних акціонерних товариств, а також у річній звітності чи повідомленні про зміни до особливої інформації.

На нашу думку, якщо створення наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю буде дозволено законодавством, докладну інформацію про членів наглядової ради також має бути надано громадськості для ознайомлення. Такий процес не буде розкриттям інформації акціонерними товариствами, адже товариства з обмеженою відповідальністю не є емітентами акцій. Із закордонного досвіду можна було б запозичити порядок розкриття інформації, передбачений німецьким законодавством, згідно з яким на наглядову раду товариства з обмеженою відповідальністю поширюються норми про наглядову раду акціонерного товариства (ч. 1 ст. 52 Федерального Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю»). Проте запровадження такого порядку неможливе, адже подання товариством з обмеженою відповідальністю до НКЦПФР особливої інформації не передбачено.

Таким чином, слід або внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», зобов'язавши акціонерні товариства розкривати інформацію стосовно членів наглядової ради у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, або запровадити такий порядок лише для товариств з обмеженою відповідальністю. В останньому разі дисбаланс між публічністю наглядової ради товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства в бік першого буде очевидним, що не відповідає їх економічній, юридичній соціальній сутності. Тому *ми вважаємо за доцільне розкривати інформацію щодо членів наглядової ради, її кількісного та персонального складу в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.*

Отже, пропонуємо такі шляхи реформування інституту наглядової ради: *створення за вибором учасників акціонерного товариства і товариства з обмеженою відповідальністю; поширення норми про наглядову раду акціонерних товариств на наглядову раду товариства з обмеженою відповідальністю; запровадження обов'язкової квоти незалежних членів наглядової ради; обмеження повноважень наглядової ради щодо управління товариством (окрім погодження деяких видів угод, передбачених статутом); розкриття інформації щодо членів наглядової ради, її кількісного і персонального складу в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.*

Стосовно інституту невиконавчих директорів зазначимо, що його імплементація є важливою з огляду на закріплення їх правового статусу в Рекомендації Комісії ЄС від 15 лютого 2005 р. про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингованих компаній і про комітети (наглядової) ради (далі – Рекомендація ЄС) [325].

У зв'язку з наведеним вважаємо за необхідне визначити відповідний категоріальний апарат. У міжнародній практиці є декілька класифікацій директорів. По-перше, виконавчі (executive) і невиконавчі (non-executive) директори. Виконавчий директор є одночасно працівником компанії і

залучений до процесу щоденного управління. Невиконавчий директор не входить до штату, але, як правило, його діяльність пов'язана з компанією. Іноді також вживаються терміни «внутрішній» (inside) і «зовнішній» (outside) директор. Зовнішнім директором може бути представник ключового партнера, великий постачальник, покупець, юридичний консультант та ін.

По-друге, розрізняють незалежних директорів і директорів. Зарубіжна практика не надає точного визначення незалежного директора, самим терміном «незалежний директор» (independent director) користуються переважно у Північній Америці. В Європі, зокрема в Англії, послуговуються поняттям «невиконавчий директор», яке тлумачиться ширше, ніж «незалежний директор». З огляду на те, що в Рекомендації ЄС вжито саме термін «невиконавчий директор», для цілей нашого дослідження будемо використовувати саме його, проте при цитуванні праць зберігатимемо термінологію авторів.

Важливою відмінною рисою структури ради директорів у Франції (за прикладом багатьох інших країн) є те, що в компаніях, які не зазнають значного контролю з боку акціонерів, принаймні 1/2 посад має належати неакціонерам, а в компаніях, де є такий контроль, – 1/3. Згідно з традиціями ЄС незалежні директори не повинні мати жодних зв'язків з компанією, її менеджерами чи корпоративною групою [443, с. 10].

На прикладі банків економісти дійшли висновку, що основними проблемами, які перешкоджають створенню інституту незалежних директорів у радах українських банків, є, насамперед, недосконаліть правової бази, а саме невизначення на законодавчому рівні концептуальних основ організації роботи незалежних директорів, і як наслідок, відсутність відповідних норм у кодексах комерційних банків. Іншими причинами є значна концентрація власності у банках, відсутність традицій корпоративного управління і нерозуміння інструменту спостережної ради власниками, що призводить до нечисленності складу ради і наявності в ній,

у ліпшому разі, одного незалежного директора, що унеможливлює її повноцінну роботу [21, с. 59].

У Принципах корпоративного управління термін «незалежний директор» вжито у розумінні терміна «невиконавчий директор», наведеного у Рекомендації ЄС. Згідно з п. 3.1.12 незалежним вважається член наглядової ради, який не має будь-яких суттєвих ділових, родинних або інших зв'язків із товариством, членами його виконавчого органу або мажоритарним акціонером товариства і не є представником держави. Зауважимо, що Регламент не містить вказівок стосовно точної кількості невиконавчих директорів. Відповідно до ст. 4 Рекомендації ЄС до (наглядової) ради компанії має бути обрано достатню кількість незалежних невиконавчих або наглядових директорів, аби за необхідності гарантувати належний розгляд будь-яких матеріальних зловживань службовим становищем, що стосується директорів.

Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає введення до складу спостережної ради незалежних членів. Проте їх статус не визначено, як і не встановлено їх кількість. З урахуванням міжнародного досвіду можна зробити висновок, що таких незалежних членів має бути принаймні 25 % від кількісного складу ради, про що зазначено і в Принципах корпоративного управління.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» запроваджено інститут незалежних директорів. Зокрема, передбачено доповнити ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» п. 10^1, згідно з яким незалежний член наглядової ради (незалежний директор) – фізична особа, яка обрана членом наглядової ради товариства і при цьому:

1) не є і не була протягом попередніх п'яти років афілійованою особою акціонерів та/або товариства або дочірнього підприємства та/або посадовою особою цього товариства або дочірнього підприємства;

2) не одержує і не одержувала в минулому істотну додаткову винагороду від товариства або дочірнього підприємства, крім плати, отриманої у якості незалежного директора;

3) не має і не мала протягом минулого року істотних ділових відносин з товариством або дочірнім підприємством;

4) не є і не була протягом попередніх трьох років працівником існуючого або колишнього незалежного аудитора товариства або дочірнього підприємства;

5) не є і не була головою або членом виконавчого органу іншого товариства, яке є афілійованим до цього товариства;

6) не повинна бути близьким членом родини виконавчого чи управляючого директора або осіб у ситуаціях, перелічених у попередніх пунктах.

Таке тлумачення загалом відповідає вимогам, викладеним у Рекомендації ЄС. Проте цей перелік має суттєвий недолік: вносячи зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», законодавець не взяв до уваги, що терміна «дочірнє підприємство» у цьому Законі просто немає. Можливо, буде застосовуватися положення ч. 3 ст. 126 ГК, згідно з яким вирішальна залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій.

Щодо вибору форми належності незалежного директора до акціонерного товариства як акціонера, то вона відповідає п. «d» ст. 1 Додатку II до Рекомендації ЄС – відповідний кандидат не повинен бути або представляти в кожному разі власника(-ів) контрольного пакета акцій (контроль визначається посиланням на випадки, наведені у ч. 1 ст. 1 Сьомої Директиви Ради від 13 червня 1983 р. № 83/349 про консолідовану

звітність). Зокрема, п. 10^1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» містить заборону незалежному директору бути афілійованою особою товариства, при цьому за змістом п. 1 ч. 1 ст. 2 цього Закону афілійовані одна щодо іншої особи – це юридичні особи, за умови, що одна з них здійснює контроль над іншою чи обидві перебувають під контролем третьої особи; члени сім'ї фізичної особи – чоловік (дружина), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини); фізична особа та члени її сім'ї і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою.

Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» контроль – вирішальний вплив або можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування та прийняття рішення органами управління суб'єкта господарювання, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання. Зауважимо, що під контролем не розуміється тільки контрольний пакет акцій – пакет із більше ніж 50 % простих акцій акціонерного товариства (п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону), контроль може виникати і з меншого пакета акцій [174, с. 88, 89].

Таким чином, законодавець чітко не визначив кількісний критерій пакета акцій, володіючи яким, акціонер не може бути незалежним директором. Це відповідає поняттю контролю, наведеному у Рекомендації ЄС, із посиланням на випадки, зазначені у ч. 1 ст. 1 Сьомої Директиви, де контроль також характеризується не кількісним, а якісним критерієм. Водночас згідно з Принципами корпоративного управління не може бути незалежним директором особа, яка є власником більше ніж 5 % акцій

товариства (самостійно або разом із пов'язаними особами). Напевно, відповідно до Принципів корпоративного управління не може бути незалежним директором особа, яка володіє значно меншим відсотком акцій, ніж за Законом України «Про акціонерні товариства».

Також у Принципах корпоративного управління міститься заборона незалежному директорові бути представником держави, якої не встановив вітчизняний законодавець. Суворішими порівняно із законодавчими є також вимоги про присутність в органах корпоративного управління. Так, згідно з ч. 4 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» наглядова рада публічного акціонерного товариства та акціонерного товариства, у статутному капіталі якого більше 50 % акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерного товариства, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходиться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 %, має включати щонайменше двох незалежних директорів.

Проте за змістом п. 3.1.12 Принципів корпоративного управління з метою забезпечення незалежності наглядової ради до її складу доцільно включати незалежних членів, кількість яких становить принаймні 25 % кількісного складу ради. Таким чином, закон обмежує наявність незалежних директорів у публічному акціонерному товаристві лише двома особами, а в Принципах – 25 %. Згідно зі ст. 4 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 достатня кількість незалежних невиконавчих або наглядових директорів повинна обиратись до (наглядової) ради компанії, щоб гарантувати належний розгляд будь-яких матеріальних зловживань службовим становищем, що стосується директорів. Тобто держави самі обирають кількісний критерій, проте з огляду на аналіз ролі незалежних директорів, бачимо, що кількісний критерій має становити 25 % з метою забезпечення незалежності прийняття рішень.

Законодавча вимога стосовно щонайменше двох незалежних директорів має інший негативний аспект застосування. Відповідно до абз. 2

ч. 1 ст. 56 Закону України «Про акціонерні товариства» в публічному акціонерному товаристві та акціонерному товаристві, у статутному капіталі якого більше 50 % акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерному товаристві, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходиться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 %, обов'язково утворюються комітет з питань аудиту, комітет з питань визначення винагороди посадовим особами товариства і комітет з питань призначень. При цьому комітет з питань винагород та комітет з питань призначень можуть бути об'єднані. Зазначені комітети складаються виключно або переважно із членів наглядової ради товариства, які є незалежними директорами, і очолюються ними.

Якщо в акціонерному товаристві буде лише два незалежних директори, то незрозуміло, як вони забезпечуватимуть виключний або переважний склад комітетів з питань аудиту, з питань винагород і з питань призначень, а також очолювати їх. Також вимога про мінімальну кількість учасників публічного акціонерного товариства – п'ять осіб (ч. 11 ст. 53 зазначеного Закону) не вирішує кількісної проблеми із визначенням не тільки незалежних директорів, а й представників комітетів. Зокрема, у п. 1.1 Додатку І до Рекомендації ЄС встановлено, що у разі створення комітетів у межах (наглядової) ради вони повинні зазвичай складатися принаймні із трьох членів. У компаніях із невеликим складом (наглядової) ради як виняток комітет може складатися лише із двох учасників. Таким чином, в українській наглядовій раді публічного акціонерного товариства з п'ятьма членами наглядової ради їх просто не вистачить на три комітети по дві особи. Потрібно відмітити, що питання кількісного складу

По суті, два незалежних директори у публічному акціонерному товаристві, у статутному капіталі якого більше 50 % акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерному товаристві, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходиться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 %, а також вимога про їх

представлення у зазначених комітетах – це все, що містить закон щодо діяльності незалежних директорів в органах корпоративного управління.

Для порівняння зазначимо, що Принципи корпоративного управління більш докладно регулюють участь незалежного директора в органах корпоративного управління.

1. Наглядова рада забезпечує проведення щорічної оцінки своєї діяльності загалом і кожного члена зокрема. З цією метою раді доцільно створювати спеціальний комітет, більшість членів якого є незалежними (п. 3.1.6).

2. З метою запобігання виникненню конфлікту інтересів у посадових осіб органів товариства наглядовій раді доцільно створювати комітети з питань аудиту та з питань інформаційної політики товариства, а також комітет з питань призначень і винагород, більшість членів яких є незалежними (пп. «б» п. 3.1.13).

3. Товариство запроваджує процедуру, при якій рекомендації щодо зовнішніх аудиторів надаються незалежним комітетом наглядової ради з питань аудиту або еквівалентним органом. Призначення зовнішнього аудитора наглядовою радою або зборами, у свою чергу, демонструє, що зовнішній аудитор має обов'язок виконати аудит професійно та дбайливо в інтересах усього товариства, а не будь-якої фізичної особи або органу управління товариства, з якими він взаємодіє у процесі виконання своєї роботи (абз. 3 п. 5.2.1).

Рекомендація ЄС містить ряд інших, не встановлених законодавцем, вимог стосовно участі корпоративних інвесторів.

1. У ст. 11 наведено певну систему вимог щодо кваліфікації складу наглядової ради та виконавчого органу, чого не передбачено Законом України «Про акціонерні товариства».

2. Додаток І містить перелік вимог (досить значний за обсягом – приблизно на 3 сторінки) до діяльності, складу, компетенції, доступних ресурсів, відвідання засідань комітету та прозорості діяльності усіх

комітетів акціонерного товариства загалом і кожного зокрема, що навіть частково не відображені в проекті. Варто акцентувати, що у разі запровадження для публічних акціонерних товариств можливості вибору, чи створювати наглядову раду, законодавець має передбачити наявність у виконавчому органі незалежних директорів.

Таким чином, незалежні директори наглядової ради – важливі суб'єкти забезпечення балансу інтересів в акціонерному товаристві, проте законодавче закріплення їх інституту потребує значного доопрацювання в частині: *1) визначення мінімальної кількості членів наглядової ради; 2) встановлення мінімальної кількості директорів наглядової ради; 3) уточнення поняття «дочірнє підприємство» в Законі України «Про акціонерні товариства»; 4) визначення вимог до кваліфікації складу наглядової ради; 5) встановлення вимог до діяльності, складу, компетенції, доступних ресурсів, відвідання засідань комітету та прозорості діяльності всіх комітетів акціонерного товариства загалом та кожного зокрема; 6) запровадження незалежних директорів виконавчого органу у разі, якщо законом буде передбачено можливість створення чи нестворення в публічних акціонерних товариствах наглядової ради.*

Також варто окремо зазначити про участь жінок в органах корпоративного управління. Сьогодні це питання не вирішено ні в Законі України «Про акціонерні товариства», ні в Принципах корпоративного управління. Проте багато країн ЄС уже запровадили вимоги щодо мінімальної кількості жінок в органах корпоративного управління. На рівні ЄС наразі відбувається процедура обговорення та прийняття Директиви щодо поліпшення гендерного балансу серед невиконавчих директорів компаній, які зареєстровані на фондових біржах від 14 листопада 2012 р. [475, с. 3], якою пропонується встановити квоту для невиконавчих директорів-жінок на рівні 40 % до 2017 р.

Процедура ініціювання прийняття Директиви розпочалася на тлі успішного запровадження квот у країнах ЄС. Першою у 2008 р.

запровадила квоти для жінок у наглядовій раді Норвегія, потім до цієї ініціативи долучилися Іспанія, Франція, Ісландія, Бельгія. У цих країнах встановлено квоту 40 % для представництва жінок у наглядовій раді чи раді директорів, в інших країнах квота дещо нижча, зокрема в Італії – 1/3, Бельгії, Голландії та Німеччині (тут відповідний закон набрав чинності у 2015 р.) – 30 %. У Великій Британії немає квот на представництво жінок у раді директорів, проте в середньому кількість жінок в органах корпоративного управління становить 23 %. У США цей показник дещо нижчий – 17 %, а законодавчі спроби встановити її на рівні 30 % зазнали значного опору [499].

Вважаємо, що визначення мінімальної кількості жінок в органах корпоративного управління в Україні є важливим елементом КСВ, тому законодавцеві варто звернути увагу на цю проблему та приділити належну увагу її вирішенню.

3.4. Державне регулювання здійснення корпоративних прав і корпоративного управління

Згідно з ч. 1 ст. 9 ГК у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому. З метою нормального функціонування економіки держава має впливати на господарську діяльність суб'єктів, провідне місце серед яких належить корпораціям.

На думку О. А. Беляневич, реалізація в повному обсязі ідеї правової держави як підпорядкованого праву соціального інституту і невід'ємного елементу громадянського суспільства передбачає не тільки виконання нею певних соціальних обов'язків перед суспільством, а й легітимізовану

можливість впливу на упорядкування (організацію) форм і фактів економічного процесу [16, с. 360].

Корпорація є важливим елементом ринкової економіки. Від ступеня та характеру державного регулювання корпоративних відносин залежить не тільки обсяг обов'язкових у статуті елементів, а й загальна стратегія розвитку корпоративного бізнесу та перспективи залучення інвестицій.

Акцент на юридичних нормах і правилах, що захищають зовнішніх інвесторів, контрастує з традиційною теорією права та економіки фінансових контрактів. Відповідно до цієї точки зору більшість правил фінансового ринку непотрібні, оскільки фінансові контракти укладаються між досвідченими емітентами та інвесторами, які знають правила поведінки на ринку. У цілому інвестори визнають ризик втрат, що передбачають покарання за рішення ризик-менеджменту. Оскільки підприємці несуть витрати під час випуску цінних паперів, у них є стимул зв'язати себе договорами з інвесторами та обмежити ризики. Доки ці контракти виконуються, фінансові ринки не вимагають регулювання. Проте коли виконання приватних договорів через суд є надто дорогим (не тільки в економічному, а й інших сенсах, наприклад, держава зазнає непрямих збитків через неплатоспроможність компанії чи акціонерів або ж через інші соціальні ризики – І. Л.), інші форми захисту прав власності, приміром, нормативне регулювання, можуть бути більш дієвими [458, с. 7]. Тому нормативне регулювання здійснення корпоративних прав і управління може стати більш ефективним регулятором, аніж статути корпорацій або корпоративні угоди.

З погляду економіки корпоративний сектор є одним із найбільш динамічних ринків, а тому його державне регулювання потребує постійних змін з урахуванням вимог сьогодення. Разом із тим ці зміни мають бути виправданими та зваженими, а суб'єкти корпоративних відносин повинні чітко усвідомлювати свої права та обов'язки. Необхідність державного регулювання корпоративних відносин доповнює їх міжнародний характер і

суттєвий вплив законодавчого закріплення тих чи інших положень у нормативних актах інших держав на українське право. До того ж Україна прагне стати членом ЄС, де запроваджено спеціальне регулювання корпоративних відносин на рівні директив і регламентів.

На думку В. С. Щербини, проблема ефективного правового регулювання комплексних (у розумінні поєднання майнових і організаційних елементів), проте єдиних за своїм змістом у реальній економіці, відносин, що складаються у сфері господарювання, може бути вирішена лише завдяки нерозривному поєднанню ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів [400, с. 12, 13]. Це чи не найбільшою мірою стосується державного регулювання здійснення корпоративних прав та корпоративного управління, де держава покликана своїм велінням врегулювати відносини, найбільш важливі для забезпечення як публічних, так і приватних інтересів товариств та їх учасників.

Натомість у США немає потреби відмовлятися від державного регулювання діяльності корпорацій, оскільки воно здійснюється на двох рівнях – федеральному та штатів. Наукові суперечки переважно точаться довкола рівня регулювання тих чи інших відносин, а не довкола дерегулювання. При цьому професор Єльського університету Р. Романа зазначає, що повноваження штатів у корпоративному праві дають змогу швидко відповідати на потреби ринку [492, с. 148].

Економіст Р. Ла Порта зауважує, що іноді примусово обмежені законами і правилами контракти кращі за необмежені. У контексті захисту регулювання фінансових ринків захист прав інвесторів має глибоке коріння в юридичній структурі кожної країни і в походженні її законів [458, с. 8, 27].

З урахуванням євроінтеграційних прагнень України державне регулювання корпоративного сектору набуває інших перспектив. Ми вже наголошували, що на сучасному етапі політика держави щодо

законодавчого регулювання правового становища товариств не має чіткого плану.

Натомість у ЄС дуже добре розуміють важливість нормативного регулювання. Зокрема, за словами комісара внутрішнього ринку ЄС Ф. Блокештейна: «Законодавство про компанії та корпоративне управління перебувають в самому серці політичного порядку денного з обох сторін Атлантики. Це тому, що економіка працює, тільки якщо компанії діють ефективно і прозоро. Очевидно, що відбувається, коли вони не працюють: інвестиції та робочі місця буде втрачено; і в найгіршому випадку, яких є занадто багато, постраждають акціонери, працівники, кредитори та громадськість. Належні заходи необхідні для забезпечення сталої суспільної довіри на фінансових ринках» [504].

Т. В. Корягіна визначає систему державного регулювання корпоративного сектору як прямий або опосередкований вплив на самостійні виробництва, філії й підприємства корпоративних утворень [141, с. 6]. На нашу думку, у цій дефініції не встановлено межі такого впливу. Тобто суб'єктом державного регулювання може бути будь-який орган, який здійснює певні повноваження щодо корпорації, зокрема податкова служба, пожежна інспекція чи санепідемстанція, які проводять відповідні перевірки. Ці органи здійснюють загальний державний нагляд і контроль за додержанням правил ведення господарської діяльності. Проте їх вплив власне на корпоративні відносини є доволі опосередкованим.

Поряд із цим Т. В. Корягіна запропонувала цікаву систему основних мотивів державного регулювання корпоративного сектору в ринкових умовах, складовими якої є: запобігання формуванню монополій при одночасному сприянні створенню корпоративних структур, у тому числі шляхом злиттів і поглинань; підвищення ринкової ціни корпорацій; сприяння ефективному управлінню в корпораціях; підвищення соціальної відповідальності корпоративного бізнесу; поліпшення інвестиційного

клімату та сприяння створенню інфраструктури корпоративного сектора [141, с. 7].

Державне регулювання здійснення корпоративних прав і корпоративного управління можна поділяти за такими *напрямами: нормативне регулювання корпоративних відносин і власне регулювання органами держави*. Нормативне регулювання здійснюється у багатьох сферах і належить до тих відносин, які не можна врегулювати на розсуд власників за допомогою статуту. Щодо органів, які безпосередньо здійснюють державне регулювання щодо всіх корпорацій, можна визначити Державний реєстратор і НКЦПФР.

На думку В. С. Щербини, головним завданням держави залишається досягнення співвідношення приватних і публічних інтересів шляхом застосування економічних чи адміністративних методів регулюючого впливу на економіку, а також різноманітних засобів і механізмів регулювання господарської діяльності [403, с. 29, 30].

Складність класифікації засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів корпоративного права полягає в тому, що здебільшого ці засоби запозичені з економічної науки. Якщо переводити їх у правову площину, то виникає проблема правового розмежування.

Приклад поділу в економічній науці механізмів корпоративного управління на зовнішні та внутрішні також наводить Ю. С. Чихачова: внутрішні – організаційно-управлінський механізм, та зовнішні – організаційно-економічний механізм [384, с. 198–199]. Зовнішні механізми мають загальний характер для всіх акціонерних товариств. Внутрішні механізми враховують специфіку кожного конкретного акціонерного товариства. Знов-таки ці внутрішні та зовнішні механізми, що, безперечно, можуть бути індивідуалізовані в конкретному товаристві, регулюються однаковими нормами, наприклад, процедуру скликання загальних зборів акціонерів товариства докладно висвітлено у Законі України «Про акціонерні товариства», втім, вона може бути деталізована в статуті

товариства або ж запроваджуватися для конкретного товариства з урахуванням реалій практики (наприклад, акціонерне товариство може працювати тривалий час і ніколи не застосовуватиме норми ст. 57 зазначеного Закону щодо дострокового припинення повноважень членів наглядової ради, такої необхідності може ніколи не виникнути).

В. С. Щербина справедливо акцентує, що у ч. 2 ст. 12 ГК названо основні засоби державного регулювання господарської діяльності, у такий спосіб законодавець передбачає ще й можливість використання інших «неосновних», «другорядних» засобів регулюючого впливу держави. Натомість засоби державного регулювання, взагалі не зазначені у ч. 2 ст. 12 ГК, за певних умов виступають саме як основні [401, с. 16–17].

Якщо брати за підґрунтя перелік, наведений у ч. 2 ст. 12 ГК, то для прямого впливу на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління можна застосувати тільки державне замовлення та ліцензування. Проте, вочевидь, держава не може не мати в своєму арсеналі засобів для регулювання діяльності таких важливих як для економіки, так і для соціального життя громадян суб'єктів як корпорації.

Отже, виходячи із положень ч. 1 ст. 12 ГК, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності, можна говорити й про інші засоби, не наведені у ч. 2 зазначеної статті.

Зокрема, науковці визначають такі засоби державного регулювання, не названі у ч. 2 ст. 12 ГК:

– законодавчі заходи, а саме розгорнуте правове регулювання різних правовідносин;

– безпосереднє управління державною власністю, її використання і вплив на процеси соціально-економічного розвитку в суспільних інтересах;

– програмування та планування економічного і соціального розвитку [375, с. 184] (згідно зі ст. 11 ГК це форми державного регулювання);

– дозволи, заборони, приписи, що зобов'язують до окремих дій чи бездіяльності;

– резерви та допустимі суми, що зобов'язують до конкретних дій або бездіяльності [10, с. 22].

Якщо виходити зі змісту визначених науковцями механізмів, то арсенал засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів корпоративних відносин значно розширюється і охоплює ті сфери корпоративних відносин, які держава має намір найбільше врегулювати через їх суспільне, економічне та публічне значення.

Перш ніж надати їх класифікацію, наведемо проблему, пов'язану із термінологією, вжитою у ч. 2 ст. 12 ГК. Згідно із цією статтею держава здійснює регулюючий вплив на суб'єктів господарювання. Втім, держава має здійснювати вплив на всіх учасників відносин у сфері господарювання. Так, правила щодо проведення загальних зборів акціонерного товариства поширюються як на фізичних осіб-акціонерів, які не є суб'єктами господарювання, так і на юридичних осіб-акціонерів, які такими суб'єктами є. Зрозуміло, що більшою мірою держава впливає саме на діяльність суб'єктів господарювання через їх важливішу роль в економіці та більший ступінь ризику їх поведінки, що може негативно вплинути на публічні та приватні інтереси.

Проте і фізична особа-учасник товариства з обмеженою відповідальністю, яка має намір неправомірно виключити іншого учасника із товариства, також безпосередньо порушує як приватні інтереси цього учасника, так і публічні інтереси держави, яка має захистити останнього. Тому держава має встановити засіб впливу або запобіжний механізм для уникнення такої ситуації та запровадити засоби захисту інтересів всіх учасників корпоративних відносин. Отже, *розглянемо засоби регулюючого*

впливу держави на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління усіма учасниками корпоративних відносин, а не лише суб'єктами господарювання. Виходячи із наведеного, пропонуємо у ч. 2 ст. 12 ГК словосполучення «суб'єктів господарювання» замінити словосполученням «учасників відносин у сфері господарювання».

На основі узагальнення зазначених засобів пропонуємо таку класифікацію засобів впливу держави на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління, яка має юридичне значення і наведена у нормативних актах:

1. За джерелом закріплення у: законах, підзаконних нормативних актах, корпоративних кодексах і принципах, модельних статутах, типових статутах і договорах, локальних нормативних актах (у тому числі, в установчих документах).

2. За об'єктами відповідної форми власності корпорації: об'єкти приватної власності, державної власності, комунальної власності. Засоби, що застосовуються до об'єктів управління державної власності, можна поділити на:

– *організаційно-дозвільні* – управління господарськими організаціями, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави, здійснюється суб'єктами управління об'єктами державної власності шляхом визначення повноважних представників держави. Із повноважним представником держави укладається договір доручення (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»);

– *організаційно-заборонні* – корпоративні права держави, надані господарським структурам в управління, не можуть бути відчужені з державної власності без дозволу Кабінету Міністрів України. Стосовно них не можуть вчинятися дії, наслідком яких може бути відчуження цих корпоративних прав з державної власності. Відчуження корпоративних прав держави здійснюється відповідно до законодавства з питань приватизації (ч. 2 ст. 9 зазначеного Закону); корпоративні права держави не

можуть передаватися господарським товариствам для формування їх статутних капіталів, крім передачі до статутних капіталів державних акціонерних товариств та державних холдингових компаній (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»);

– *організаційно-контрольні* – ч. 1 ст. 5^1 зазначеного Закону передбачає такі контрольні функції центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління об'єктами державної власності: здійснює контроль та проводить аналіз результатів діяльності державних підприємств (у тому числі ефективності використання державного майна), господарських товариств, у статутному капіталі яких є державна частка, що належать до сфери його управління, та розробляє механізми підвищення ефективності їх роботи (п. 3); здійснює контроль за виконанням умов контрактів керівниками виконавчих органів господарських організацій, які перебувають у його управлінні (п. 7).

Зауважимо, що специфіки законодавчого закріплення комунальних підприємств корпоративного типу в Україні не передбачено, а ГК не містить такої організаційно-правової форми як комунальне господарське товариство. У ч. 3 ст. 24 ГК лише згадується, що до суб'єктів господарювання комунального сектора економіки належать, окрім суб'єктів, що діють на основі лише комунальної власності, також суб'єкти, у статутному капіталі яких частка комунальної власності перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

У свою чергу, згідно з ч. 2 ст. 169 ЦК територіальним громадам дозволено створювати юридичні особи публічного права (комунальні підприємства, навчальні заклади тощо), а відповідно до ч. 3 цієї статті – юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо).

У числі *зовнішніх засобів впливу держави* на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління ми виокремили ті, які застосовує держава в сферах діяльності корпорацій, що становлять

особливий публічний інтерес, а учасниками таких правовідносин є корпорація та відповідні органи державної влади. До зазначених засобів належать: державні програми з корпоративного розвитку, державна реєстрація, засоби із захисту економічної конкуренції, державне замовлення (державні закупівлі), емісія акцій, ліцензування деяких видів підприємницької діяльності.

Згідно з ч. 4 ст. 16^1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» державний орган, що здійснює регулювання ринків фінансових послуг, відповідно до розподілу повноважень, передбаченого ч. 2 цієї статті, з метою здійснення нагляду на консолідованій та субконсолідованій основі у своїх нормативно-правових актах має право встановлювати вимоги до фінансової групи, її підгруп щодо наявності ефективної системи корпоративного управління.

Напевно, найбільш уживаним засобом впливу держави на здійснення на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління є державна реєстрація. Саме тому в ст. 12 ГК серед засобів регулюючого впливу держави на господарську діяльність доцільно назвати державну реєстрацію суб'єктів господарювання. З такою позицією ми згодні із наступних міркувань.

По-перше, історично так склалося, що саме процедура створення корпорацій привертала значну увагу законодавця ще на початку становлення корпорацій. Це зрозуміло, адже без детального визначення процедури реєстрації підприємницькі відносини за участю корпорацій належним чином не розвиватимуться. В Англії, де зародилося сучасне корпоративне право, корпорації створювалися на основі хартій, що видавалися урядом і королем, а в 1844 р. було вперше запроваджено реєстраційну процедуру та створено окремий орган державної реєстрації – бюро реєстрації акціонерних товариств [176, с. 149, 150]. В Україні державна реєстрація юридичних осіб, а отже, і корпорацій, регулюється

Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [276].

По-друге, державна реєстрація виконує важливу інформаційну функцію для контрагентів корпорацій. Зокрема, у державному реєстрі зберігаються відомості про корпорацію, перелік яких встановлено ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». До того ж, інформацію із державного реєстру може отримати як сама корпорація у виді виписки із цього реєстру (ст. 21 зазначеного Закону), так і треті особи. Разом із тим відповідно до ст. 20 цього Закону та наказу Міністерства юстиції України від 31 березня 2015р. № 466/5 «Про деякі питання надання відомостей з Єдиного державного реєстру фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [277] в Україні запроваджено доступ фізичних та юридичних осіб до цього реєстру через реєстраційний портал. Зауважимо, що інформативність реєстрації безпосередньо пов’язана із наступною причиною важливості державної реєстрації.

По-третє, здійснюється не лише державна реєстрація створення корпорацій, а й внесення змін до статутних документів, а також припинення суб’єктів. Відтак, реєстрація відіграє особливу роль, оскільки зміни у статуті чи припинення корпорацій не лише мають відбуватися згідно із законом, про них мають бути належним чином поінформовані треті особи. Останні зміни до законодавства про реєстрацію саме регулюють такий порядок.

По-четверте, річ у тім, що по суті державний реєстратор є чи не основним державним органом, який безпосередньо не тільки регулює, а й впливає на корпоративні відносини. Якщо йдеться про акціонерні товариства, державне регулювання багатьох аспектів їх діяльності здійснюється НКЦПФР, а для товариств з обмеженою відповідальністю лише державний реєстратор може забезпечити формування корпоративних відносин згідно із законом. Це пояснюється тим, що багато корпоративних

відносин регулюються методом автономних рішень. Тобто фактично рекомендацій немає, а держава презумує, що учасники товариства виконуватимуть норму закону без прямого втручання держави.

На думку О. О. Квасніцької, інститут державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності належить до господарського права з уточненням предмета його правового регулювання, а саме відносин щодо організації підприємницької діяльності, які виникають стосовно засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, передбачених законом [109, с. 5]. Ми підтримуємо таку позицію, оскільки державна реєстрація покликана не лише засвідчити факт створення нового суб'єкта господарювання, а й має на меті державне регулювання цього процесу, що прямо належать до предмета регулювання господарського права.

Зазначимо, що інститут державної реєстрації суб'єктів підприємництва охоплює три види відокремлених відносин у сфері державної реєстрації: реєстрація створення; реєстрація змін до установчих документів; реєстрація припинення юридичної особи – суб'єкта підприємництва, які відрізняються за підставами виникнення, змістом, правовими наслідками та суб'єктним складом. За такими напрямами ми розглянемо деякі особливості державної реєстрації корпорацій. При цьому більше уваги приділимо не процедурам реєстрації створення та припинення корпорацій як процесам виникнення і припинення корпоративних прав, а внесенню змін до установчих документів – процедурі, під час якої відбувається посвідчення факту здійснення корпоративних прав. Зауважимо, що нашою метою не є висвітлення самого процесу державної реєстрації, а тому звернемося саме до особливостей державної реєстрації корпорацій.

Якщо говорити про загальні аспекти державної реєстрації, то можна виокремити такі її етапи: прийом державним реєстратором документів;

здійснення акту державної реєстрації (внесення запису про проведення державної реєстрації до єдиного державного реєстру); оформлення і видача свідоцтва про державну реєстрацію; передача відомостей про державну реєстрацію до органів статистики, Державної податкової служби, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування для взяття юридичної особи або фізичної особи – підприємця на облік. Разом із тим вважаємо, що слід виділити ще одну важливу стадію – перевірка документів державним реєстратором, адже у процесі державної реєстрації є два суб'єкти – заявник і державний реєстратор, і роль останнього, що полягає у прийомі документів, не є пасивною. Реєстратор є активним учасником процесу, який може прийняти рішення про державну реєстрацію або за наявності підстав, передбачених ч. 4 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», відмовити у проведенні державної реєстрації.

Перелік документів і процедура державної реєстрації створення для корпорацій такі само, як і для інших юридичних осіб. За змістом ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» для державної реєстрації створення юридичної особи (у тому числі в результаті виділу, злиття, перетворення, поділу) подаються документи, зазначені в цій статті.

Новелою закону стало включення до відомостей Єдиного державного реєстру інформації про засновника (п. 8. ч. 1 с. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань») та кінцевого бенефіціарія (п. 9. ч. 1 с. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», при цьому наведені поняття розмежовані. Згідно з ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону Термін «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та

фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [280] (п. 20 ч. 1 ст. 1). Зазначимо, що в науковій літературі загалом позитивно характеризують запровадження інституту встановлення кінцевого бенефціарія, акцентуючи на тому, що це може стати новим етапом на шляху підняття корпоративної завіси [207, с. 32].

Стосовно інформаційних прав акціонерів, зауважимо, що їх досить детально, на наш погляд, визначено у Законі України «Про акціонерні товариства». Принаймні ми не підтримуємо позицію авторів, які критично ставляться до такого закріплення. Як стверджує Т. Є. Крисань, аналіз судових рішень за позовами учасників (акціонерів) до господарських товариств про зобов'язання надати інформацію щодо діяльності товариства дає підстави для висновку про недосконалість правової регламентації таких правовідносин в Україні, а норми законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», «Про цінні папери та фондовий ринок» не вирішують зазначених проблем [155, с. 166]. По-перше, судові позови не є приводом констатувати недосконалість будь-якого правового регулювання, наприклад, у США та Англії позовів у корпоративних спорах подається значно більше, ніж в Україні. По-друге, посилання авторки на Першу Директиву Ради [72] у цьому зв'язку не зовсім доречне. Так, Перша Директива не називає точних механізмів розкриття інформації із зазначенням часу та встановленням конкретних процедур, проте містить вимогу до держав-членів, що мають вживати заходів для гарантування обов'язкового розкриття товариствами принаймні таких документів і відомостей про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю:

(a) установчі документи та статути, якщо вони містяться у різних документах;

(b) будь-які зміни, внесені до документів, зазначених у пункті (a), у тому числі будь-яке продовження строку діяльності товариства;

(c) після внесення кожної зміни до установчих документів або до статутів повний текст документа чи статуту зі змінами на поточний момент;

(d) призначення на посаду та звільнення з неї, відомості про осіб, які діють як орган управління, створений згідно з законом, або як члени будь-якого такого органу:

(i) уповноважені представляти товариство у правовідносинах з третіми особами та в інших юридичних процедурах;

(ii) участь в управлінні, нагляді або контролі за товариством.

З інформації, що розкривається, має бути зрозумілим, чи можуть особи, уповноважені представляти товариство, діяти одноособово, чи вони повинні діяти спільно;

(e) не рідше як раз на рік – сума підписного капіталу, якщо в установчих документах чи в статутах зазначено суму зареєстрованого капіталу, за винятком ситуації, коли будь-яке збільшення підписного капіталу вимагає внесення змін до установчих документів;

(f) документи фінансової звітності за кожен фінансовий рік, які мають бути оприлюднені відповідно до директив Ради № 78/660/ЄЕС (1), № 83/349/ЄЕС (2), № 86/635/ЄЕС (3) та № 91/674/ЄЕС (4);

(g) зміна зареєстрованого місцезнаходження товариства;

(h) припинення діяльності товариства;

(i) рішення суду про визнання товариства недійсним;

(j) призначення ліквідаторів, відомості про них та їхні повноваження, окрім випадків, коли такі повноваження виключно і вичерпно визначаються в законі або в статуті товариства;

(k) момент припинення процесу ліквідації, а в тих державах-членах, у яких вилучення з реєстру тягне за собою будь-які юридичні наслідки, – зазначення факту такого вилучення.

Таким чином, *найістотнішою невідповідністю переліку документів, зазначеного в Єдиному державному реєстрі, вимогам Першої Директиви є положення про установчі документи*. Зокрема, Директива визнає статут

частиною відомостей про особу, натомість у Законі йдеться про установчі документи. Проте згідно зі ст. 13, ч. 3 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» публічні акціонерні товариства зобов'язані публікувати статути на своїй сторінці у мережі Інтернет. Щодо інших товариств має бути передбачено порядок доступу до статуту. Отже, *пропонуємо запровадити механізм доступу до статуту із Єдиного державного реєстру. Цей механізм необхідно розробити у межах загального переходу роботи Єдиного державного реєстру на електронну основу.*

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» запровадила портал електронних сервісів - веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимального доступу до інформації та послуг у сфері державної реєстрації, ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності (п. 11 ч. 1 ст. 1).

Вважаємо, що електронна форма подання документів до Єдиного державного реєстру має бути пріоритетною з метою запобігання корупційним схемам. Наведене дасть змогу максимально віддалити державні органи від підприємців, уникнути необґрунтованих повернень і відмов у прийнятті реєстраційних документів, вирішиться проблема повернення документів без відповіді.

Важливим питанням є визначення часу створення корпорації. Частина 3 ст. 83 ГК містить норму, згідно з якою господарське товариство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації. У свою чергу, відповідно до ч. 4 ст. 87 ЦК юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Тобто час внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації і є моментом створення товариства та набуття ним прав юридичної особи.

Однак деякі науковці заперечують таке визначення моменту створення корпорацій. Так, ми не згодні з позицією В. І. Маркова, що варто

відновити у законодавстві принцип, за змістом якого суб'єкт підприємницької діяльності є створеним з моменту схвалення його установчих документів (прийняття рішення про створення у випадках, коли установчі документи не є обов'язковими), а прав юридичної особи набуває (є легалізованим) із моменту державної реєстрації [205, с. 14]. На нашу думку, це призведе до плутанини, що саме вважати створенням суб'єкта підприємницької діяльності. Крім того, є незрозумілим, чому такий суб'єкт набуває прав юридичної особи лише з моменту державної реєстрації. Іншого підходу дотримується О. О. Квасніцька, яка пропонує моментом завершення державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності вважати передачу відомостей про державну реєстрацію до органів державної статистики, Державної податкової служби, Пенсійного фонду України і фонду соціального страхування [109, с. 12]. Однак такі відомості мають міститися у свідоцтві про державну реєстрацію, у такому разі потрібно до свідоцтва включати не тільки дату державної реєстрації, але й передачі даних до інших органів, що, на нашу думку, лише дезорієнтуватиме не тільки контрагентів корпорації, а й самі корпорації та їх учасників. Інша річ, можливо, слід змінити порядок передачі даних із Єдиного державного реєстру до відповідних державних органів.

До того ж у контексті наведеного підхід українського законодавця відповідає міжнародній практиці визначення часу створення юридичної особи. Так, згідно з ч. 1 ст. 11 Федерального Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» товариство з обмеженою відповідальністю вважається таким, що не створено, до моменту його державної реєстрації за місцезнаходженням товариства. Аналогічну позицію викладено і в Уніфікованому законі США «Про компанії з обмеженою відповідальністю», п. 1 ч. «d» ст. 201 якого містить норму про те, що товариство вважається створеним із моменту схвалення статуту Секретарем штату. Таким чином, вважаємо раціональним підхід

вітчизняного законодавця до визначення часу створення юридичних осіб – з моменту внесення відомостей про створення до державного реєстру.

В Україні відсутня процедура нотаріального посвідчення установчих документів під час створення господарських товариств. Частинами 3, 6 ст. 9 та ч. 4 ст. 10 Закону України «Про акціонерної товариства» передбачено випадки, коли товариство створюється за участю фізичних осіб, їх підписи на засновницькому договорі підлягають нотаріальному засвідченню. Зауважимо, що необхідність посвідчення підпису при створенні товариств з обмеженою відповідальністю, раніше передбачену Законом України «Про господарські товариства», було скасовано шляхом внесення до Закону відповідних змін. Однак у зазначених актах йшлося про посвідчення підпису учасника, а не про нотаріальне посвідчення самого засновницького договору чи статуту. Натомість ч. 1 ст. 2 Федерального Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» та ч. 1 ст. 23 Федерального Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» передбачають нотаріальне посвідчення засновницького договору для товариств з обмеженою відповідальністю (це і є статут у розумінні українського законодавства) та статуту для акціонерних товариств.

Варто наголосити, що в Україні відсутня загальна стратегія побудови корпоративного управління – єдина комплексна програма, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 25-р «Про затвердження заходів щодо реалізації пріоритетних напрямів розвитку корпоративного управління в акціонерних товариствах», уже застаріла, втім багато з її положень було виконано. Також про корпоративне управління згадується у Державній програмі розвитку внутрішнього виробництва Кабінету Міністрів України [275]. Зокрема, у вступі до цієї програми зазначено про необхідність докорінних перетворень у національній економіці, у тому числі в системі державного і корпоративного управління, що дасть змогу підвищити економічну стійкість країни. Проте ця програма містить лише загальні положення про

важливість корпоративного управління, а не конкретні перспективи її реалізації.

У зв'язку з наведеним варто нагадати досвід ЄС щодо програм розвитку корпоративного права. У 2003 р. Єврокомісією з питань внутрішнього ринку було укладено План дій з модернізації права компаній та підвищення рівня корпоративного управління в ЄС [504]. Початкові цілі плану дій було визначено так:

– запровадження щорічної заяви про корпоративне управління. Лістингові компанії зобов'язуються включати до своїх щорічних документів послідовну заяву, що охоплює ключові елементи їх корпоративних структур управління і практики;

– розробка законодавчої бази з метою допомоги акціонерам у набутті реальної можливості здійснювати різні права (наприклад, виносити питання на порядок денний та вчиняти резолюції, заочно голосувати, брати участь у загальних зборах із застосуванням засобів електронного зв'язку). Ці заходи повинні бути запропоновані акціонерам ЄС, а конкретні проблеми, пов'язані з транскордонним голосуванням, має бути вирішено у терміновому порядку;

– ухвалення рекомендації, спрямованої на заохочення ролі невиконавчих (незалежних) директорів або членів наглядової директорів (прийнято). Мінімальні стандарти про створення, склад і призначення, оплату праці членів комітетів має бути визначено на рівні ЄС і виконано державами-членами, принаймні за основу має братися принцип «запровадь або поясни»;

– ухвалення рекомендації про винагороду директорів. Держави-члени повинні оперативно встановити відповідний нормативний режим забезпечення, що гарантує прозорість дій директорів, передбачає розкриття відомостей про індивідуальну винагороду;

– створення європейського Форуму корпоративного управління з метою допомоги у координації та наближенні національних кодексів, а також для напрацювання шляхів їх виконання та контролю.

Варто акцентувати позитивну тенденцію останнього десятиліття щодо нормативного регулювання правового статусу акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю: законодавець є послідовним в однаковому вжитті термінів, наведених у різних нормативних актах. Проте деякі розбіжності термінологічного застосування, на які ми звертаємо увагу в нашій роботі, зберігаються. Зокрема, це стосується різного тлумачення таких понять як «корпоративні права», «корпоративні відносини», «засновницький (установчий) договір», «частка в статутному капіталі» тощо.

На нашу думку, заходи, передбачені Планом дій ЄС, мають стати пріоритетними для державної політики України в галузі модернізації українського корпоративного сектору. У цьому контексті також слід зазначити, що сучасний процес внесення змін до корпоративного законодавства є хаотичним. Наприклад, до Закону України «Про акціонерні товариства» [265] було внесено зміни 19 березня 2015 р. [271], а потім вже 07 квітня 2015 р. – знову зміни [269]. Зауважимо, не завжди цей процес відбувається відповідно до точного плану щодо гармонізації корпоративного законодавства з нормами ЄС. Наведене є очевидним на прикладі впровадження інституту незалежних директорів, оскільки навіть простий формальний аналіз українського нормативного регулювання засвідчує його невідповідність рекомендаціям ЄС.

Зважаючи на викладене, досвід імплементації зазначеного Плану дій з модернізації корпоративного права є цікавим для України у контексті гармонізації вітчизняного корпоративного права. Зокрема, багато питань, визначених як ключові у Плані дій 2003 р., ЄС уже реалізував. У останньому Комюніке Комісії Європейському парламенту та Раді з Плану дій акцентовано, що європейське право компаній та корпоративне

управління – сучасна юридична структура, яка з метою заохочення акціонерів і сталого розвитку компаній виявила такі шляхи подальшого удосконалення Плану дій: визначення ініціатив, які Комісія має намір запровадити для модернізації права компаній та системи корпоративного управління. Зокрема, основними напрямами такої діяльності є:

– підвищення прозорості – компанії зобов'язані надати більше інформації про корпоративне управління своїм інвесторам і суспільству загалом. Водночас компанії повинні мати можливість знати, хто їх акціонери, а інституційні інвестори мають проводити більш прозору політику голосування з метою забезпечення плідного діалогу з питань корпоративного управління;

– залучення акціонерів – слід заохочувати акціонерів до участі в корпоративному управлінні. Необхідно запропонувати їм більші можливості контролю політики винагород і стосовно правочинів із заінтересованістю, що дасть змогу полегшити співпрацю з акціонерами. Крім того, деякі зобов'язання з метою забезпечення ефективної взаємодії можна покласти на інституційних інвесторів, керуючих активами і проксі-консультантів;

– підтримка розвитку компаній та зростання їх конкурентоспроможності – необхідно спростити транскордонні операції європейського бізнесу, зокрема щодо малих і середніх компаній [427].

Усвідомлюємо, що в Україні процес електронної комунікації з акціонерами може бути доволі складним. Наприклад, актуальною залишається проблема так званих «сплячих» або «мертвих» акціонерів. У контексті цієї проблеми досить дивною здається заява голови НКЦПФР, що у 2013 р. було проведено значну роботу з «очищення» ринку від «мертвих» і «сплячих» акціонерних товариств і призупинено обіг цінних паперів компаній, діяльність яких не відповідає вимогам законодавства. І найголовніше – держава має наважитися позбавити акціонера його власності. Не можна не погодитися з тим, що це сприяло би підвищенню

надійності та зростанню довіри до вітчизняного фондового ринку, а також забезпечило би більшу його прозорість [330], проте залишається ще доволі багато питань, які потребують вирішення на законодавчому рівні [115].

Справедливо зазначити, що нормативне регулювання ЄС більшою мірою поширюється на акціонерні лістингові товариства, ніж на приватні акціонерні товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю. Проте це не означає, що для українського законодавця тут немає перспектив з удосконалення правового регулювання. Навпаки, у числі законодавчих пріоритетів – упорядкованість корпоративної структури товариств з обмеженою відповідальністю на сучасному рівні та уникнення численних колізій, спричинених застарілими нормами 1990-х рр.

ООН визначає державу одним із найважливіших партнерів при розбудові КСВ [506, с. 10]. Таким чином, держава може стати регулятором КСВ між суспільством, корпораціями та власне державою. Серед основних п’яти публічних напрямів КСВ спеціалісти ООН виділяють:

1) корпоративне управління – побудова нової системи корпоративного управління на основі етичних стандартів, дієвої корпоративної структури, з урахуванням змін щодо корпоративної прозорості та бухгалтерського обліку. Вимога ефективного корпоративного управління також походить від постійного збільшення кількості соціально відповідальних інвесторів, які вимагають від корпорації прийняття етичних принципів для своїх структур управління. У Європі, наприклад, частка ринку із соціально відповідальними інвестиціями зросла до 17,6 %. Уряд може співпрацювати з інвесторами з метою поліпшення корпоративної стійкості з охорони навколишнього середовища, соціального та корпоративного управління і фінансових аспектів;

2) звітність та розкриття – прозорість у внутрішніх і зовнішніх відносинах має важливе значення для успіху КСВ. Активне, чесне спілкування із заінтересованими особами компанії, у тому числі обговорення корпоративних цінностей, діяльності, успіхів та проблем, є

основою для забезпечення довіри і зміцнення репутації фірми. Економічна криза, яку пережило так багато країн, стала для багатьох компаній каталізатором і сприяла наданню ними більш прозорої та достовірної інформації про нефінансові напрями діяльності, вжиттю природоохоронних заходів на основі експлуатаційних показників, визначених зовнішніми експертами. Більше того, увесь світ стурбований порушенням прав людини, нестачею води і проблемою корупції, саме тому провадження КСВ-звітності та оприлюднення інформації має бути виведено на вищий рівень. Політичні ініціативи, пов'язані зі звітністю, передбачають правові вимоги до обов'язкової звітності та розкриття інформації, а також розробку керівних принципів для добровільної звітності;

3) участь громадськості та розвиток – підприємства мають приділяти більше уваги питанням розвитку та створення суспільних благ, що пов'язано як з економічними ризиками, так і з можливостями. У багатьох випадках діяльність у цих сферах значною мірою впливатиме на життєдіяльність регіонів і громад, в яких працюватимуть фірми. Компанії потрібен належний доступ до інфраструктури (тобто транспорт, дороги), природних ресурсів (вода, повітря, енергія) і кваліфіковані та здорові працівники. Крім того, компанія може завоювати клієнтів серед груп населення з низьким рівнем участі на ринку, пропонуючи продукти з урахуванням їхніх потреб або за рахунок нових бізнес-моделей;

4) відповідальне управління і виробництво належать до основних операцій компанії, і тому мають бути головними у порядку денному КСВ. Якщо цій сфері приділяється недостатньо уваги, ризики шкідливої поведінки, зокрема порушення прав людини або екології, є високими. Водночас значною є можливість довгострокового внеску у розвиток суспільства. Крім того, відповідальне управління можливе лише за умови, якщо самі керівники нестимуть відповідальність за діяльність своєї компанії. Стійкість системи мотивації повинна бути пов'язана з довгостроковою продуктивністю фірм, і відповідальністю; навчання

керівництва має розпочатися з вищої освіти. Уряд може забезпечити стимули і допомагати компаніям стежити за їх виробництвом та розподілом умов відповідно до етичних принципів, поважати права людини і запровадити управлінський менеджмент довкілля. Така поведінка може допомогти залучити інвестиції та підвищити конкурентоспроможність приватного сектора. Рівень відповідального управління та продуктивність виробництва можна підвищити за рахунок органів державного сектору на основі технічно-консультативних послуг, під управлінням держави, державних аудитів, кодексів поведінки, що стосуються інтересів широкого кола заінтересованих осіб;

5) відповідальне споживання – посилення тиску з боку споживачів спонукало підприємства запровадити відповідальну ділову практику в останні роки. Сьогодні споживачі піклуються не тільки про ціну та якість продуктів харчування і послуг, але й про екологічні та соціальні наслідки споживання, а також справедливу торгівлю продуктами, засновані на принципах торгових товариств, діалогу, прозорості та поваги. Це може сприяти досягненню справедливості в міжнародних торговельних відносинах [506, с. 18].

Згідно з ч. 2 ст. 9 ГК економічна стратегія – обраний державою курс економічної політики, розрахований на тривалу перспективу і спрямований на вирішення великомасштабних економічних та соціальних завдань, завдань культурного розвитку, забезпечення економічної безпеки держави, збереження і примноження її економічного потенціалу і національного багатства, підвищення народного добробуту. Економічна стратегія включає визначення пріоритетних цілей економіки, засобів та способів їх реалізації, виходячи зі змісту об’єктивних процесів і тенденцій, що мають місце в національному та світовому господарстві, з урахуванням законних інтересів суб’єктів господарювання.

Виходячи із положень ГК про економічну стратегію, вважаємо, що її частиною має стати стратегія розбудови корпоративного сектору економіки.

До цього процесу мають бути залучені фахівці різних наук: юридичної, економічної, екологічної, етики тощо. Результатом має стати розробка перспективи реформування корпоративного та фондового законодавства.

У межах корпоративного права може бути створено платформу для розробки КСВ із залученням норм з інших галузей права. Проте в Україні процес законодавчого забезпечення прав акціонерів та корпоративного управління ще не повністю завершено. Беручи до уваги позицію ООН і надбання економічної науки, процес побудови КСВ без дотримання основних корпоративних балансів є неможливим. До того ж Україна має виконати свої зобов'язання перед ЄС щодо адаптації законодавства про компанії.

Таким чином, *з огляду на важливість і виключність питання про КСВ, а також з урахуванням комплексності корпоративних відносин необхідною є розробка державної стратегії у таких напрямах: 1) єдність підходів до визначення базової термінології корпоративного права у законодавстві; 2) дерегуляція безпосередньої участі органів державної влади у корпоративних відносинах; 3) удосконалення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців і перехід роботи Єдиного державного реєстру на електронну основу; 4) адаптація українського корпоративного законодавства до вимог ЄС; 5) удосконалення забезпечення прав акціонерів; 6) досягнення балансу інтересів у корпоративному управлінні; 7) захист прав усіх учасників корпоративних правовідносин; 8) забезпечення загальної реформи правового становища товариств з обмеженою відповідальністю.*

3.5. Форми і способи захисту суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів корпоративних відносин

Під формами захисту можна розуміти: певний порядок захисту прав тим чи іншим юрисдикційним органом [351, с. 4] або комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів, спрямованих на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів [29, с. 10]. В. В. Дунаєв вважає найбільш загальною класифікаційною підставою форму захисту суб'єктивних цивільних прав суб'єкта, правомочного здійснювати захист цивільних прав [383, с.67]. Форми захисту суб'єктивних прав традиційно поділяють на юрисдикційні та неюрисдикційні [58, с.337]. У зв'язку з розвитком альтернативних форм вирішення конфліктів традиційний поділ форм має свої недоліки.

В. С. Щербина пропонував включити до ГК загальну норму стосовно форм захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, для чого вважав за необхідне викласти ч. 3 ст. 20 ГК України у такій редакції: «3. Права та інтереси суб'єктів господарювання захищаються судом, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, нотаріусом та шляхом самозахисту в порядку, встановленому законом або договором» [398, с. 20].

Так, якщо розглядати юрисдикційну форму захисту прав як вирішення спеціально уповноваженими державою на вирішення відповідної категорії справ органами у певному процесуальному порядку, а неюрисдикційну форму – самими учасниками правовідносин без звернення до компетентного органу [123, с. 317], то деякі форми медіації також належатимуть до юрисдикційної форми (наприклад, обов'язкова медіація при державному суді). Як справедливо зазначає О. А. Беляневич, законний самозахист є реалізацією суб'єктивного права «власними засобами» без звернення до публічної влади [17, с. 65].

Підтримуючи думку О. А. Беляневич, вважаємо, що юрисдикційними формами захисту корпоративних прав є вирішення спеціально уповноваженими органами корпоративних спорів. Самозахист є реалізацією суб'єктивного права самими учасниками корпоративних відносин. При цьому самозахист не передбачає звернення до будь-якого іншого суб'єкта. Наприклад, ми погоджуємося з тим, що укладення акціонерної угоди є формою захисту корпоративних прав [390, с. 106]. Іншим різновидом самозахисту є переговори.

Зазначимо, що в науковій літературі розглядаються переважно способи захисту прав учасників корпорацій, натомість захист прав інших учасників залишається поза увагою. Проте письмове повідомлення кредиторів товариства про рішення зменшити розмір статутного капіталу (ч. 7 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства», частини 2, 3 ст. 16 Закону України «Про акціонерні товариства») є способом захисту прав кредиторів, що реалізується в рамках такої його форми як самозахист.

Щодо самозахисту, то з великим ступенем умовності до самозахисту можна віднести такі способи захисту корпоративних прав як фактичні та юридичні дії оперативного характеру учасника корпоративної організації, що направлені на вихід з організації у випадках порушення прав учасника корпорації з боку корпорації [4, с. 418].

Проте якщо скористатися такою класифікацією, медіація також є юрисдикційною формою у разі санкціонування її державою. Напевно, поділ форм захисту права на юрисдикційну та неюрисдикційну із розвитком останньої втрачає актуальність, оскільки не дає чіткого розуміння видів цих форм.

З інших критеріїв до визначення юрисдикційної і неюрисдикціної форм підходить С. Л. Рабенко [320, с. 362]. Юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання передбачає, що уповноважений орган вирішить спір шляхом винесення обов'язкового для сторін рішення. Неюрисдикційна форма захисту прав має прояв у задіяні суб'єктами

господарювання власних резервів і використанні наданих їм законом засобів і способів правового захисту порушених суб'єктивних прав. Залучення суб'єктом господарювання третіх осіб для захисту прав шляхом врегулювання спору власне сторонами спору за допомогою таких третіх осіб, не наділених правом виносити обов'язкові для сторін рішення (медіаторів, незалежних експертів, посередників та ін.), також належатиме до неюрисдикційної форми захисту прав суб'єктів господарювання.

Проте трансформація медіації призвела до того, що ця форма поступово перестає бути необов'язковою для виконання сторонами. Згідно з ч. 2 ст. 6 Директиви Європейського Парламенту та Ради № 2008/52/ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах [84] (далі – Директива № 2008/52/ЄС) угода (якої досягнуто за результатами медіації – І. Л.) 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 обставин 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.

З огляду на труднощі та відсутність практичного аспекту поділу форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну більш доцільним вбачається поділ форм на судову, адміністративну, захист прав нотаріусами [123, с. 134] та альтернативну.

На жаль, в Україні судовий захист залишається основною юрисдикційною формою захисту прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин. Спори, що виникають із корпоративних відносин, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК віднесені до виключної підвідомчості господарських судів. З одного боку, це вирішило ряд проблем, пов'язаних із поданням схожих за предметом позовів до судів різних юрисдикцій (загальної і господарської), коли учасники були фізичними і юридичними особами

(наприклад, у процесі визнання недійсним рішення загальних зборів). З другого боку, редакція ч. 1 ст. 12 ГПК зумовлює ряд проблем щодо визначення підвідомчості, оскільки зазначена норма не охоплює цілого спектру корпоративних відносин. До того ж виключна підвідомчість унеможливила альтернативні шляхи розгляду корпоративних спорів. Відповідно до ч. 2 ст. 12 ГПК підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, спорів, передбачених п. 4 ч. 1 цієї статті, та інших спорів, передбачених законом. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування [335].

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Визначення підвідомчості корпоративних спорів відбувається за двома критеріями – предметним і суб'єктним [118, с. 79]. При цьому суб'єктний склад містить деякі елементи предметності, зокрема стосовно того, що корпоративні спори можуть мати місце лише у господарських товариствах. Це значно звужує коло суб'єктів корпоративних відносин порівняно із визначеним у ч. 1 ст. 167 ГК, згідно з якою корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації. Так само це викладено й Верховним Судом

України у постанові Пленуму ВСУ № 13 (абз. 1 п. 3), за змістом якої корпоративні відносини виникають лише в господарських товариствах (і не можуть виникати, наприклад, в кооперативах, що не відповідає визначенню корпоративних прав, наведеному в ч. 1 ст. 167 ГК).

Таким чином, проблемою суб'єктного складу, визначеного у п. 4 ст. 12 ГПК, є його закритість. На розвиток цієї тези наведемо інші приклади закритості суб'єктного складу. Згідно з п. 1 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК передбачає такий склад сторін корпоративного спору: 1) учасник (акціонер, засновник) господарського товариства, в тому числі такий, що вибув, та товариство або 2) учасники (акціонери, засновники) господарського товариства у спорі між ними, пов'язаному із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням цього товариства. Таким чином, п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК визнає право на судовий захист у корпоративних відносинах лише за учасниками та засновниками юридичних осіб (у тому числі, учасниками, що вибули) і господарськими товариствами. Посадові особи товариства також не входять до складу сторін корпоративного спору.

Зауважимо, що до суб'єктів корпоративних правовідносин, окрім учасників корпорації (під корпорацією ми розуміємо акціонерне товариство і товариство з додатковою відповідальністю) та власне корпорації, ми відносимо ще й органи корпоративного управління. У зв'язку з наведеним слід акцентувати, що судові форми захисту корпоративних прав доступні, на перший погляд, лише у межах захисту корпоративних прав, якими наділені виключно учасники товариства. Втім, це не зовсім так. Наприклад, ми вважаємо, що право на звернення до суду про визнання недійсним рішення наглядової ради сприятиме відновленню порушених прав не тільки акціонерів, а й товариства.

Натомість наглядова рада як орган не може бути відповідачем чи позивачем у справі, що, на нашу думку, є не зовсім доцільним, оскільки цей орган є представницьким. Він міг би представляти інтереси товариства

перед членами виконавчого органу. Так, згідно зі ст. 112 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» наглядова рада представляє товариство перед членами правління (тобто виконавчого органу) в судових і позасудових справах. Таке представництво відбувається у разі конфлікту інтересів між членами наглядової ради та правління [452, с. 717]. З огляду на широку практику застосування положень цієї статті в Німеччині та необхідність такого представництва під час корпоративних конфліктів вважаємо за необхідне передбачити подібну норму і в українському законодавстві.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК не належать до складу сторін корпоративного спору особи, які мають право на набуття корпоративних прав шляхом вступу до господарського товариства або придбання акцій. Згідно з п. 1.10 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 справи у спорах, пов'язаних із розподілом майна подружжя, вступом до господарських товариств спадкоємців, правонаступників, осіб, яким було відчужено частку у статутному капіталі господарських товариств тощо, розглядаються залежно від суб'єктного складу сторін спору загальними або господарськими судами (таку ж позицію викладено і в абз. 2 п. 3 постанови Пленуму ВСУ № 13 щодо спадкоємців).

Важко уявити, щоб суб'єктний склад у справах про розлучення відповідав складу учасників господарського спору, також нечасто трапляються спадкоємці за заповітом. Поряд із тим ми вважаємо, що такі категорії спорів з урахуванням їх особливого характеру мають розглядатися виключно в загальних судах. Проте якщо надалі виникатимуть питання стосовно участі осіб у корпораціях, ці спори повинні розглядатися в господарських судах, оскільки фактично спадкоємці чи розлучені особи уже набули корпоративних прав за рішенням суду. Однак наведені положення мають суттєве значення при вирішенні питання підвідомчості спору за позовом особи, яка має намір стати учасником (наприклад, із нею було вже укладено попередній договір). Ми робили висновок, що такий спір не можна визнати корпоративним у розумінні п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК [197, с. 255].

Проте Верховний Суд України висловив правову позицію, що «спір виник з приводу відносин між господарським товариством та спадкоємцем учасника. Тобто, відносин, що виникають, змінюються чи припиняються щодо корпоративних прав» [243]. Таким чином, навіть, якщо спір є спадковим, проте виникає щодо корпоративних прав, він може бути підвідомчи господарським судам.

Предметний критерій означає, що до підвідомчості господарських судів віднесено справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів. У цьому питанні ГПК має більш широку сферу дії, оскільки до спорів, що виникають із корпоративних відносин, віднесено ті, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності господарського товариства. У зв'язку із цим ми вважаємо, що Вищий господарський суд України дійшов правомірного висновку, проте дещо розширив розуміння об'єкта корпоративних відносин в абз. 2 п. 1.1 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14, зазначивши, що до виключної компетенції господарських судів належать справи у спорах між учасниками (акціонерами, засновниками) господарського товариства та господарським товариством, пов'язані з реалізацією та захистом корпоративних прав.

Зауважимо, що пряме обмежене застосування підвідомчості корпоративних спорів може призвести до її неправильного визначення. Зокрема, ухвалою Господарського суду Запорізької області від 06 червня 2014 р. у справі № 908/1901/14 усупереч вимогам абз. 2. п. 1.1 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 суд не визнав позов, предметом якого є матеріально-правова вимога про визнання недійсним договору відступлення (купівлі-продажу) частки в статутному фонді.

При цьому господарський суд вважав зазначений договір за правовою природою цивільно-правовою угодою (правочином), не пов'язаною із реалізацією корпоративних відносин, оскільки господарське

товариство «Дружба» не було стороною оспорюваного правочину. Свою позицію господарський суд мотивував посиланням на п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК, виходячи зі змісту якого до підвідомчості господарського суду віднесено дві категорії спорів: а) будь-які справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонерами), у тому числі учасником, який вибув; б) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, проте лише ті, що пов’язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства [263].

Також постановою Вищого господарського суду України від 03 червня 2015 р. у справі № 922/5191/14 було визначено, сторонами спору є фізичні особи – громадяни, спір між ними грунтується виключно на нормах цивільного права у зв'язку з досягненням попередньої домовленості щодо купівлі - продажу належної на праві власності частки у господарському товаристві та застосування визначених попереднім договором наслідків неявки однієї із сторін попереднього договору для укладання основного договору, тобто, не спір обгрунтовується порушенням, невизнанням або оспорюванням власне корпоративних прав позивачів як за основним так і за зустрічним позовом [262].

Таким чином, було штучно звужено перелік корпоративних відносин між учасниками лише до тих, що пов’язані зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цього товариства. Важливо, що у цьому разі предметний критерій конкретизує суб’єктний, а саме учасник, який вибув, є стороною в корпоративному спорі. ГК до правомочностей, що включаються до корпоративних прав, відносить права 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.

Виходячи з положень ст. 167 ГК України, відповідно до якої під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав, господарський суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що вимога про визнання факту викупу часток у статутному фонді товариства не є корпоративним спором. Вимога про визнання права власності на частку у статутному фонді товариства у вигляді майна також не може розглядатись як спір, що виникає з корпоративних відносин, оскільки не є спором між учасниками з приводу створення, діяльності та ліквідації товариства, а є спором щодо визнання права власності на майно, що базується на цивільно-правових відносинах.

З огляду на вищевикладене, апеляційний господарський суд дійшов до висновку, що зазначений спір не підлягає вирішенню в господарських судах, а є підвідомчим судам загальної юрисдикції, тобто апеляційна скарга за даною справою має розглядатися апеляційним судом Запорізької області, з огляду на положення ст. 15 ЦПК України.

ВГСУ визначив, що висновок апеляційного господарського суду про те, що спір у даній справі не підлягає розгляду в господарських судах є обґрунтованим і законним, відповідає фактичним обставинам та наявним матеріалам справи, нормам матеріального і процесуального права. Пункт 4 ч. 1 ст. 12 ГПК передбачає такий склад сторін корпоративного спору: 1) учасник (акціонер, засновник) господарського товариства, в тому числі такий, що вибув, та товариство або 2) учасники (акціонери, засновники) господарського товариства у спорі між ними, пов'язаному із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням цього товариства.

Однак, вищенаведені законодавчі положення не відносять до складу сторін корпоративного спору осіб, які не є і не були його учасниками, як позивач у даній справі, однак претендують на набуття корпоративних прав шляхом викупу частки майна господарського товариства у його учасників (відповідачів), що відповідно до рішення загальних зборів від 05 червня

2003 р. вийшли зі складу товариства та товариство було ліквідовано, як вбачається з матеріалів справи,

Положення п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК не підлягають розширеному тлумаченню щодо справ, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності господарського товариства, якщо стороною у справі не є ні господарське товариство, ні його учасник (засновник, акціонер), у тому числі такий, що вибув [251]. Потрібно відзначити, що такий висновок ВГСУ має під собою законне підґрунтя, адже суб'єктний склад корпоративних спорів п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК дійсно є обмеженим. Особи, які мають стати учасником корпорації не входять до такого суб'єктного складу.

Разом з тим, у Постанові ВГСУ від 26 січня 2010 р. № К12/122-08 дійшов висновку, що спір про визнання договору купівлі-продажу корпоративних прав є корпоративним спором, аргументуючи це наступним. Під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Таким чином, реалізація учасником господарського товариства передбачених законом прав учасника господарського товариства відбувається в рамках корпоративних відносин. Продаж учасником господарського товариства частки в статутному (складеному) капіталі є одним із корпоративних прав [250]. Важливого значення правильне визначення об'єкта корпоративних відносин набуває також і при врегулюванні сімейних спорів. У межах розгляду справ із сімейних відносин часто вирішуються питання про поділ корпоративних прав під час розлучення. Згідно зі ст. 60 Сімейного кодексу України (далі – СК) [347] майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

У цілому цю просту формулу досить проблематично застосувати на практиці. Так, Верховний Суд України у п. 26 постанови Пленуму від

21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» (далі – постанова Пленуму ВСУ № 11) наголосив, що при вирішенні питання про поділ майна у вигляді акцій, частки (паю, долі) у фондах корпоративних господарських організацій судам слід виходити з того, що питання їх поділу вирішується залежно від виду юридичної особи, організаційно-правової форми її діяльності, характеру правовідносин подружжя з цим суб'єктом [302]. За змістом абз. 3 п. 27 постанови Пленуму ВСУ № 11 акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, якщо вони були придбані за їх спільні кошти.

У контексті наведеного ми не погоджуємося з тим, що коли частка у статутному капіталі була набута одним із подружжя, але за спільні кошти, і після цього її дійсна вартість істотно збільшилася, інший із подружжя не може претендувати на різницю у вартості частки, а лише на половину одержаного доходу (дивіденду) [221,с. 47]. Адже якщо суд дійде висновку, що це майно є спільною сумісною власністю подружжя, то його можна поділити, а вартість, на нашу думку, потрібно вираховувати так само, як і при виході учасника зі складу товариства чи продажу акції.

Проте згодом Верховний Суд України у своїй постанові від 03 червня 2015 р. у справі № 6-38цс15 [246] акцентував, що суд касаційної інстанції не звернув уваги на походження джерела коштів, внесених до статутного капіталу ТОВ «Тадена»; не врахував, що згідно з поясненнями С. цей внесок зроблено А. зі спільних коштів подружжя, та не перевірив викладених доводів належним чином, у зв'язку з чим був позбавлений можливості правильно застосувати до спірних правовідносин у наведеній частині положення ст. 60 СК. Ми вважаємо, що позиція Верховного Суду України у зазначеній справі є обґрунтованою, оскільки частка в статутному капіталі не є результатом ані підприємницької, ані трудової діяльності.

Не роз'яснило ситуації і Рішення Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 р. № 17-рп/2012 у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 СК. Так, Конституційний Суд України зазначив: «В аспекті конституційного звернення положення ч. 1 ст. 61 СК треба розуміти так, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя». Зі змісту цього положення деякі науковці роблять висновок про правомірність такої позиції лише стосовно унітарного приватного підприємства, створеного одним засновником без виділення його частки у статутному капіталі. У разі ж створення корпоративного приватного підприємства вклад засновника до статутного капіталу не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Знову-таки має йтися про корпоративні права чи про право на частку в статутному капіталі, а не про право на статутний капітал. Конституційний Суд України у мотивувальній частині послався на положення ГК щодо приватного підприємства як унітарного (зокрема норми частин 3, 4 ст. 63 ГК), проте у резолютивній частині йдеться про всі приватні підприємства, а отже, згідно з положеннями ст. 63 ГК – і про корпоративні підприємства також. Ще раз наголосимо, що Конституційний Суд України мав акцентувати на праві подружжя на частку в статутному капіталі чи на корпоративні права, якщо робив узагальнення для всіх приватних підприємств.

Крім того, суди часто відмовляють у задоволенні вимог про поділ між подружжям частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, придбаної одним із них у шлюбі за спільні кошти, оскільки у постанові Пленуму ВСУ № 11 прямо не зазначено про можливість поділу таких корпоративних прав як частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Вимоги про поділ часток у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, так само як і акцій, придбаних у шлюбі за спільні кошти подружжя, підлягають

задоволенню, однак правовий механізм реалізації наслідків такого поділу необхідно додатково врегулювати на рівні закону [316].

У цьому зв'язку наведемо позицію І. В. Спасибо-Фатєєвої щодо трансформації об'єкта спільної власності подружжя після одержання корпоративних прав. Об'єктом спільної власності подружжя було майно в уречевленому вигляді, а з його переданням приватному підприємству об'єктом їх спільної власності стало право на майно приватного підприємства або майнове право. Причому реалізація такого майнового права кожним із подружжя має свої особливості: засновник приватного підприємства реалізує його через корпоративні права, а другий із подружжя – через право вимоги виплати йому певних сум [359].

Таку ж позицію щодо трансформації прав під час набуття корпоративних прав висловив Верховний Суд України: у разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного із них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідного майнового права, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а другий із подружжя набуває права вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям. З моменту внесення грошових коштів до статутного капіталу господарського товариства вони є власністю самого товариства, зазначені спільні кошти (майно) подружжя втрачають ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя [37].

Однак до моменту внесення грошових коштів до статутного капіталу господарського товариства це майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності. На нашу думку, згода іншого з подружжя потрібна й у разі продажу корпоративних прав, оскільки в цьому випадку йдеться про реалізацію майна (корпоративних прав), що перебуває у спільній власності подружжя. Згідно з п. 4.2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України при посвідченні правочинів щодо розпорядження спільним майном

подружжя, якщо правовстановлюючий документ оформлений на ім'я одного з подружжя, нотаріус вимагає письмову згоду іншого з подружжя. Справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду повинна бути нотаріально засвідчена [285]. Проте ми не погоджуємося з тим, що учасник господарського товариства має право розпорядження належною йому часткою в статутному капіталі товариства без згоди другого із подружжя [245].

Корпоративні права хоча і є специфічним видом майна, проте це таке само майно як і будинок чи автомобіль, продаж яких вимагає згоди обох із подружжя. При цьому продаж корпоративних прав за ціною, нижчою від ринкової, може привести до зубожіння сім'ї чи суттєвого зниження доходу. Нелогічною вбачається позиція Верховного Суду України стосовно того, що один із подружжя має право на одержання доходів, а інший – на управління, при цьому продати корпоративні права можна без згоди подружжя. До того ж Верховний Суд України у цій справі штучно поділив об'єкт корпоративних правовідносин на право на управління і право на дивіденди, що випливає зі здійснення корпоративних прав.

Із наведеного можна зробити такий висновок: корпоративні права можуть бути спільною власністю подружжя, а згода на їх купівлю-продаж здійснюється у порядку надання згоди на розпорядження майном.

Відповідно до ч. 3 ст. 167 ГК під корпоративними відносинами розуміються відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Якщо порівняти норми ГК і ГПК, буде очевидним, що при визначенні корпоративних відносин за основу було взято різні критерії: у ГПК – це створення, діяльність, управління і припинення діяльності господарського товариства, натомість у ГК – виникнення, зміна та припинення корпоративних прав.

У ГПК консолідуючим елементом є господарське товариство, а в ГК – корпоративні права. Попри те, що це не зовсім коректно з позицій

юридичної техніки, постає питання щодо виокремлення корпоративних відносин у розумінні обох кодексів. Наприклад, на стадії проведення установчих зборів корпоративні права учасників ще не виникли, а виникають лише під час державної реєстрації створеної юридичної особи, а отже, корпоративних відносин згідно з ГК тут ще немає. Проте ГПК вважає корпоративними і ті відносини, що пов'язані зі створенням товариства. Проведення установчих зборів є частиною процесу створення товариства, а відтак, наприклад, їх оскарження підвідомче господарським судам.

Втім, зауважимо, що поняття корпоративних відносин, наведене у ГК, не впливає на визначення підвідомчості. Згідно з правовою позицією Верховного Суду України при визначенні підвідомчості (підсудності) справ цієї категорії судам необхідно керуватися поняттям корпоративних прав, встановленим ч. 1 ст. 167 ГК (абз. 2 п. 2 постанови Пленуму ВСУ № 13). Як уже зазначалося вище, учасник, що вибув, є стороною корпоративного спору, проте він не має корпоративних прав у розумінні ГК. Оскільки ГПК не містить відсилочних норм до положень ГК і самостійно визначає поняття корпоративних відносин, вважаємо, що така позиція Верховного Суду України може призвести до непорозумінь.

З огляду на викладене ми поділяємо думку Н. С. Кузнєцової – особливу проблему становить розмежування корпоративних і трудових спорів. Причому ускладнення виникають при вирішенні тих трудових спорів, учасниками яких є посадові особи товариства, зокрема учасники органів корпоративного управління, призначення (обрання) або звільнення (відкликання) яких ґрунтується на прийнятті рішень загальними зборами, спостережною радою тощо. Законодавець вилучив трудові спори із числа тих, що належать до виключної підвідомчості (юрисдикції) господарських судів. Однак через таку позицію залишилося багато питань стосовно порядку їх вирішення у загальних судах [158].

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, передбачене

ч. 3 ст. 99 ЦК, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні ст. 46 КЗпП [336]. Отже, Конституційний Суд України визнав, що відносини такого роду не є трудовими. На нашу думку, із цього випливає, що член виконавчого колективу є суб'єктом корпоративних відносин, оскільки він наділений здатністю мати права та нести обов'язки, що встановив у своєму Рішенні Конституційний Суд України, а тому питання про відсторонення такої особи має розглядатися в господарському суді.

Акцентуємо, що залежно від того, чи є спір, який виник між господарським товариством і головою виконавчого органу, трудовим чи корпоративним, його розгляд може здійснюватися, відповідно, судом загальної юрисдикції або господарським судом [51]. У зв'язку із цим уточнимо, у КЗпП взагалі не зазначено про органи управління. Більше того, термін «управління» згадується лише щодо участі працівників в управлінні підприємством. Однак змісту Рішення Конституційного Суду України в частині відсторонення працівника практично суперечить положення постанови Пленуму ВСУ № 13 (абз. 3 п. 4). Спори, пов'язані з оскарженням членами виконавчих органів товариства, а також членами наглядової ради товариства, які уклали з товариствами трудові договори, рішень відповідних органів товариства про звільнення (усунення, відсторонення, відкликання) їх з посади, розглядаються в порядку цивільного судочинства як трудові спори. Таким чином, спір про усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків у розумінні Конституційного Суду України не є трудовим, а в розумінні Верховного Суду України – навпаки, є. На нашу думку, трудові відносини у цій категорії справ є похідними, тобто випливають із корпоративних.

Як не прикро, слід констатувати, що Конституційний Суд України у цій площині не відповів на головне питання – якою є природа цього спору. Проблему посилює визначення суб'єктного складу корпоративних спорів, адже згідно з п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК такими суб'єктами є лише господарські товариства та їх учасники (у тому числі колишні учасники). Отже, цей спір

не буде корпоративним, і відповідно, розглядатиметься у провадженні з цивільних справ, що ми вважаємо некоректним з урахуванням його корпоративної природи.

Дещо компромісною вбачається позиція Вищого господарського суду України: «Недотримання вимог законодавства та установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів господарського товариства є порушенням прав учасників (акціонерів) на управління товариством, а не трудових прав керівника (інших посадових осіб) товариства. Відповідно, з позовом про визнання недійсними рішень загальних зборів з цих підстав вправі звертатися учасники (акціонери) господарського товариства. Тому спори про визнання недійсними рішень загальних зборів з підстав порушення порядку їх скликання та проведення, в тому числі рішень про обрання, звільнення, відкликання тощо керівників та інших посадових осіб господарських товариств, належать до корпоративних спорів і підлягають вирішенню господарськими судами за місцезнаходженням господарського товариства» (абз. 2 п. 1.12 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14).

Таким чином, при розмежуванні господарських і трудових відносин першочерговим є визначення мети розгляду спору. Якщо мета – встановлення факту трудових відносин, то це категорія трудових спорів і справу має розглядати загальний суд, якщо метою є вирішення господарського спору, а факт трудових відносин використовується лише як засіб доказування, то спір є господарським, а справу має бути розглянуто у господарському суді.

Водночас остаточно розмежувати трудові та корпоративні спори неможливо. Наприклад, у постанові від 23 червня 2010 р. у справі № 6/104/09 Вищий господарський суд України дійшов висновку, що спір про призначення на посаду та звільнення з посади директора товариства є трудовим, натомість спір про виключення учасників, незважаючи на те, що відповідне питання розглядалося на тих же зборах і оформлено тим самим

протоколом, не викликав ні у сторін, ні у суду питання про його сутність [253]. Спір про виключення учасника розглядався як корпоративний, а про призначення на посаду директора товариства – як трудовий. Однак якщо звернутися до їх природи, на наш погляд, обидва спори є корпоративними. Перший стосується здійснення корпоративних прав (хоча частково – також і корпоративного управління), а другий – лише корпоративного управління.

Таким чином, межа є досить умовною, особливо коли йдеться про визнання недійсними рішень зборів товариства та наказу, який було видано за результатами проведення зборів про призначення директора товариства. Вважаємо, що ці спори мають розглядатися в господарському суді, адже в такому разі трудовий спір має причинно-наслідковий зв'язок з корпоративним спором про правомочність зборів товариства. Більше того, якщо б на таких зборах товариства вирішувалося питання не про обрання директора, а про створення філії товариства, то спір розглядався би у господарському суді. Іншими словами, виникнення трудових відносин є другорядним і не тільки випливає із корпоративних відносин, а й було б неможливим без юридичного факту корпоративного характеру – проведення загальних зборів.

На підтвердження нашої позиції зазначимо, що в РФ проведено реформу арбітражного процесу з метою віднесення розгляду всіх спорів між товариством, директором і членами правління до підвідомчості арбітражних судів. До реформи російські юристи також акцентували на парадоксальності ситуації, коли трудовий спір про звільнення директора товариства мав розглядатися в народному суді, натомість рішення учасників товариства про звільнення директора слід було оскаржувати до арбітражного суду [86, с. 10]. З огляду на викладене такі зміни до законодавства позитивно вплинули би на якість українського правосуддя. Якби учасники товариства, його виконавчий орган (як чинний, так і звільнений) точно знали, до якого суду слід звертатися, це дало б змогу

вчасно і в короткий термін відновити їх порушені права та охоронювані законом інтереси.

Однак попри зміни, внесені до Арбітражного процесуального кодексу РФ, позиція Верховного Суду РФ стосовно підвідомчості зазначених спорів залишилася незмінною: відносини між генеральним директором (одноособовим виконавчим органом) та акціонерним товариством засновані на трудових договорах і є трудовими правовідносинами [66, с. 204, 205].

З метою усунення цієї прогалини вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до ГПК і Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Зокрема, *пропонуємо п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК доповнити таким реченням: «Спори, пов'язані з призначенням або обранням, припиненням, зупиненням повноважень і відповідальністю осіб, які входять або входили до складу органів управління та органів контролю юридичної особи, а також спори, що виникають із господарських правовідносин, між зазначеними особами та юридичною особою у зв'язку зі здійсненням, припиненням, призупиненням повноважень зазначених осіб визнаються корпоративними». Статтю 15 ЦПК пропонується доповнити ч. 5 такого змісту: «Спори, що визнаються корпоративними згідно з п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК, не підлягають розгляду загальними судами».*

Однак цих змін недостатньо. Посадові особи товариства не є суб'єктами права на звернення до господарського суду, оскільки про них не зазначено ні в ч. 1 ст. 1, ні в ч. 1 ст. 2 ГПК. Отже, *пропонуємо визначити їх процесуальний статус, доповнивши п. 1 ч. 1 ст. 2 ГПК після слів «підприємств та організацій» словами «а також посадових осіб органів корпоративного управління».*

Останнім часом український законодавець пішов шляхом визначення підвідомчості судів не за загальними принципами, а за окремими випадками. Так, згідно з новою редакцією п. 4^1 ч. 1 ст. 12 ГПК господарським судам підвідомчі справи у спорах між господарським

товариством та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю).

Тут передбачено лише окремий випадок – відшкодування збитків, завданих посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю). При цьому законодавець залишив поза увагою інші випадки, коли посадова особа могла би бути стороною у спорі, що вже наразі мають практичне значення. Наприклад, право подати позов про визнання рішення загальних зборів недійсним мають лише товариство та його учасники. Проте на практиці можливі випадки, коли таке рішення зачіпає права посадової особи товариства, наприклад, загальні збори товариства з обмеженою відповідальністю приймають рішення про її звільнення. У такої особи є право подати позов про поновлення на роботі до суду загальної юрисдикції, проте підставою такого звільнення буде рішення загальних зборів. Якщо уявити ситуацію, що це рішення прийнято з порушенням процедури або за інших обставин його можна визнати недійсним, то фактично посадова особа позбавлена права належним чином захистити свої права – подати позов до господарського суду.

У контексті наведеного ми поділяємо думку О. А. Хрипуна, що неможливо передбачити всі локальні ситуації, які виникають у сфері корпоративних відносин, що на практиці призводить до великої кількості різноманітних суперечок, які виникають у досліджуваній сфері, а отже, свідчить про необхідність перегляду механізму судового захисту корпоративних прав, зокрема шляхом удосконалення процесуального законодавства про розгляд корпоративних спорів [376, с.165]. Річ у тім, що надмірна конкретизація підвідомчості лише створює нові справи, підвідомчість яких проблематично визначити. Це випливає із формальної логіки: будь-яка конкретизація охоплює менше випадків, ніж принцип, оскільки йому властивий більший ступінь узагальнення. Російське процесуальне законодавство надто локалізоване, зокрема тільки

підвідомчості корпоративних спорів у ст. 225[1] Арбітражного процесуального кодексу РФ [5] присвячено дев'ять пунктів, проте огляд російської наукової літератури свідчить, що дискусії стосовно підвідомчості корпоративних спорів – досить поширене явище.

У контексті розгляду питання підвідомчості доцільно навести досвід Франції як країни, судоустрій якої багато в чому подібний до українського. Французька судова система складається із загальних судів і судів спеціальної юрисдикції, до яких належать і комерційні суди. Розгляд комерційних справ відбувається за спеціальними правилами, викладеними в окремій главі Кодексу цивільного судочинства Франції. Підвідомчість визначається не процесуальними кодексами, а Кодексом судочинства, згідно з яким комерційний суд розглядає всі комерційні спори: спори між торговцями у здійсненні їх діяльності, спори між членами партнерства і товариств, спори про захист ділової репутації; спори з питань комерційних угод між торговцями і неторговцями (наприклад, щодо якості товарів), спори з питань банкрутства та ліквідації підприємств (статті L411[1]–L411[7] Кодексу судочинства Франції) [486].

Такий підхід до визначення підвідомчості комерційних судів Франції нагадує український варіант побудови статті ГПК про підвідомчість (пункти 1–4 ч. 1 ст. 12 ГПК). На нашу думку, *суди різних юрисдикцій мають прийти передусім до позитивного співіснування, а не весь час створювати нові проблемні прецеденти підвідомчості. Саме тому визначення за окремими випадками господарської підвідомчості загалом і корпоративної зокрема не матиме позитивного результату.*

При визначенні підвідомчості корпоративних спорів господарським та адміністративним судам найбільш актуальним є питання щодо спорів про визнання недійсними установчих документів, а також про скасування державної реєстрації та змін до державної реєстрації. Зрештою якщо суб'єкт такої ініціативи є акціонером чи учасником – цей спір буде корпоративним.

Зокрема, можна назвати випадки, коли спори щодо установчих документів чи скасування державної реєстрації вважаються корпоративними: спори за позовами учасників товариства про визнання недійсними установчих документів товариства або їх частини, змін до них належать до корпоративних і вирішуються господарськими судами за місцезнаходженням відповідних господарських товариств (абз. 1 п. 1.4 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14, майже аналогічне за змістом положення наведено в абз. 2 п. 12 постанови Пленуму ВСУ № 13). Крім того, спори про ліквідацію чи скасування державної реєстрації господарських товариств за позовами акціонерів або учасників до товариств є корпоративними спорами як такі, що виникають між учасниками господарського товариства та господарським товариством з приводу припинення останнього (абз. 2 п. 1.4 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14).

Водночас не є корпоративними спори про визнання недійсними установчих документів господарського товариства та припинення юридичної особи, які порушуються за позовами органів Державної податкової служби України та інших суб'єктів владних повноважень, що здійснюють контроль за діяльністю товариства, а також органів, які здійснюють державну реєстрацію юридичних осіб. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України [119] зазначені спори віднесено до компетенції адміністративних судів як публічно-правові за зверненням суб'єкта владних повноважень (абз. 1 п. 12 постанови Пленуму ВСУ № 13). Аналогічного підходу щодо відмови у визнанні спору корпоративним дотримується і Вищий господарський суд України (абз. 3 п. 1.5 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14).

Слід констатувати, що вирішення корпоративних спорів альтернативним шляхом наразі в Україні майже неможливе [162, с. 44], оскільки у ч. 2 ст. 12 ГПК визначено виключну підвідомчість корпоративних спорів господарським судам. Зокрема, підвідомчий

господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, спорів, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК, та інших спорів, передбачених законом.

Однак згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. Отже, спори між учасниками підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [297] можуть передаватися до міжнародного комерційного арбітражу.

Проте за змістом абз. 5 п. 9 постанови Пленуму ВСУ № 13 учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, зареєстрованих в Україні, зокрема таких, що випливають із корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам. Згідно з абз. 3 зазначеного пункту відносини між засновниками (учасниками) господарського товариства щодо формування його органів, визначення їх компетенції, процедури скликання загальних зборів та визначення порядку прийняття рішень на зборах регулюються положеннями ЦК та Закону про господарські товариства. За своїм змістом ці норми є імперативними, а їх недотримання порушує публічний порядок. Аналогчіні положення викладено у п. 6.2 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14.

На нашу думку, публічний елемент присутній у корпоративному спорі більшою мірою, ніж в інших відносинах (якщо ми порівнюємо, наприклад, договір поставки і договір купівлі-продажу корпоративних прав). Проте потребує окремого дослідження міра суспільної значущості цього спору, яка не дозволяє передати цей спір на розгляд третейських судів. До речі, якщо тлумачити норму п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК буквально, то не можна передавати на розгляд третейських судів навіть акціонерні угоди, оскільки вони укладаються між акціонерами.

Способи захисту суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів корпоративних відносин за підставою виникнення можна поділити на:

– позови, що випливають зі статуту корпорації;

– позови, що випливають з акціонерних угод (абз. 3 ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Фактично абзацами 2, 3, 5 п. 9 постанови Пленуму ВСУ № 13 охоплюються обидва види способів. Проте така позиція потребує спеціального обґрунтування. Згідно з ч. 1 ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи [296]. Однак у Законі не уточнюється, чи може якийсь іноземний закон якоюсь мірою застосовуватися до корпоративних відносин. Згідно з ч. 1 ст. 12 зазначеного Закону норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України.

Відповідно до абз. 3 п. 9 постанови Пленуму ВСУ № 13 у разі укладення акціонерами – іноземними юридичними або фізичними особами – угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами та акціонерним товариством щодо

діяльності товариства, іноземному праву, такий правочин є нікчемним у силу ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право». Таким чином, Верховний Суд України визначив неарбітрабельними спори з акціонерних угод. О. С. Перепелинська відмічає, що обидва документи *(Рекомендація ВГСУ та ВСУ)* визнають, що відносини щодо обігу акцій / часток акціонерних товариств / товариств з обмеженою відповідальністю (окрім спорів, пов'язаних з порушенням переважного права на придбання акцій/часток) не є відносинами пов'язаним «із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності» відповідного господарського товариства, а відтак не підпадають під сферу застосування виключення з арбітрабільності у ч.2 ст.12 ГПК [228].

Інакше це питання вирішено в РФ. Частина 2 ст. 1202 Цивільного кодексу РФ містить перелік положень, які визначаються на основі особистого закону юридичної особи, зокрема: 1) статус організації як юридичної особи; 2) організаційно-правова форма юридичної особи; 3) вимоги до найменування юридичної особи; 4) питання створення, реорганізації та ліквідації юридичної особи, у тому числі питання правонаступництва; 5) зміст правоздатності юридичної особи; 6) порядок набуття юридичною особою цивільних прав та взяття на себе цивільних обов'язків; 7) внутрішні відносини, у тому числі відносини юридичної особи з її учасниками; 8) здатність юридичної особи відповідати за своїми зобов'язаннями; 9) питання відповідальності засновників (учасників) юридичної особи за її зобов'язаннями. Отже, перелік корпоративних спорів, вирішення яких підпорядковано праву країни, в РФ досить великий. Якщо брати до уваги пункти 6 та 7, то майже всі спори, що виникають із корпоративних відносин, підпорядковуються національному праву.

Виключна підсудність корпоративних спорів згідно з п. 5 ч. 1 ст. 248 Арбітражного процесуального кодексу РФ унеможливлює розгляд арбітражними судами усіх «похідних» спорів: купівля-продаж акцій, акціонерні угоди, за якими могло би бути зроблено арбітражне

застереження [99]. Так, державними арбітражними судами РФ у 2011–2012 рр. було розглянуто спір між М. і ВАТ «Новолипецький металургійний комбінат» про скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті РФ (далі – МКАС) про стягнення з М. грошових коштів у зв'язку з неналежним виконанням зобов'язання з оплати акцій. Арбітражні суди скасували зазначене рішення МКАС, у тому числі через те, що спір, вирішений МКАС, був корпоративним спором, віднесеним законом до спеціальної підвідомчості державних арбітражних судів, а отже, об'єкт спору не міг бути предметом арбітражного розгляду в МКАС [216].

Якщо говорити про зарубіжний досвід виключної підвідомчості, на жаль, українське законодавство можна порівнювати лише із законодавством РФ. У країнах ЄС та США не передбачено виключної підвідомчості для корпоративних відносин. Питання про арбітрабельність спору вирішується на рівні відповідності міжнародному та національному праву арбітражного застереження. До того ж у Франції та Німеччині суб'єктом арбітражного розгляду може бути орган компанії (менеджер, член наглядової ради чи дирекції, аудитор тощо). Зокрема, розглядаються спори щодо компетенції органів та їх відповідальності [481].

Питання щодо передачі корпоративних спорів на розгляд міжнародного комерційного суду або арбітражу є доволі складним, ще з огляду на те, що світова практика не має одностайності щодо цього питання. За останні десять років кількість корпоративних спорів, які можна передати на розгляд до арбітражу зросла. Потрібно відмітити, що світова практика останнього десятиріччя тяжіє до розширення арбітрабельності корпоративних спорів. Сучасне англійське право стало на шлях визнання деяких корпоративних спорів арбітрабельними. Зокрема, у справі Футбольного клубу Фулхем проти Сера Девіда Річардса та Футбольної асоціації премерної ліги ЛТД (*Fulham Football Club (1987) Ltd v Sir David Richards and The Football Association Premier League Ltd [2010] EWHC 3111*

(Ch)) Високий Суд Англії дійшов висновку, що клопотання акціонера про несправедливий утиск прав акціонера (детальніше про цей спосіб захисту буде розглянуто далі), може бути переданий до арбітражу, якщо інтереси третіх осіб не будуть зачіпатися. Арбітражний розгляд справи забезпечуватиме право на судовий захист відповідно до ст. 994 Акту «Про компанії». Той факт, що розділ 994 Закону про компанії відноситься до петиції до суду не означає, що арбітри не можуть надавати засоби правового захисту [516]. Апеляційний суд Великобританії в рішенні у справі Fulham FC v Richards [2010] EWHC 3111 закріпив підхід, згідно з яким корпоративні спори можуть розглядатися у третейському суді. Водночас звернемо увагу на те, що в цьому випадку акціонерної угоди як такої не було, арбітражне застереження містилося в установчих документах і поширювалося, таким чином, на всіх учасників юридичної особи. Предметом спору були неправомірні дії голови ради директорів компанії [125].

Потрібно зауважити, що наведена справа є відносно новою за часом та стосується досить обмеженого кола корпоративних спорів. До того ж способи захисту прав акціонерів англійськими судами відрізняється тим, що переважними формою захисту є як раз клопотання акціонера про несправедливий утиск його прав з боку компанії та похідний позов. Популярний в Україні спосіб захисту прав учасників корпорації – визнання недійсним рішення загальних зборів (за статистичними даними Визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів) господарських товариств у 2013 р. складало 68 % від усіх вимог у корпоративних спорах, у 2014 р. – 61 %, І півріччі 2015 р. – 57 %) [135] в англосаксонській системі права майже не застосовується. Натомість визнання недійсним рішення загальних зборів є належним способом захисту за німецьким законодавством, до досвіду якого слід звернутися.

У Німеччині питання щодо арбітрабельності корпоративних спорів варто поділити за такими напрямами: арбітрабельність корпоративних

спорів в акціонерних товариствах та арбітрабельність корпоративних спорів в товариствах з обмеженою відповідальністю, арбітрабельність спорів, що зачіпають інтереси визначеного кола осіб, та тих спорів, що зачіпають невизначене коло осіб.

Щодо акціонерних товариств, то відповідно до Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» забороняє розглядати спори, що випливають з цього закону за участю лістингованих акціонерних товариств. Щодо товариств з обмеженою відповідальністю, то, керуючись, статтями 1025, 1066, спори, що зачіпають інтереси визначеного кола осіб є арбітрабельними. Вони вважаються такими, що зачіпають саме економічний інтерес учасників [519, с. 197]. При цьому місцем діляьності такого товариства має бути виключно Німеччина. Проблеми як раз виникають під час розгляду справ, які зачіпають інтереси третіх осіб або невизначеного кола осіб. Так, дослідники у галузі міжнародного комерційного арбітражу наводять два приклади: купівля-продаж частки в статутному капіталі третьою особою; прийняття рішення більшістю акціонерів, що зачіпає інтереси меншості. В таких випадках питання щодо арбітрабельності має бути прийнято відповідно до кожного окремого випадку. Як висновок, науковці припускють вирішення питання щодо арбітрабельності залежно від наявності у статуті товариства з обмеженою відповідальністю арбітражного застреження.

Проте таке арбітражне застереження в статуті не є гарантією арбітрабельності корпоративного спору. Так, Федеральним Верховним Судом Німечини у 2009 р. арбітражне застереження щодо визнання недійсним рішень загальних зборів акціонерним було визнано недійсною [519, с. 196]. Проте у цій справі Федеральним Верховним Судом Німеччини було визначено такі умови, коли питання щодо чинності рішення загальних зборі може бути арбітрабельним: 1) всі учасники товариства мають погодитися з арбітражним застереженням; 2) кожен та всі учасники мають мати змогу брати участь в арбітражному розгляді; 3) якщо

учасник не захотів приймати участь на ранній стадії арбітражного розгляду, у нього має бути можливість брати участь пізніше; 4) має бути тільки один арбітраж та тільки одне арбітражне рішення за таким рішенням [519, с. 197]. Проблему арбітрабельності корпоративних спорів посилює той факт, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного комерційного арбітражу [365] не містить норм щодо участі у справі третіх осіб.

У цьому зв'язку корисно порівняти позицію Федерального Верховного Суду Німеччини та Верховного Суду США. У 2012 р. Верховний Суд США визначив, що при вирішенні питання про арбітрабельність корпоративного спору, судам потрібно виходити з таких завдань: 1) перевірити, чи арбітражна угода не протирічить законодавству штату; 2) перевірити, що положення Федерального Закону США «Про арбітраж» не протирічать іншому федеральному законодавству; 3) перевірити, щоб арбітражна угода не зачіпала правила, що регулюються федеральним законодавством [455, с. 136, 137]. До того ж у США, на відміну від Німеччини, спори за участю акціонерних товариств (корпорацій) може бути арбітрабельними. Навіть деякі корпоративні спори щодо цінних паперів можуть розглядатися арбітражами. Проте, наприклад, розкриття інформації за участю акціонерного товариства, груповий позов не є арбітрабельними. Американські науковці роблять висновок, що за відсутності конкретних законодавчих норм, основний висновок щодо арбітрабельності корпоративних спорів, предметом якого є цінні папери, часто визначається Федеральною комісією США з цінних паперів [455, с. 143, 158 161].

Водночас у США немає однакової арбітражної практики щодо визнання органів товариства стороною в арбітражному застереженні. З одного боку, є прецеденти, коли на них поширювалася дія арбітражного застереження, оскільки вони є представниками корпорації, на них покладені обов'язки та відповідальність. З іншого боку, оскільки органи товариства

можуть діяти виключно через своїх представників, то арбітражне застереження має поширюватися не тільки на органи товариства, а й безпосередньо на їх працівників чи представників [440, с. 170]. Якщо в першому випадку йдеться про визнання стороною арбітражного застереження самого органу товариства, то в другому – його працівників чи представників. У будь-якому разі орган товариства чи його представники вважаються стороною арбітражного застереження, якщо вони мали компетенцію на його підписання.

Вище ми розглядали випадки, коли арбітражне застереження буде чинним, якщо його включити до договору про купівлю-продаж акцій чи частки в статутному капіталі, акціонерної угоди. Однак залишається відкритим питання про чинність арбітражного застереження в статуті товариства. Оскільки в системі загального права статут товариства вважається різновидом договору (між учасниками товариства), то таке арбітражне застереження визнається і може бути включено до статуту, як і до будь-якого іншого договору. В системі континентального права немає єдиної думки із цього приводу, тому включення арбітражного застереження до статуту не отримало значного поширення [8, с. 15].

Велика робота у просуванні ідеї арбітрабельності корпоративних спорів лежить на відповідних інституціях. Так, Німецьким арбітражним інститутом було розроблено Додаткові правила з врегулювання корпоративних спорів (далі – Правила). Статтею 1 Правил передбачено, що Правила застосовуються, якщо сторони посилаються на них у своїй арбітражній угоді в статуті чи поза статутом чи інакшим чином домовилися щодо такого застосування. Незважаючи на відсутність прямої законодавчої вказівки, Німецький арбітражний інститут рекомендує робити арбітражне застереження у статуті корпорації. Сторони такого спору визначаються як самі акціонери, так і акціонерне товариством [432].

Визнання рішень загальних зборів недісними є найбільш проблемним питанням. Таке рішення зачіпає інтереси невизначеного кола

акціонерів або учасників товариства, що завжди є проблемою при вирішенні питання про арбітрабельність.

Щодо альтернативного вирішення корпоративних спорів є три основні способи: міжнародний комерційний арбітраж, третейський суд або медіація. За умови, що до ч. 2 ст. 12 ГПК буде внесено зміни, залишиться питання можливості розгляду корпоративного спору в цих інстанціях. Зауважимо, що альтернативне вирішення корпоративних спорів має два напрями: вирішення спорів, що випливають зі статуту, і за договором.

Згідно з ч. 1 ст. 2 Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. [124] (далі – Нью-Йоркська конвенція) кожна договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати до арбітражу усі або деякі спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретними договірними або іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду. Таким чином, спори можуть виникати у зв'язку з іншими правовідносинами, а не лише із конкретного договірного правовідношення (тобто випливати із договору).

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» також не містить заборони вирішення спорів, що виникають із позадоговірних відносин. Зокрема, за змістом ч. 1 ст. 7 арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер, чи ні.

Згідно з ч. 2 ст. 2 Нью-Йоркської конвенції термін «письмова угода» включає арбітражне застереження у договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або викладену в обміні листами або телеграмами. Якщо буквально тлумачити цю статтю, то арбітражне застереження має бути наведено у договорі. Однак, на думку Б. Р. Карабельнікова, включення арбітражного застереження до статуту акціонерного товариства

не суперечить правилам ч. 2 ст. 2 Нью-Йоркської конвенції [107, с. 31]. Таким чином, арбітражне застереження теоретично може бути зроблено в статуті. Проте ще раз наголосимо, що у будь-якому випадку такий спір має відповідати вимогам, встановленим нормами Конвенції та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

У контексті наведеного варто згадати про полеміку з приводу, чи можна визнавати статут різновидом договору або правочину. Це питання висвітлено у науковій літературі [122, с. 132–173; 360, с. 4–62; 386, с. 411–414], наведено багато аргументів як за, так і проти, однак надати відповідь на нього вкрай складно. На нашу думку, саме питання сформульовано неправильно з огляду на таке.

Якщо звернутися до положень ГК і ЦК, можна дійти висновку, що визнання статуту видом правочину чи договору спричинило б складнощі для правозастосування, оскільки тоді на статут мали би поширюватися наслідки недійсності. Історія корпоративного права зафіксувала трансформацію статуту як документа. До появи корпорацій це був різновид засновницького договору, який продовжував еволюціонувати в рамках повних і командитних товариств. Однак вже перші корпорації у XVII ст. засновувалися шляхом видання королівських чи урядових хартій (до речі, статут і досі має назву «charter» у багатьох американських штатах, натомість в англійському праві це «articles of association», що разом із «memorandum of association», який має силу засновницького договору та значно втратив свою роль у XXI ст., формують «constitution of the company»). Коли у XIX ст. було запроваджено реєстраційну процедуру, то статут компанії набув форми договору між учасниками та корпорацією і став обмежуватися корпоративним правом.

Таким чином, ми поділяємо думку тих учених, які вважають статут формою корпоративної угоди, а не цивільного договору [122, с. 170], уточнюючи таке. Статут є формою корпоративного договору, фіксації угоди між корпорацією та учасниками, що обмежується корпоративним правом. У

цьому зв'язку вважаємо, що у статуті можуть бути закріплені положення про можливість передачі корпоративного спору на розгляд міжнародного арбітражу, третейського суду чи медіатора. З огляду на потреби практики слід провести комплексну правову реформу, передбачивши наведення арбітражного застереження в статуті, тим більше, що зарубіжний досвід засвідчує таку можливість.

Щодо третейського розгляду корпоративних спорів, то згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Якщо п. 10 ч. 1 ст. 6, що прямо забороняє третейським судам розглядати корпоративні спори, буде виключено, то третейські суди зможуть розглядати такі спори (щоправда, у п. 9 цього Закону, як і в ГПК, міститься заборона розгляду трудових спорів).

Відповідно до ч. 1 ст. 12 зазначеного Закону третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Тобто для вирішення питання, чи може статут містити третейське застереження, актуальні всі доводи, наведені вище стосовно арбітражного застереження. Слід погодитися з думкою В. М. Кравчука, що корпоративні спори можуть бути передані на вирішення третейського суду, а третейський запис (угода про передачу спору на вирішення третейському суду) може бути частиною установчих документів [148, с. 65]. Ми не згодні із беззаперечним твердженням, що корпоративний спір можна передати до третейського суду, з огляду на імперативність ч. 2 ст. 12 ГПК, проте погоджуємося з тим, що третейський запис міг би стати частиною установчих документів.

Разом із тим виникає технічне питання, чи всі сторони мають підписувати статут, щоб арбітражне застереження мало силу. Підписання статуту акціонерного товариства всіма новими акціонерами може виявитися проблематичним суто із технічної точки зору, у цьому разі дія арбітражної угоди не охоплюватиме всіх акціонерів. Цей висновок становить особливу

актуальність для великих акціонерних товариств, акції яких котируються на біржових майданчиках, – для таких компаній включення арбітражного застереження до статуту є недоцільним. Складність розгляду окремих категорій корпоративних спорів у третейському суді може бути зумовлена необхідністю враховувати права третіх осіб. О. Ю. Скворцов доходить висновку, що право участі не може бути предметом третейського розгляду, оскільки зачіпаються права всіх учасників товариства, виключення складає лише той випадок, коли всі учасники спору погодяться на третейський розгляд [348, с. 409].

Щодо врахування інтересів всіх учасників, то їх так само важко передбачити в законі чи статуті – тому ми не вважаємо це аргументом проти. Поряд із тим, якщо арбітражну чи третейську угоду про відповідний розгляд корпоративних спорів мають підписати всі учасники, цей процес, на перший погляд, є проблематичним. Дійсно, при підписанні такої угоди можуть виникнути технічні ускладнення, пов'язані не тільки із великою кількістю осіб, які мають її підписати, а й з тим, що дія цього документа не поширюватиметься на тих, хто його не підписав, – державні органи, осіб, які мають намір стати учасниками товариства, кредиторів тощо. Саме тому вважаємо за доцільне передбачити можливість розгляду корпоративних спорів третейськими суддями (арбітрами) та медіаторами на основі статуту.

Іншими словами, розгляд спору на основі статуту в МКАС і третейських судах міг би бути можливим, проте для цього арбітражну (третейську) угоду чи статут, в якому наведено арбітражне застереження, мали би підписати всі учасники товариства та представники його органів. Але цей процес був би складним і тривалим. Більше того, незрозуміло, як мають підписувати статут всі учасники та посадові особи. З огляду на викладене, погоджуємося з тим, що оскільки статут юридичної особи є єдиним документом, яким визначено правовий статус юридичної особи і урегульовано корпоративні відносини всередині товариства, розумно припустити, що третейське застереження має міститися саме у ньому.

Третейське застереження, включене до статуту, набуває разом з іншими положеннями статуту обов'язковості як для самої юридичної особи та її органів, так і для її акціонерів [171, с. 6]. На нашу думку, якщо арбітражне застереження буде міститися в статуті, то його взагалі не потрібно підписувати, оскільки обов'язком учасників товариства є додержання установчих документів товариства (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про господарські товариства», абз. 2 ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»).

З одного боку, без підписання такої угоди чи застереження не можна передати угоду до арбітражу чи третейського суду, розгляд корпоративного спору за участю осіб, які їх не підписали, вбачається неможливим. З другого боку, світовий досвід свідчить, що арбітражне (третейське) застереження в статуті приймається арбітражними (третейськими) судами і для цього не вимагається підписання його всіма учасниками. Вочевидь, необхідно комплексно переглянути це питання із залученням фахівців у галузі як корпоративного права, так і міжнародного арбітражу та третейського судочинства.

Зарубіжний досвід свідчить, що на розгляд третейських судів передається левова частина корпоративних спорів. Країнами, в яких внутрішні спори є арбітрабельними у разі дотримання певних умов, є Бельгія, Франція, Швейцарія, Австрія, Німеччина. В Італії майже 70 % товариств мають у своїх установчих документах арбітражне застереження про дозвіл на врегулювання всіх корпоративних спорів у третейському суді [7, с. 21].

В контексті виключної підвідомчості корпоративних спорів можна зазначити таке: *1) засоби захисту суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів корпоративних відносин за підставою виникнення можна поділити на: позови, що випливають зі статуту корпорації; позови, що випливають з акціонерної угоди; 2) третейське або арбітражне застереження може бути зроблено в статуті або акціонерній угоді; 3) наразі третейським*

судам корпоративні спори не підвідомчі згідно з ч. 3 ст. 12 ГК; 4) арбітражним судам можуть бути підвідомчі справи, що випливають з акціонерних угод (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). З огляду на потреби практики та зважаючи на зарубіжний досвід, пропонуємо із ч. 2 ст. 12 ГПК виключити слова «спорів, передбачених п. 4 ч. 1 цієї статті».

Щодо можливості розгляду корпоративних спорів у процедурі медіації, то за змістом ст. 22 проекту Закону України «Про медіацію» [298] від 26 червня 2013 р. № 2425а (далі – проект Закону № 2425а) у цивільних, господарських і трудових угодах може застосовуватися медіаційне застереження, тобто положення, згідно з яким конфлікти (спори), що випливають із договірних відносин сторін, підлягають врегулюванню шляхом медіації до їх судового розгляду. На відміну від МКАС і третейських судів, медіатори розглядатимуть виключно спори, що виникають із договорів. За змістом інших проектів Закону України «Про медіацію» від 27 березня 2015 р. № 2480 [299] і від 09 квітня 2015 р. № 2480–1 [300] медіаційне застереження також може бути наведено лише у договорі.

Беручи до уваги п. 2 висновку науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 10 лютого 2014 р. на проект Закону № 2425а стосовно доцільності певним чином обмежити застосування медіації, наприклад, у спорах, які не можуть розглядатися у третейських судах відповідно до ст. 6 Закону України «Про третейські суди», можна зробити таке припущення. Якщо ст. 22 проекту Закону залишиться у запропонованій редакції, та ще буде доповнена положеннями п. 10 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», то медіація в корпоративних відносинах (окрім спорів, що випливають з акціонерної угоди) буде неможливою. До речі, з урахуванням змісту п. 9 ч. 1 ст. 6 цього Закону неможливою буде медіація і в трудових спорах.

У ст. 2 проекту Закону № 2425а наведено не зовсім точне визначення – сторони конфлікту (спору) – фізичні та/або юридичні особи, органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, які займають відмінні позиції щодо реалізації належних їм прав і обов'язків та шукають шляхи усунення конфлікту. Якщо вважати, що положення «їх посадові та службові особи» стосується не лише органів державної влади та місцевого самоврядування, а й юридичних осіб, то стороною у справі медіації можуть бути й органи корпоративного управління чи їх представники. Якщо так широко це положення тлумачити не можна, то медіацію неможливо буде застосувати для вирішення корпоративних конфліктів.

Втім, як свідчить зарубіжний досвід, медіація корпоративних конфліктів, у тому числі 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 % [472, с. 55]. Є досвід застосування та обов'язкової процедури медіації перед зверненням до суду. Так, в Італії у деяких категоріях справ застосовується обов'язкова медіація перед судовим розглядом, що викликало суттєві нарікання з боку юристів [48, с. 160].

Як спосіб швидкого та ефективного вирішення проблеми впровадження і популяризації медіації іноді пропонують обов'язкову медіацію, тобто визначення на законодавчому рівні переліку обов'язкових процедур примирення для вирішення окремих видів спорів. 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 [14].

Така позиція науковця щодо медіації не відповідає положенням Директиви № 2008/52/ЄС. Директива містить норми, які дозволяють застосування обов'язкової медіації: жодні положення цієї Директиви не повинні перешкоджати тому, щоб національні законодавства 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). З огляду на викладене країни-учасниці самі вирішують для себе питання, чи робити процедуру медіації обов'язковою. Зазначимо, що особливостей стосовно розгляду корпоративних спорів Директива № 2008/52/ЄС не встановлює [192, с. 73].

Вважаємо, що в Україні для вирішення корпоративних спорів медіація, принаймні зараз, не може бути обов'язковою, оскільки часто потрібно вирішити спір оперативно із застосуванням певних запобіжних заходів і з «вагомим» рішенням суду. Як правило, таке рішення має прийматися швидко, не гаючи часу на медіацію, оскільки сторона у спорі розуміє, що рішення медіатора не буде виконано. Водночас передбачена статутом можливість звернутися до медіаторів свідчила би про готовність самої корпорації до цивілізованого вирішення спору. Зазначимо, що спори із корпоративного управління за своєю суттю найбільше придатні для медіаційного вирішення.

Однак варто сказати ще кілька слів про обов'язкову медіацію, дещо виходячи за межі дослідження, оскільки в Україні тривалий час існувала процедура досудового врегулювання спорів [334]. На сьогодні досвід імплементації обов'язкової медіації є в Італії, про що ми зазначали вище. В Іспанії та Німеччині обов'язкова медіація проводиться у справах із невеликою сумою позову [385, с. 4].

В Англії Правилами цивільного судочинства рекомендовано застосування альтернативних процедур вирішення спору. Поряд із тим Апеляційним судом було прийнято кілька рішень, згідно з якими сторона,

яка виграла процес, не отримує відшкодування судових витрат, якщо вона проігнорувала вимогу або рекомендацію суду звернутися до медіації [385, с. 6]. Після реформи Лорда юстиції Джексона щодо зменшення судових витрат 2013 р. медіація заохочується дедалі більше, втім лунають нарікання на досить значну ціну медіаційної процедури (особливо, якщо брати до уваги майбутнє звернення до суду) і тривалість часу, який на неї витрачається [512].

У своїй Резолюції Парламент ЄС наголошує, що деякі європейські країни запровадили ряд ініціатив щодо фінансового заохочення осіб, які застосовують медіацію: у Болгарії сторонам повертають 50 % від суми державного мита, сплаченого за судовий розгляд, якщо вони успішно вирішать спір за допомогою медіації. Румунське законодавство передбачає повне відшкодування судового збору, якщо сторони врегулюють поточні судові спори шляхом посередництва [319, с. 588].

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 % [385, с. 6]. Можливо, це свідчить, що медіація все-таки має відбуватися за вибором сторін, адже ніхто не змушує сторони до арбітражів, при цьому їх авторитетність зумовила і їх же популяризацію. У період із 2001–2006 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 [341].

Таким чином, застосування процедури медіації відбувається за такими напрямами: 1) добровільна медіація за широкої громадської та державної підтримки (США); 2) обов'язкова досудова медіація: переважно за предметним показником та 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 шляхом медіації через зниження судових витрат.

Наостанок у контексті виключної підвідомчості корпоративних спорів господарським судам зауважимо, що існуючий порядок може бути виправдано лише дискредитацією роботи третейських судів в Україні [397]. Проте це не вирішує проблеми, оскільки зарубіжний досвід свідчить про перевагу саме альтернативних шляхів вирішення корпоративних спорів. Отже, пропонуємо провести реформу третейського судочинства та організувати роботу медіаторів на належному рівні, а не забороняти альтернативні шляхи вирішення корпоративних спорів.

Як висновок можна зазначити наступне. *Наразі пропонується реформувати систему підвідомчості корпоративних спорів, зважаючи на природу корпоративних відносин, та правильно визначити суб'єктно-об'єктний склад у його взаємодії. Також пропонується дозволити вирішення корпоративних спорів альтернативними способами та внести до процесуального законодавства відповідні комплексні зміни*.

Щодо способів і засобів захисту суб'єктивних прав зауважимо таке. Д. М. Чечот проводить точну грань між формою захисту, способом і засобом захисту суб'єктивного права. Так, у рамках судової форми захисту автор як засіб захисту суб'єктивного права обґрунтовано розглядає позов. Слід погодитися із загальною ідеєю Д. М. Чечота про те, що засіб захисту є необхідним атрибутом для застосування як форми захисту, так і конкретного способу. Наприклад, навряд чи можна було б говорити про дієвість юрисдикційної форми захисту (судовий порядок) і реалізації в рамках цієї форми такого способу захисту як визнання права, якби закон не надав уповноваженій особі засіб захисту, а саме – позов [383, с. 53, 68, 69].

Особливістю способів захисту порівняно із заходами відповідальності Н. С. Кузнєцова вважає спрямованість не тільки на відновлення порушеного права або компенсацію збитків, але і запобігання, припинення та ліквідацію порушення цивільного права [159, с. 45].

У науковій літературі способи захисту корпоративних прав учасників товариства поділяють на: способи, спрямовані на захист їх майнових прав – вимога про виплату дивідендів, отримання частини майна при ліквідації товариства; способи захисту немайнових прав учасників товариств – визнання недійсними рішень загальних зборів в акціонерному товаристві, видачі у примусовому порядку документів та інформації тощо [131, с. 318].

Під способами захисту О. П. Сергєєв розуміє передбачені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких проводиться відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника [57, с. 339]. М. А. Рожкова поділяє способи захисту суб'єктивних цивільних прав на способі, що мають перед задачу: припинення оскарження або порушення суб'єктивних прав (наприклад, визнання права власності, зміна чи розірвання договору); усунення наслідків порушення суб'єктивних прав (відшкодування збитків, застосування наслідків визнання договору недійсним); одночасне припинення порушення суб'єктивних прав та усунення наслідків порушення суб'єктивних прав (виплата неустойки, звернення стягнення на майно) [339, с. 237].

В. В. Вітрянський визначає способи захисту цивільних прав через поняття засобів – як передбачені законодавством засоби, за допомогою яких може бути досягнуто припинення, запобігання, усунення порушень права, його відновлення та (або) компенсації втрат, спричинених порушенням права [24, с. 628]. Водночас багато дослідників розрізняють терміни «способи захисту прав» і «засоби захисту прав». На думку В. В. Дунаєва, слід погодитися, що засіб захисту є необхідним атрибутом для

використання як форми захисту, так і конкретного способу [92]. Засіб захисту як волевиявлення є початковою дією щодо захисту прав, при встановленні порушення прав, при порушенні або при розгляді справи: претензія, позов, скарга, заява, клопотання, заперечення тощо [34, с. 66].

Загальні способи захисту корпоративних правовідносин визначено у ст. 16 ЦК та ст. 20 ГК. Зауважимо, що стосовно способів захисту корпоративних прав наукою напрацьовано ряд класифікацій. Зокрема, поділяють способи захисту корпоративних прав за загальною класифікацією цивільно-правових способів захисту із детальним зазначенням прикладів їх застосування у джерелах корпоративного права [101, с. 251–290].

О. В. Кологойда серед спеціальних способів захисту прав учасників фондового ринку виділяє: визнання емісії цінних паперів недобросовісною та недійсною (ст. 36 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), позов акціонера приватного акціонерного товариства про переведення на нього прав та обов'язків покупця у випадку порушення його переважного права на придбання акцій, що відчужуються акціонером на користь третіх осіб (ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»), обов'язковий викуп акцій акціонерного товариства на вимогу акціонерів (ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства»), безспірне стягнення заборгованості по виплаті оголошених дивідендів та його векселях на підставі виконавчого напису нотаріусу на борговому документі (ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 8 Закону України «Про обіг векселів») [123, с. 315, 316]. Ці спеціальні способи захисту прав учасників фондового ринку також застосовуються і при захисті корпоративних прав, оскільки акціонери є учасниками фондового ринку.

О. В. Регурецька класифікує способи правової охорони у цивільному праві наступним чином. Способи охорони прав акціонерів поділяються на: 1) спрямовані на реалізацію прав акціонерів; 2) такі, що застосовуються у випадку порушення прав акціонерів (способи захисту прав акціонерів). До

спеціальних способів захисту належать: визнання правочину з акціями недійсним, визнання недійсною емісії акцій, визнання недійсними рішень органів управління акціонерного товариства (загальних зборів акціонерів, наглядової ради, виконавчого органу товариства); визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади; відновлення прав на акцію та відновлення акції [324, с. 11, 12]. Зауважимо, що визнання правочину з акціями недійсним, визнання недійсною емісії акцій і відновлення прав на акцію та відновлення акції скоріше є спеціальними способами захисту прав учасників фондового ринку.

На думку Д. В. Ломакіна, перелік корпоративних способів захисту є досить значним і має певні особливості. По-перше, застосування тих чи інших корпоративних способів захисту прав залежить від різновиду корпорації. Наприклад, такий спосіб як виключення учасника із товариства застосовується лише у товариствах з обмеженою відповідальністю. По-друге, застосування корпоративного способу захисту зумовлено специфікою самого права, що охороняється. Можливий поділ на захист майнових і немайнових корпоративних прав є доволі умовним. Так, порушення немайнового права учасника на участь у загальних зборах може бути захищено через самостійне скликання таких зборів. Проте непроведення загальних зборів у встановлені строки порушує майнове право на отримання дивідендів [172, с. 423, 424].

До спеціальних (корпоративних) способів захисту можна віднести відчуження акцій в передбаченому законом порядку, переведення прав і обов’язків покупця на особу, що має переважне право купівлі, викуп акціонерним товариством акцій у примусовому порядку, визнання недійсним рішення органів управління, вихід з товариства тощо [4, с. 419].

Вбачається, що як корпоративні способи захисту корпоративних прав можна визначити ті, які застосовуються переважно в корпоративному праві. Зауважимо, що вони не завжди є унікальними, тобто притаманними лише корпоративному праву. Наприклад, виключення учасника з

товариства з обмеженою відповідальністю деякою мірою схоже з виключенням члена із громадського об'єднання. Проте з урахуванням особливостей, властивих цим юридичним особам, для осіб, яких виключено, настають різні юридичні наслідки, хоча головний із них полягає в тому, що припиняється їх участь/членство.

Досить поширеним на практиці способом захисту прав суб'єктів господарювання є визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання [398, с. 15]. Зокрема, в корпоративних спорах таким способом захисту є визнання недійсними установчих документів та рішення загальних зборів акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю.

Згідно з абз. 2 п. 12 постанови Пленуму ВСУ № 13 до корпоративних належать спори за позовами учасників (засновників, акціонерів) господарського товариства, пов'язані з вимогами про визнання недійсними установчих документів господарського товариства та припинення юридичної особи у зв'язку з порушеннями вимог законодавства щодо порядку їх прийняття та затвердження.

Згідно з ч. 5 ст. 98 ЦК рішення загальних зборів може бути оскаржене учасником товариства до суду. Оскарження рішення загальних зборів акціонерного товариства здійснюється відповідно до ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства». Відповідно до абз. 2 п. 17 постанови Пленуму ВСУ № 13 судам необхідно враховувати, що рішення загальних зборів учасників (акціонерів) та інших органів господарського товариства є актами, оскільки ці рішення зумовлюють настання правових наслідків, спрямованих на регулювання господарських відносин, і мають обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин.

Таким чином, оскаржити можна не лише рішення загальних зборів, а й інших органів корпоративного управління, наприклад, наглядової ради чи

виконавчого органу. Це також підтверджується пунктами 38, 39 зазначеної постанови і п. 2.19 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14. У Законі України «Про акціонерні товариства» наведено спеціальні норми щодо оскарження рішення наглядової ради. А саме, згідно з ч. 6 ст. 47 цього Закону рішення наглядової ради про відмову у скликанні позачергових загальних зборів акціонерів може бути оскаржено акціонерами до суду.

Законом України «Про акціонерні товариства» передбачено ряд спеціальних заходів захисту прав акціонерів: викуп акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів; вимоги щодо здійснення значного правочину (ст. 70); визнання судом правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, недійсним (ч. 1 ст. 72); похідний позов (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13 травня 2014 р. № 1255-VII [268]). Зауважимо, що Т. Б. Штим обґрунтовано точку зору щодо доцільності закріплення у законі можливості визнання недійсними правочинів із заінтересованістю у разі порушення порядку їх вчинення, а також права товариства та/або акціонера звернутися до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним [391, с. 15].

Таким чином, в*ласне корпоративними способами захисту суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів корпоративних прав (притаманними виключно або переважно корпоративному праву) є: 1) визнання недійсними рішень органів корпоративного управління акціонерного товариства (загальних зборів акціонерів, наглядової ради, виконавчого органу товариства); 2) визнання статуту та змін до статуту недійсними; 3) виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю; 4) визнання судом правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, недійсним; 5) відшкодування збитків, завданих посадовими особами товариству (у тому числі шляхом подання позідного позову)*.

Метою похідного позову є відповідальність посадових осіб корпорації за її збитки. Питання щодо такої відповідальності рідко пов'язують із самими органами корпоративного управління. Натомість посадові особи формують волю органів корпоративного управління. Саме тому відповідальність цих органів несуть їх посадові особи. Як зазначає О. А. Заярний, господарсько-правова відповідальність – це передбачений нормами закону чи умовами договору обов'язок, що може покладатися потерпілим або компетентним державним органом на учасника господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, виконання якого має наслідком вплив на його економічні інтереси й породжує негативні майново-організаційні наслідки [100, с. 7].

Наразі слід розібратися, хто, за що і чим відповідає на сьогодні в корпораціях і як саме ця відповідальність має трансформуватися. Зауважимо, що такому виду відповідальності, на нашу думку, не було приділено достатньої уваги як у загальній теорії господарського права, так і в працях із корпоративного права.

Поряд із тим зазначений вид відповідальності не варто плутати з трудовою хоча б із тих міркувань, що вона виникає із корпоративних, а не із трудових відносин, тому ми не можемо підтримати позицію, що така відповідальність одноосібного органу є трудовою [63, с. 262]. До того ж незрозумілою тут є позиція автора, чому відповідальність одноосібного органу є трудовою, а колегіального – корпоративною акціонерною відповідальністю, яку, вочевидь, не хотіли назвати цивільною, оскільки концепція органу чи посадової особи учасника корпоративних відносин не вкладається в доктрину цивільного права.

Пропозиція щодо притягнення до відповідальності посадових осіб корпорації як солідарних боржників [200, с. 40] викликає зауваження. По-перше, це значно уповільнить процес ухвалення судового рішення, оскільки потребуватиме додаткового дослідження щодо вини посадових осіб. По-друге, така посадова особа не буде належним відповідачем, позаяк вона

безпосередньо у відносини між позивачем і корпорацією не вступала. Єдиними належними відповідачами у цьому разі можуть бути учасники корпорації і з деяким перебільшенням – сама корпорація. По-третє, позивача має бути належним чином поінформовано про участь в угоді посадової особи. Якщо з ним безпосередньо не було проведено перемовин, то він має отримати цю інформацію від акціонерів. По-четверте, для позивача особливого значення не має, хто йому платитиме і, беручи до уваги наведені аргументи, навряд чи він взагалі захоче мати справу з такими посадовими особами. Викладене вище ускладнює застосування такої солідарної відповідальності, й вона явно поступається непрямому чи похідному позову.

На думку В. Кочкарова, якщо один з акціонерів володіє 10% акцій, він може з кожного підхожого приводу подавати позов до підприємства, намагатися визнавати угоди недійсними, а якщо знайти взаєморозуміння з судовими органами та застосувати забезпечення позову, то й блокувати окремі напрямки роботи підприємства. Це можуть використовувати як конкуренти, так і рейдери. Адже кваліфікувати такі позови можна як шантаж, щоб підприємство викупило в акціонерів такі акції за значно завищеною ціною. У світі вказаний вид рейдерства називають «грінмейлом» [405].

У монографії, присвяченій відповідальності в акціонерних товариствах, О. Є. Молотніков виокремлює особливий вид юридичної відповідальності – акціонерну відповідальність, – що застосовується до учасників акціонерних правовідносин і передбачена санкціями норм цивільного, кримінального, адміністративного і трудового права [213, с. 23]. Поділяє зазначену теорію про акціонерну відповідальність й І. І. Гришина, яка визначає акціонерну відповідальність через відповідальність учасників акціонерних правовідносин, що є санкцією, яка може застосовуватися виключно до учасників відповідних відносин, за їх ініціативою у разі порушення суб'єктивних прав цих осіб, і має наслідком позбавлення

правопорушника певного права або покладення на нього додаткового обов'язку на підставі акціонерних норм і загальних нормативно-правових актів [62, с. 187]. Утім, ми не можемо погодитися з тим, що варто виділяти цей особливий вид юридичної відповідальності, з таких міркувань.

Відповідальність за порушення акціонерного законодавства передбачена у різних галузях права. Відтак, до неї застосовуються різні принципи, презумпції та методи. Така акціонерна відповідальність нічим не відрізняється від інших видів «інституційної» відповідальності, наприклад, за порушення норм інвестиційного, фондового, транспортного, біржового права тощо. Погоджуючись із тим, що корпоративне право має деякі особливості стосовно відповідальності, зауважимо, що так само певна специфіка властива й іншим інститутам чи галузям господарського права, наприклад, договірному або інвестиційному праву.

Саме тому варто зазначати не про акціонерну відповідальність, а про відповідальність за порушення акціонерного законодавства, а оскільки наше дослідження є ширшим, то ми будемо говорити про *відповідальність за порушення корпоративного законодавства.* До того ж ця відповідальність може бути визначена досить умовно, оскільки вона стосується багатьох норм не тільки господарського права. Наприклад, рейдерство, хоча прямо і пов'язане із корпораціями, проте головними складовими його кваліфікації є норми кримінального права.

У корпоративних відносинах відповідальними за збитки, спричинені корпорації та її учасникам, будуть посадові особи органів корпоративного управління. У зв'язку з наведеним важливо встановити, яким чином мають діяти органи корпорації.

На думку М. Ф. Лук'яненко, у корпоративному законодавстві застосовується добросовісність оцінки реальної поведінки керівника, на основі матеріалів судової практики і цивільно-правової доктрини авторка встановлює ознаки, які характеризують сумлінність керуючого. Зокрема, вчена наголошує, що дії в межах розумного підприємницького ризику

не можуть розглядатися як недобросовісні [198, с. 47]. Добросовісність у корпоративних відносинах слід розуміти як обов'язок керівника діяти від імені юридичної особи в інтересах останньої відповідно до закону та установчих документів з урахуванням позитивної практики господарської діяльності, належним чином виконувати покладені обов'язки, приймати рішення, що не спричиняють невиправданих ризиків для організації, нормальний результат яких передбачуваний (об'єктивний елемент). Добросовісність у суб'єктивному сенсі передбачає психологічну установку на дотримання правових приписів, на щиру заінтересованість у позитивному розвитку організації; ставлення до інтересів відповідної юридичної особи як до своїх власних [198, с. 21].

Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає такі види відповідальності посадових осіб:

– згідно з ч. 1 ст. 28 зазначеного Закону посадові особи органів акціонерного товариства та інші особи, які перебувають з товариством у трудових відносинах, не мають права вимагати від акціонера – працівника товариства надання відомостей про те, як він голосував чи як має намір голосувати на загальних зборах, або про відчуження акціонером – працівником товариства своїх акцій чи намір їх відчуження, або вимагати передачі довіреності на участь у загальних зборах. У разі порушення вимог цієї статті посадова особа товариства притягається до адміністративної і майнової відповідальності, звільняється із займаної посади, цивільно-правовий чи трудовий договір (контракт) із нею розривається відповідно до закону;

– у повідомленні про проведення загальних зборів вказуються конкретно визначене місце для ознайомлення (номер кімнати, офісу тощо) та посадова особа товариства, відповідальна за порядок ознайомлення акціонерів з документами (абз. 1 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про акціонерні товариства»);

– відповідно до ч. 2 ст. 53 цього Закону член наглядової ради – юридична особа несе відповідальність перед товариством за дії свого представника у наглядовій раді;

– посадові особи органів товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом (ч. 2 ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства»);

– відповідно до ч. 2 ст. 72 відповідальність за шкоду, заподіяну товариству правочином, вчиненим з порушенням вимог ст. 71 цього Закону, несе особа, заінтересована у вчиненні акціонерним товариством такого правочину.

Незважаючи на встановлення відповідальності органів корпоративного управління в Законі України «Про акціонерні товариства», акціонери товариства не користувалися цією можливістю з огляду на те, що законодавство не містило механізму притягнення до відповідальності.

У контексті наведеного варто нагадати історію прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13 травня 2014 р. № 1255-VII. Цей Закон пройшов цікавий шлях від встановлення максимальної відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління до повного скасування такої відповідальності. Наведемо основні позиції проекту зазначеного Закону, що не були ухвалені та передбачали, зокрема: 1) встановлення поняття посадових осіб господарського товариства; 2) визначення відповідальності посадових осіб усіх господарських товариств; 3) розширення підвідомчості корпоративних спорів і складу учасників господарського спору; 4) докладну регламентацію механізму розгляду такого виду спору в господарському суді; 5) покладання на посадових осіб органів акціонерного товариства повної матеріальної відповідальності за збитки, завдані товариству під час виконання цими особами своїх обов’язків; 6) солідарну відповідальність за збитки, завдані акціонерному

товариству (така відповідальність встановлювалася лише щодо акціонерного товариства) [189, с. 88, 89].

Причинами «фіаско» проекту цього Закону можна назвати: *1) відсутність конкретних принципів діяльності посадових осіб; 2) відшкодування збитків можна застосовувати для будь-якого типу товариства (наразі характерним є відшкодування для акціонерного товариства і товариства з обмеженою відповідальністю); 3) солідарний механізм відповідальності в акціонерних товариствах (аргументи наведено вище); 4) невизначення норм-принципів щодо обов'язків посадових осіб та їх деталізації; 5) відсутність конкретизації підстав настання такої відповідальності.*

Попри окремі проблеми зазначеного проекту Закону варто акцентувати встановлення і навіть посилення відповідальності органів корпоративного управління. У контексті наведеного зазначимо, що ця відповідальність має стосуватися таких суб'єктів: 1) наглядової ради; 2) виконавчого органу; 3) ревізійної комісії; 4) органів внутрішнього аудиту.

Втім, така відповідальність є різною, оскільки функції цих органів згідно із законодавством відокремлені. Якщо функції наглядової ради та виконавчого органу в країнах англосаксонської системи права виконує єдиний орган – рада директорів, то в Україні ці повноваження розмежовані. Не слід забувати, що наглядова рада є органом, який здійснює захист прав акціонерів товариства, і в межах компетенції, визначеної статутом та цим Законом, контролює та регулює діяльність виконавчого органу (ч. 1 ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства»). Натомість функцією виконавчого органу є здійснення управління поточною діяльністю товариства (ч. 1 ст. 58 зазначеного Закону).

Отже, відповідальність посадових осіб має бути диференційованою. Більше того, проблемним вбачається встановлення відповідальності ревізійної комісії та органів внутрішнього аудиту, санкція, диспозиція та

гіпотеза якої мають бути чітко визначені законодавцем. Для прикладу можна навести досвід США, зокрема Закон Сарбейнса-Окслі [175, с. 43–46].

Є дві моделі щодо запровадження відповідальності органів корпоративного управління – німецька та американська. Німецька модель була сформована раніше і характеризується ґрунтовним підходом до визначення підстав відповідальності органів товариства. Цей тип відповідальності ще називають відповідальністю за законом, оскільки вона настає в силу закону і не може бути змінена статутом [380, с. 22–26].

Американська модель сформувалася під впливом прецедентів, втім, за останні десятиріччя механізм відповідальності директорів корпорації та її посадових осіб увійшов не тільки до законів окремих штатів, а й до Модельного акта «Про бізнес-корпорації» і деяких федеральних законів. Така відповідальність настає з огляду на закріплення положення про неї у статутах [380, с. 27], де вона деталізована. Прикладом визначення такої відповідальності у законах штатів є Закон штату Делавер «Про компанії з обмеженою відповідальністю», який дозволяє покладати на директорів компанії фідуціарні обов’язки [500].

Водночас позови, де посадові особи товариства є відповідачами, залишаються рідкістю і в Європі. За статистикою у штаті Делавер у 1998–1999 рр. таких позовів було 137, у 2004–2006 рр. у Великобританії – 26, а в Німеччині – лише 2[446, с. 847–849]. Ці цифри не означають, що в Європі акціонери не захищаються, просто історично інші форми захисту корпоративних прав застосовується частіше. Наприклад, через більшу участь акціонерів у прийнятті рішень у європейській моделі (наприклад, прийняття рішення із затвердження фінансової звітності, погодження деяких видів угод, обрання внутрішнього аудиту та призначення зовнішнього тощо) популярним позовом є оспорювання рішення загальних зборів [446, с. 811–813]. Зазначені механізми також поширені й в Україні.

Очевидним є те, що позови проти посадових осіб товариства є доволі специфічним і складним у застосуванні механізмом. Навіть у США деякі

відомі науковці в галузі корпоративного права критикують такі позови. Наприклад, професор Гарвардського університету Р. Романа висловила сумнів стосовно того, чи здатні позови проти директорів компанії поліпшити корпоративне управління або становище акціонерів [480]. Американські юристи та економісти поділилися на дві групи: одні науковці підтримують позови проти посадових осіб корпорацій, інші є опонентами перших.

Перевагами позовів проти посадових осіб називають, у тому числі, запобігання порушенню директорами своїх обов'язків, встановлення покарання за вчинення таких порушень, що змушує директорів утримуватися від управлінської нечесності, а посадових осіб – від протиправної поведінки (хоча багато авторів зазначають про сумнівну справедливість таких позовів); узгодження інтересів менеджерів з інтересами компанії; зниження агентських витрат на управління публічними компаніями. Зокрема, Верховний Суд США констатував, що похідні позови вже давно стали головним регулятором корпоративного управління і допомогли уникнути зрадництва інтересів акціонерів, принаймні грубих його форм [490, с. 7].

Інші автори вважають, що такі позови є дорогими, небезпечними, безглуздими й не забезпечують адекватного захисту меншості акціонерів [490, с. 7]. Науковці називають причини того, чому похідні позови в корпоративному управлінні не прижилися в Європі: відсоток звернень акціонерів (1–30 % в Європі), що, на думку спеціалістів, дає змогу посадовим особам маневрувати у певних межах; значні витрати на судовий розгляд; відсутність стандартів доказування протиправної чи нечесної поведінки посадових осіб [446, с. 856, 861, 871].

На наш погляд, основною причиною, через яку позови проти посадових осіб корпорацій у Європі не набули такого поширення як у США, є остання, оскільки нормами закону доволі складно врегулювати таку відповідальність. Наприклад, у США ця відповідальність має певний

механізм: у законі штату про корпорації зазначено про можливість застосування такої відповідальності, як правило, ця норма імплементується до відповідного статуту, потім справа уточнюється відповідними прецедентами. Такий механізм не може бути повністю втілено у континентальній системі права через відмінності у порядку прийняття судових рішень.

Стосовно України наведені вище доводи зарубіжних вчених проти відповідальності посадових осіб корпорації також матимуть місце. До того ж додасться можливість зловживання правами з боку акціонерів (не тільки міноритаріїв) та ущемлення прав посадових осіб. На сьогодні запровадження такого виду відповідальності буде небезпечним для господарського процесу. Більше того, посадові особи можуть стати відповідальними за всіма боргами акціонерного товариства (за які вони фактично розплачуватимуться через подання проти них позовів). До того ж в Україні нечастими є акціонерні угоди, які відіграють важливу роль при поданні похідного позову у США. Крім того, рівень концентрації акціонерного капіталу в Україні дуже високий не тільки порівняно зі США, а й із країнами Європи.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07 квітня 2015 р. (зміни щодо похідного позову набудуть чинності лише 01 травня 2016 р.) внесено зміни до ГК та запроваджено інститут похідного позову. Зокрема, передбачено нову редакцію ст. 89 ГК, згідно з ч. 2 якої посадові особи відповідають за збитки, заподіяні ними господарському товариству. Відшкодування збитків, завданих посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю), здійснюється у разі, коли таких збитків було завдано:

– діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями;

– діями посадової особи, вчиненими з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, встановленої установчими документами товариства;

– діями посадової особи, вчиненими з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення відповідних дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження та (або) дотримання процедури прийняття рішень посадова особа товариства подала недостовірну інформацію;

– бездіяльністю посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків;

– іншими винними діями посадової особи.

Запровадження відшкодування збитків посадовою особою є досить сміливим кроком законодавця, проте передбаченого ним правового регулювання, на наш погляд, недостатньо. Так, зазначена стаття – це всі новели, що пропонує Закон. Наразі не встановлено відповідного порядку відшкодування збитків, який передбачено статутом товариства. Також не визначено, чи може статут містити застереження про відмову від відшкодування збитків посадовими особами товариства. Сумнівною є і редакція останнього пункту переліку підстав відшкодування збитків, зокрема щодо інших винних дій посадових осіб. Категорію вини в господарських відносинах ми розглянемо далі, тут варто зазначити, що як би науковці не ставилися до поняття вини, її встановлення у діях посадової особи та доведення в судовому порядку є щонайменше складним.

Попередня редакція ч. 2 ст. 89 ГК містила перелік посадових осіб господарського товариства – це фізичні особи – голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, наділені повноваженнями з управління товариством, якщо утворення такого органу передбачено установчими документами товариства. Наразі поняття посадових осіб із ГК вилучено, проте цей термін і так дублювався в інших законах.

Зокрема, у п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» наведено таке визначення посадових осіб органів акціонерного товариства – фізичні особи – голова та члени наглядової ради, виконавчого

органу, ревізійної комісії, ревізор акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства. Згідно з ч. 2 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» посадовими особами органів управління товариства є фізичні особи – голова та члени виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, наділені повноваженнями з управління товариством, якщо утворення такого органу передбачено установчими документами товариства. Також між цими двома законами є відмінність у категоріальному апараті, перший Закон надає визначення посадових осіб органів акціонерного товариства, натомість другий – посадових осіб органів управління (господарського) товариства.

При цьому першим кроком до запровадження такої відповідальності мало би бути закріплення в корпоративному законодавстві норм-принципів щодо поведінки посадових осіб органів корпоративного управління. У сучасному корпоративному праві як США, так і Німеччини передбачено поділ обов'язків на дві великі групи: обов'язок належної дбайливості (обов'язок турботи або працьовитості, Sorgfaltspflicht) і обов'язок лояльності (обов'язок дотримання, Treuepflicht). У праві США ці обов'язки називаються фідуціарними обов'язками, а в німецькому праві вони походять із правового становища органів акціонерного товариства і визначаються законом. У німецькому праві виділяють також обов'язок збереження таємниці (Verschwiegenheitspflicht), що прямо випливає зі змісту п. 1 ст. 93 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» [380, с. 30].

У п. 8.30 Модельного акта «Про бізнес-корпорації» США визначено основні принципи поведінки директорів: 1) сумлінності; 2) віри в те, що директор зобов'язаний керуватися інтересами корпорації. Окрім зазначених принципів, науковці виділяють й інші, серед яких: 1) лояльність, 2) турбота, 3) розкриття інформації, 4) ще більша турбота у разі продажу компанії.

У праві США також виділяють ще один принцип поведінки директорів, який отримав назву фідуціарних обов'язків правління директорів, – обов'язок правомірної поведінки або законослухняності (борг слухняності), а також обов'язок дотримання вимог законів, статутів та інших правових актів. Кожен із них визначено прецедентами і нормативними актами, зокрема п. 8.30 Модельного акта «Про бізнес-корпорації» та законами штатів про корпорації.

Водночас досвід РФ засвідчує, що для обґрунтування відповідальності посадових осіб насамперед необхідною є наявність конкретних обов'язків, порушення яких тягне за собою відповідальність. За винятком норм, що визначають обов'язки керівників щодо укладення великих угод товариства або таких, що регулюють заінтересованість у вчиненні товариством угоди, Федеральний Закон РФ «Про акціонерні товариства» не містить конкретних обов'язків з управління товариством, за порушення яких на керівників покладається відповідальність [380, с. 30].

Систему вимог щодо кваліфікації членів наглядової ради передбачено у ст. 11 Рекомендації ЄС [325]. До того ж ч. 2 ст. 12 цієї Рекомендації ЄС передбачено, що коли пропонується призначення директора, необхідно надавати інформацію про інші істотні професійні зобов'язання цієї особи та повідомляти раду про наступні зміни. Щороку рада повинна збирати дані про такі зобов'язання та зазначати цю інформацію у своєму щорічному звіті.

В Україні ні Законом «Про господарські товариства», ні Законом «Про акціонерні товариства», ні ГК або ЦК не визначено принципів роботи посадових осіб чи їх обов'язків. У ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства» наведено лише загальні положення про те, що посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства. Зі змісту цієї статті вбачається два принципи – законності та дії в інтересах товариства. Принципи добросовісності та розумності,

передбачені в американському та німецькому праві, в українському корпоративному праві зазначено у ч. 3 ст. 92 ЦК – орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Проте ці обов'язки не персоніфіковані щодо корпорацій.

У контексті викладеного цінним є німецький досвід. Зокрема, у Законі Німеччини «Про акціонерні товариства» не тільки конкретизовано, а й персоніфіковано обов'язки членів правління або наглядової ради. Наприклад, члени правління зобов'язані відшкодувати збитки, якщо всупереч вимогам закону акціонерам було повернено вклади, виплачено дивіденди, випущено акції до повної виплати ціни розміщення, надано кредит тощо. Крім наведених у ст. 93 Закону обов'язків, він містить і перелік обов'язків членів правління або наглядової ради.

Так, члени правління і наглядової ради несуть відповідальність за придатність організації, визначеної для прийому платежів за акціями, а також за надходження сплачених коштів у вільне розпорядження правління, або ж згідно з абз. 2 ст. 91 Закону правління має вживати необхідних заходів, спрямованих на своєчасне виявлення процесів, що загрожують подальшому існуванню товариства, зокрема організувати відповідну систему контролю [380, с. 29]. Таким чином, *важливо не тільки визначити у спеціальних законах загальні принципи діяльності посадових осіб органів корпоративного управління, а й конкретизувати їх, а також передбачити конкретні вимоги щодо кваліфікації членів наглядової ради та виконавчого органу, принаймні в публічних акціонерних товариствах (з урахуванням змісту зазначеної вище Рекомендації ЄС)*.

Зауважимо, що механізмів запровадження відповідальності членів наглядової ради чимало. Необов'язково дотримуватися американського або німецького підходу. Так, у Франції члени наглядової ради несуть відповідальність за персональні помилки у своїй діяльності, але не несуть

відповідальності за прийняття управлінських актів та його результати [23, с. 103]. Така різниця в підходах у межах європейської моделі свідчить, що ця модель може та повинна враховувати певні економічні, юридичні, соціальні особливості держави, а також рівень концентрації капіталу і характер розвитку корпоративного управління.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» передбачено внесення змін у тому числі до ГПК. Згідно зі ст. 4^8 цього Кодексу запроваджується нова процедура офіційного оприлюднення оголошень у справах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою. Зокрема, підлягають оприлюдненню господарським судом на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України такі документи: ухвала про порушення провадження у справі, інформація про оголошення перерви в засіданні, заяви учасників (акціонерів) про призначення представників позивача.

Варто акцентувати, що процес офіційного оприлюднення оголошень у справах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству, визначено доволі ґрунтовно, однак вбачається, що законодавець надто «захопився» процесуальним аспектом похідного позову і мало уваги приділив матеріальній частині.

Крім того, у ГПК буде вміщено власне матеріальні норми – визначено кількісний склад учасників, які мають право подати похідний позов. Таким чином, створено досить штучний розрив між нормами матеріального права, а саме ч. 2 ст. 89 ГК, та новою ч. 8 ст. 28 ГПК.

Згідно з ч. 8 ст. 28 ГПК у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представниками такого товариства є також учасники (акціонери) цього товариства, яким сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, які подали господарському суду позовну заяву від імені товариства або які подали господарському суду

заяву про здійснення представництва позивача. Учасник (акціонер), якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) господарського товариства, може здійснювати представництво товариства особисто (якщо він є фізичною особою), через свої органи (якщо він є юридичною особою), через органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (якщо він є державою, Автономною Республікою Крим, територіальною громадою), через інших своїх представників. Учасники (акціонери), яким сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, можуть здійснювати представництво товариства через одного з учасників (акціонерів) або спільно уповноважити на це іншу особу.

Головним висновком, який можна зробити із цієї громіздкої конструкції, є те, що учасники (акціонери), яким сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, можуть подати позов від імені товариства. Щодо визначення кількісного критерію, то з огляду на зарубіжний досвід, це питання спірне і обґрунтовану відповідь на нього має бути надано скоріше економічною наукою, ніж юридичною. Проте занепокоєння викликає те, що ч. 8 ст. 28 ГПК передбачено *подання акціонерами позову від імені товариства* (курсив наш – І. Л.).

Задля порівняння зауважимо, що відповідно до п. 5 ст. 71 Федерального Закону РФ «Про акціонерні товариства» товариство чи акціонери, які володіють у сукупності 1 % розміщених звичайних акцій товариства, мають право звернутися до суду з позовом до члена ради директорів (наглядової ради) товариства, одноосібного виконавчого органу товариства (директора, генерального директора), тимчасового одноосібного виконавчого органу товариства, члена колегіального виконавчого органу товариства (правління, дирекції), так само як і до керуючої організації (управляючого) про відшкодування завданих товариству збитків. Тобто

російський законодавець передбачає можливість подання позову товариством чи акціонерами від власного імені, а не акціонерами від імені товариства.

Поряд із тим через порушення паритету між нормами матеріального та процесуального права поза правовим полем опинилося питання, хто має подавати позов від імені товариства, адже відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» таке право буде передбачено ч. 8 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства»: акціонери та член наглядової ради, який є їх представником, несуть солідарну відповідальність за відшкодування збитків, завданих акціонерному товариству таким членом наглядової ради. Отже, конструкція ч. 8 ст. 53 Закону встановлює відповідальність товариства, а відтак, саме воно може подати позов проти посадових осіб, які завдали йому збитків.

Ускладнює ситуацію формулювання ч. 9 ст. 28 ГПК, відповідно до якої у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, така посадова особа не вправі представляти товариство та призначати представника для участі у справі від імені господарського товариства. Якщо керуватися формальною логікою – посадова особа, яка є відповідачем у спорі, не може бути представником позивача – господарського товариства, якому завдано шкоди, – виникає проблема. Наприклад, учасник товариства з обмеженою відповідальністю, якому належить частка в статутному капіталі товариства у розмірі 10 %, подає позов від імені цього товариства про відшкодування збитків єдиним директором товариства.

Виникає питання, хто представлятиме інтереси товариства. Згідно з ч. 1 ст. 28 ГПК справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника. Відповідно до ч. 3 цієї статті представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства,

організації. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації (за наявності). Достатньо раціональним видається новела, відповідно до якої у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, така посадова особа не вправі представляти товариство та призначати представника для участі у справі від імені господарського товариства. Пояснюється це бажанням уникнути ситуації, коли на стороні позивача, яким є саме товариство, і на стороні відповідача, яким може бути виконавчий орган товариства (директор), буде виступати одна й та ж сама особа, котра явно не буде заінтересована у позитивному вирішенні питання з приводу притягнення себе до майнової відповідальності [165]. Однак за змістом нової ч. 9 ст. 28 ГПК така посадова особа не вправі призначати представника для участі у справі від імені господарського товариства. Отже, у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству єдиним директором, такий директор не зможе ні представляти це товариство, ні призначити представника для участі у справі від імені товариства.

Втім, зауважимо, що положення ч. 9 ст. 28 ГПК заслуговують на схвалення, а саме: у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, відмова від позову, зменшення розміру позовних вимог, зміна предмета або підстави позову, укладення мирової угоди, відмова від апеляційної або касаційної скарги можливі лише за письмової згоди всіх представників цього товариства.

Слід наголосити, що ми не відмовляємося від позиції, що посадові особи не можуть бути суб’єктами відповідальності. Однак з огляду на рівень корпоративної етики в Україні запровадження такої відповідальності поки що не можна дозволити. З таких міркувань ми не поділяємо думку В. В. Щербакова щодо регулювання питань господарсько-правової відповідальності посадових осіб виконавчого органу акціонерних товариств стосовно великих товариств, зокрема, з підстав набуття посадовими

особами великих товариств статусу фізичних осіб – підприємців та укладання з товариством господарських договорів про управління товариством [395, с. 7]. У такому випадку відносини між посадовими особами і акціонерним товариством трансформуються у суто підприємницькі, а отже, постає питання, як оплачуватиметься праця, скажімо, голови правління акціонерного товариства, який, за логікою, має працювати на підприємстві. До того ж це може призвести до ухилення від оподаткування (адже оподаткування фізичних – осіб підприємців може відбуватися за спрощеною системою).

На думку В. В. Щербакова, необхідно запровадити господарсько-правову відповідальність за будь-які недобросовісні дії чи бездіяльність, якими завдано шкоди акціонерному товариству, крім випадків, якщо дії вчинено на підставі рішення загальних зборів акціонерів, за винятком випадків, коли здійсненню такої дії передувало пред'явлення претензії кредиторами [395, с. 7]. У зв'язку із цим викладемо деякі заперечення. По-перше, у великому акціонерному товаристві, вочевидь, є чимало посадових осіб, які так чи інакше причетні до укладення угоди, що спричинила шкоду акціонерному товариству. По-друге, автором не визначено принципів діяльності цих осіб, а також за які саме порушення вони нестимуть відповідальність. По-третє, теоретично загальні збори могли схвалити рішення, не володіючи усією необхідною інформацією. До того ж інтереси товариства, мажоритаріїв та міноритаріїв можуть не збігатися. Таким чином, норма про звільнення від відповідальності посадових осіб у разі схвалення рішення загальними зборами не виключає двох небезпечних моментів: подання неправдивої чи неповної інформації загальним зборам і змова між посадовими особами та великими акціонерами.

Ми поділяємо позицію, що оскільки поняття вини практично ототожнюється з правопорушенням, а стосовно відповідальності керівників – із порушенням обов'язку з управління товариством, проблеми вини у цьому контексті не надається особливого значення. Порушення обов'язку

вже має на увазі вину й автоматично виключає можливість її відсутності. Для звільнення від відповідальності недостатньо, щоб особа суб'єктивно (на її думку) діяла в інтересах товариства. Тому для визначення вини керівників акціонерних товариств надзвичайно важливою є конкретизація та персоніфікація обов'язків з управління товариством і контролю за його діяльністю. За відсутності такого підходу до об'єктивної концепції вини відповідальність керівників компаній залишиться лише теоретичною проблемою [380, с. 29].

Аналіз американського та європейського досвіду застосування *похідного позову* дає підстави для висновку, що *повною мірою спектр його можливостей реалізовано у США, а в країнах ЄС лише триває відповідний процес імплементації.* Вбачається, що запровадження похідного позову в Україні є передчасним, а для його реалізації обов'язковими є ряд економічних передумов та юридичних механізмів: *1) корпоративне управління в державі має бути на такому рівні, щоб відповідальність не стала механізмом рейдерських атак; 2) корпоративна свідомість акціонерів та учасників товариств з обмеженою відповідальністю має бути на високому рівні; 3) у законодавстві слід визначити обов'язки (або ж принципи) діяльності органів корпоративного управління та вимоги щодо їх кваліфікації; 4) ці обов'язки варто конкретизувати; 5) відповідальність повинна мати не загальний характер, а настовати в результаті конкретного порушення обов'язків.*

Практика зарубіжних країн свідчить, що у випадку неможливості похідного позову практично в усіх випадках існує можливість відшкодування збитків, завданих відповідними діями виконавчого органу, учасникам корпорації [164, с. 137].

Англійським правом передбачено як похідний позов, так і клопотання акціонера про несправедливий утиск прав акціонера (Unfair Prejudice) [505]. Останній набув більшої популярності в Англії, ніж похідний позов, хоча в законодавстві США він не закріплений.

У межах розгляду похідного позову варто звернутися до «дзеркального» способу захисту порушених прав корпорації. Йдеться про відповідальність учасників товариства за боргами корпорації. У практиці зарубіжних країн застосовуються два підходи до відшкодування контролюючим підприємством збитків дочірньому підприємству:

– питання про відшкодування у кожному випадку вирішує суд на основі диспозитивної норми закону чи прецеденту (застосовується в країнах англосаксонського права). Цікавим і корисним надбанням цієї системи права є інститут «піднімання корпоративної завіси» (lifting the veil), тобто самостійна юридична особа компанії розглядається як завіса, якщо це буде визнано справедливим при винесенні рішення судом. У деяких випадках компанії, що входять до складу групи (тобто холдингова компанія та дочірні), мають визнаватися єдиним цілим, але таке визнання відбувається лише за рішенням суду. Визнання групи компаній єдиним суб'єктом господарських (комерційних) відносин тягне за собою, наприклад, відповідальність холдингової компанії за боргами дочірньої. Однак як американські, так і англійські суди не пішли шляхом безумовного притягнення до відповідальності холдингів за боргами їх дочірніх компаній;

– борги дочірнього підприємства відшкодовуються на основі вимог закону материнським підприємством (у Німеччині). Материнське товариство щороку має відшкодовувати дочірньому збитки, спричинені з вини материнського підприємства в договірному концерні (ст. 302 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства»), а збитки у фактичному концерні відшкодовуються лише у разі інтенсивного втручання материнського товариства у справи дочірнього (ст. 311 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства») [174, с. 135, 136].

Після прийняття Закону України «Про холдингові компанії в Україні» питання відповідальності холдингової компанії тепер регулюється лише ч. 6 ст. 126 ГК, викладеною у такій редакції: «Якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться

неплатоспроможним та визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства». Такі нововведення означають наступне.

По-перше, законодавець чомусь зовсім проігнорував дочірні і контролюючі підприємства, про які йдеться в ч. 3 ст. 126 ГК, і які у розумінні Закону України «Про холдингові компанії в Україні» (про що ми зазначали у розд. 1), по суті, є корпоративними підприємствами і холдинговими компаніями відповідно. Таким чином, якщо дочірнє підприємство стане банкрутом, контролююче підприємство не нестиме за нього жодної відповідальності, а якщо збанкрутує корпоративне – холдингова компанія нестиме субсидіарну відповідальність. Отже, якщо у групи компаній буде вибір, чи створювати підприємство у формі відкритого акціонерного товариства відповідно до Закону України «Про холдингові компанії в Україні», чи в іншій організаційно-правовій формі, зрозуміло, за відсутності перешкоджаючих факторів буде обрано другий варіант.

На нашу думку, така дискримінація може лише негативно вплинути на розвиток нормальних ринкових відносин. До того ж у практиці зарубіжних держав немає розподілу відповідальності за ознакою організаційно-правової форми учасників групи. Наприклад, ч. 2 ст. 105 Цивільного кодексу РФ передбачає відповідальність головного товариства незалежно від форми дочірнього (хоча в окремих законах містяться різні механізми її реалізації).

По-друге, зникла можливість застосування заходів відповідальності стосовно холдингової компанії до початку процедури банкрутства, натомість у попередній редакції ч. 6 ст. 126 ГК зазначалося про таке: «Якщо з вини контролюючого підприємства дочірнім підприємством було укладено (здійснено) невигідні для нього угоди або операції, то контролююче підприємство повинно компенсувати завдані дочірньому підприємству збитки».

По-третє, аналіз положень ч. 6 ст. 126 ГК дає підстави для висновку, що у разі банкрутства корпоративного підприємства холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність залежно від її вини.

Із наведеного вбачається, що *у разі обрання законодавцем похідного способу захисту прав учасників товариства слід передбачити і такий спосіб захисту корпорації як відшкодування збитків, заподіяних із вини учасників.*

Отже, зроблено висновок, що *удосконаленням форми захисту прав суб'єктивних прав та інтересів учасників корпоративних відносин має стати законодавче удосконалення визначення підвідомчості спорів, що випливають із корпоративних відносин, а також скасування виключної підвідомчості таких спорів і зпровадження медіації у корпоративних спорах. Запровадження інституту похідного позову в Україні є дещо передчасним і, принаймні, його механізм потребує уточнення.*

3.6 Основні напрями удосконалення правового становища товариств з обмеженою відповідальністю

Товариство з обмеженою відповідальністю є безперечним лідером в українському підприємництві. За даними Державної служби статистики України, із 233 149 суб'єктів економіки за організаційними формами, які зареєстровані в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців станом на 01 січня 2016 р., кількість товариств з обмеженою відповідальністю становить 167 966, тобто 72 %. Для порівняння, зареєстровано акціонерних товариств – 3 884, повних – 174, командитних – 20 [315]. Проте законодавче регулювання їх діяльності відбувається на основі застарілого Закону України «Про господарські товариства», частково ГК і ЦК. Сказати те, що проблема прийняття законопроекту є нагальною, – не сказати нічого. Однак незважаючи на

значну кількість проектів, відповідний закон із різних політичних та економічних причин до цього часу не прийнято.

На думку європейськх дослідників проблем адаптації корпоративного права модернізація українського законодавства про компанії є селективним процесом – в той час, як закон про акціонерні товариства містить багато сучасних рис, законодавство про товариства з обмеженою відповідальністю залишається нерозвиненим і не дозволяє адекватно вирішувати всі важливі питання малого та середнього бізнесу [222, с. 6].

Метою нашого дослідження у цьому підрозділі є визначення концепції, яка могла би бути покладена в основу проекту Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю», розробленого з урахуванням сучасних проблем правового статусу і можливих шляхів їх вирішення на основі застосування практичного вітчизняного та зарубіжного досвіду.

Передусім варто зазначити, що товариство з обмеженою відповідальністю, хоча і є корпорацією та товариством об'єднання капіталів, проте його економічна і соціальна складові суттєво відрізняються від акціонерного товариства, що варто брати до уваги при розробці проекту Закону. По-перше, товариства з обмеженою відповідальністю походять від акціонерних товариств, що засвідчує історичний аналіз. По-друге, діяльність товариства з обмеженою відповідальністю має більш персональний характер порівняно з діяльністю акціонерних товариств. Це має прояв у тому, що учасники товариств з обмеженою відповідальністю частіше впливають на безпосереднє прийняття рішень у товаристві, що зумовлює й інші особливості. По-третє, в усіх країнах саме для цього виду товариств передбачено менш формалізований порядок формування статутного капіталу, оскільки внески учасників, як правило, не потребують додаткових інвестицій іззовні. По-четверте, порядок управління є простішим і менш регламентованим, оскільки тут немає такого ступеня

небезпеки виникнення конфліктів між різними заінтересованими особами, як в акціонерному товаристві.

Найпроблемнішим, можливо, є питання переваги мажоритарного чи міноритарного учасника. Погоджуючись з думкою Асоціації юристів України, викладеною в Концепції реформування корпоративного права України [127], що сьогодні учасник, якому належить понад 50 % статутного капіталу товариства, має право приймати будь-яке рішення, у тому числі щодо внесення змін до статуту, не можна підтримати позицію, що це і є основним недоліком сучасного Закону України «Про господарські товариства» чи про його надмірну імперативність. Так, це ніщо інше як можливість в односторонньому порядку змінити умови спільної діяльності, проте таке право надано мажоритарному учаснику з огляду на те, що він має більшість, тому про імперативність тут не йдеться. Якщо міноритарний учасник не погоджується з такими правилами гри, то він має заснувати повне товариство або кооператив, аби мати паритетний вплив на прийняття рішень.

Якщо наділити міноритарних учасників таким само обсягом прав, як і мажоритарних, це знівелює різницю між ними, а отже, постане питання, чи є така юридична особа товариством з обмеженою відповідальністю. Інша річ, що, можливо, варто шукати дещо інше співвідношення інтересів мажоритарних і міноритарних учасників.

Розглянемо основні аспекти, що викликають полеміку стосовно нормативного регулювання діяльності товариств з обмеженою відповідальністю.

1. Формування статутного капіталу товариства.

У зв’язку з наведеним варто нагадати про дискусію щодо недоліків товариств з обмеженою відповідальністю. Зауважимо, що деякою мірою таке товариство – це дійсно ширма, за якою реально діюча людина ховається від відповідальності за свої дії [313, с. 46].

Проте ми поділяємо позицію авторів, які зазначають, що одночасне запровадження у законодавчу систему таких організаційно-правових форм як закрите акціонерне товариство (в Україні нині – приватне акціонерне товариство) і товариство з обмеженою відповідальністю порушило баланс відповідальності у сфері господарювання, витіснило такі види господарських товариств як повні та командитні, спричинило масові правопорушення й завдало шкоди економіці (неповернуті кредити, незабезпечені зобов'язання тощо) [313, с. 46]. Зазначалося, що визначення правового статусу господарських товариств у законодавстві – процес не так методологічний, як історичний. Досвід Франції засвідчує, що одним актом – новим Комерційним кодексом Франції – можна детально врегулювати правове становище акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, повних і командитних товариств. Також згідно із законодавством багатьох штатів США можна створювати як товариства з обмеженою відповідальністю, так і приватні акціонерні товариства.

Для виправлення ситуації раціональним було б значно обмежити можливість застосування форми товариства з обмеженою відповідальністю у господарській діяльності, оскільки їх статутний капітал зовсім не гарантує виконання вимог кредиторів. Також не можна повністю погодитися з тим, що у розвинених європейських країнах закон передбачає тільки одну із цих форм – або товариство з обмеженою відповідальністю (Франція, ФРН та ін.), або закрите акціонерне товариство (Нідерланди, Фінляндія та ін.) [313, с. 46].

По-перше, статутний капітал може гарантувати вимоги кредиторів, якщо його розмір буде відповідним, наприклад, у Німеччині – 25 тис. євро, в Австрії – 35 тис. євро. По-друге, у цих країнах дійсно не передбачено одночасного існування закритих акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю. Однак це їх історичний шлях. Інший досвід запровадження зазначених форм має США – спочатку там працювали корпорації (український аналог – публічні та акціонерні товариства), і лише

у 1970-х рр. було запроваджено конструкцію компанії з обмеженою відповідальністю (аналог товариства з обмеженою відповідальністю). До цього часу всі форми співіснували одночасно. До речі, у США компанія з обмеженою відповідальністю не має мінімального статутного капіталу. Проте особлива корпоративна структура та американська система стримувань і противаг дають змогу забезпечити інтереси як учасників таких компаній, так і стейкхолдерів.

До того ж у США застосовується інший підхід до визнання корпорації публічною [460]. Зокрема, корпорація має зробити публічну пропозицію своїх акцій: 1) якщо вона має у своєму складі 500 «неакредитованих» акціонерів або 2000 всіх акціонерів, як акредитованих, так і неакредитованих; 2) якщо її фінансові показники відповідатимуть ряду вимог (наприклад, якщо корпорація за останній рік отримала 1 млрд доларів США річного валового доходу, то вона отримає статус «нової зростаючої компанії») [497].

Поряд із тим ми поділяємо наведену вище думку Р. Б. Прилуцького, що спочатку невеликий статутний капітал, а потім і його фактичне скасування у товариствах з обмеженою відповідальністю не дали розминутися таким формам як повне і командитне товариства. Втім, можливо, цьому допоміг також економіко-історичний процес, що склався в Україні, оскільки в країнах ЄС повне товариство мало певні переваги – ця форма існувала задовго до товариств з обмеженою відповідальністю, які почали свій «переможний шлях» тільки у XX ст.

На підтвердження викладеного можна навести доводи О. Р. Кібенко – основною функцією статутного капіталу має бути захист інтересів, передусім, не кредиторів, а учасників товариства, крім того, доцільно зменшити вимоги до мінімального розміру статутного капіталу для акціонерних товариств до суми, еквівалентної 25 тис. євро, і скасувати їх (чи хоча б істотно зменшити) щодо товариств з обмеженою відповідальністю [113, с. 19] (що і було передбачено в Законі України «Про

товариства з обмеженою відповідальністю»). Водночас ми вже зазначали, що в США загалом навіть для лістингових корпорацій не встановлено мінімального статутного капіталу, а його запровадження в Англії відбулося аж через 10 років після прийняття Другої Директиви.

На нашу думку, питання визначення мінімального розміру статутного капіталу кожного конкретного товариства з обмеженою відповідальністю та відповідь, що цей розмір залежатиме від кількості учасників у товаристві та становитиме від однієї копійки до однієї гривні [129, с. 222], особливого сенсу не мають, адже все одно ані гривня, ані копійка не зможуть забезпечити жодного зобов'язання.

Таким чином, для з'ясування доцільності як скасування мінімального статутного капіталу для акціонерних товариств, так і його запровадження для товариств з обмеженою відповідальністю спершу слід провести економічний аналіз такого експерименту в Україні, визначити його негативні й позитивні аспекти. Зауважимо, що вимоги стосовно мінімального статутного капіталу в Німеччині як країні, що найчастіше згадується в дискусії, мають своє економічне підґрунтя. У Німеччині компанії практикують довгострокове фінансування (зовнішнє – за рахунок банківських кредитів, внутрішнє – через реалізацію пенсійних програм).

Упродовж останніх років середня для Німеччини частка власних коштів у загальній сумі активів не перевищувала 20 %. Учасники часто намагаються вкласти частину своїх інвестицій у компанію як кредит, навіть якщо поверненість такого кредиту обмежена. Для акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю законом встановлено мінімальний розмір статутного капіталу, обумовлено права з викупу власних акцій. Правила формування резервів передбачено тільки для юридичних осіб, переважно такі резерви призначені для покриття можливих збитків або збільшення статутних капіталів [214]. З проблемою оплати статутного капіталу також пов'язана можливість виключення учасника товариства, про що буде йтися далі.

2. Процедура проведення загальних зборів є важливим процесом у товаристві з обмеженою відповідальністю, адже наразі це єдиний спосіб впливу учасників на справи товариства, за винятком можливості стати посадовою особою виконавчого органу. Відповідно до ст. 116 ЦК учасники товариства з обмеженою відповідальністю мають право брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом.

Щодо порядку скликання загальних зборів товариства вимоги чинного Закону України «Про господарські товариства» є більш ніж ліберальними. Зокрема, згідно з частинами 1, 5 ст. 61 цього Закону загальні збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю скликаються не рідше двох разів на рік, якщо інше не передбачено установчими документами. Про проведення загальних зборів товариства учасники повідомляються передбаченим статутом способом із зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного. Повідомлення повинно бути зроблено не менш як за 30 днів до скликання загальних зборів.

Таким чином, поінформувати про проведення загальних зборів можна у будь-якій спосіб, передбачений статутом. Таке повідомлення можна зробити навіть телефоном, проте довести його факт буде доволі складно. Поряд із тим правомірність повідомлення телефоном має бути вирішена у кожному конкретному випадку. Зокрема, якщо таке повідомлення передбачено статутом і підтверджено діловою практикою (тобто товариство весь час повідомляло учасників телефоном), то суд може визнати такий порядок скликання загальних зборів.

Зокрема, у постанові Вищого господарського суду України від 12 грудня 2012 р. у справі № К17/008-12 [256] суд правильно встановив, що оскільки статутом товариства передбачено можливість усного повідомлення головою товариства про скликання загальних зборів товариства, відповідач належним чином, тобто у встановлені законодавством і статутом відповідача порядку та строки, повідомив

позивача як учасника товариства про скликання загальних зборів товариства, на загальних зборах був наявний кворум, рішення було прийнято відповідно до порядку денного.

У зазначеній справі сторона надала належні докази телефонного повідомлення, але якщо вони відсутні, суд має право прийняти вмотивоване рішення про те, що таке повідомлення зроблено неналежним чином. Однак спосіб повідомлення обов'язково має бути передбачено у статуті. Також вважаємо, що наслідком недотримання порядку повідомлення учасника товариства з обмеженою відповідальністю про проведення загальних зборів повинно бути визнання рішення таких зборів недійсним.

Проте чинне законодавство такої вимоги не містить, а згідно з абз. 3 п. 18 постанови Пленуму ВСУ № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» при вирішенні питання про недійсність рішень загальних зборів у зв'язку з іншими порушеннями, допущеними під час скликання та проведення загальних зборів, господарський суд повинен оцінити, наскільки ці порушення могли вплинути на прийняття загальними зборами відповідного рішення. Таке формулювання дозволяє суду на власний розсуд визначати дійсність рішення загальних зборів залежно від фактичних обставин. Зокрема, це положення зазначено у постанові Вищого господарського суду України від 10 квітня 2013 р. у справі № 5011-38/10842-2012 як підстава для визнання рішення загальних зборів дійсним, оскільки присутність учасника, повідомленого неналежним чином (за телефоном), не вплинула б на прийняття загальними зборами термінового рішення [258]. При цьому статутом товариства передбачено лише письмове повідомлення учасників товариства про проведення загальних зборів.

У зв'язку з наведеним вважаємо, що право бути присутнім на загальних зборах має кожний учасник, тому його неповідомлення у належний спосіб є грубим порушенням законодавства та статуту, адже обов'язком товариства є проведення зборів відповідно до їх вимог.

Зауважимо, що в Законі Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» імперативною нормою стосовно проведення загальних зборів є вимога щодо письмового повідомлення учасників зареєстрованим листом принаймні за тиждень до проведення. Якщо повідомлення було зроблено не у встановленому порядку, то рішення може бути визнано дійсним лише у разі присутності всіх учасників (частини 1, 3 ст. 51). Через незначну кількість учасників у товаристві та особисто-довірчий характер відносин між ними [137, с. 322], на нашу думку, наведення у Законі України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» вимоги про обов'язкове письмове повідомлення учасників є зайвим. Проте з огляду на неоднаковість судової практики вважаємо за доцільне запозичити досвід німецького законодавця щодо визначення дійсності рішення загальних зборів.

3. Питання кворуму загальних зборів уже висвітлювалося у ряді наукових робіт. На наш погляд, часто це питання є доволі спекулятивним, позаяк 10 % у бік мажоритаріїв чи міноритаріїв не вирішують проблеми загалом, а в кожному конкретному товаристві через їх баланс може виникнути конфлікт, хоча у тисячі інших товариств він не виникає. Проте думка про необхідність закріплення законодавчого диспозитивного кворуму загальних зборів товариства заслуговує на увагу [164, с. 139]. Останні зміни до Закону України «Про господарські товариства» знизили кворум в товаристві з обмеженою відповідальністю [272]. Відповідно до ч. 1 ст. 60 загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів. Частиною 2 зазначенної статті передбачено, що установчими документами товариств, у статутному капіталі яких відсутня державна частка, може бути встановлений інший відсоток голосів учасників (представників учасників), за умови присутності яких загальні збори учасників вважаються повноважними.

Попередня редакція ч. 1 ст. 60 містила кворум загальних зборів у 60 %. У цьому контексті була виправдена позиція, викладена у п. 3 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 12 грудня 2012 р., оскільки ч. 1 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» не передбачено можливості встановлення у статутах господарських товариств іншого кворуму, ніж присутність на загальних зборах учасників товариства, що володіють більше як 60 % голосів, положення статуту товариства, яке встановлює інше правило щодо визначення кворуму, є таким, що суперечить закону [278].

Зміна кворуму також була неможлива у бік збільшення, що підтвердив Верховний Суд України у постанові від 16 жовтня 2012 р. у справі № 3-46гс12: ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» передбачено порядок прийняття рішень загальними зборами учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Частиною 1 цієї статті встановлено, що загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більше як 60 % голосів. У цій нормі Закону відсутнє посилання на можливість визначення у статуті іншого кворуму [244]. З огляду на чинну редакцію ч. 2 ст. 60, статутними документами товариства може бути передбачений більший кворум, ніж 60 % голосів.

Варто зазначити, що в Німеччині рішення загальних зборів приймається більшістю учасників (ч. 1 ст. 47 Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю»). При цьому кворум загальних зборів не визначається, оскільки рішення все одно приймається згідно із наведеним вище правилом. Аналогічне тлумачення застосовано і в п. 1 ст. 32 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю». Проте у цьому ж пункті російський законодавець дозволив статутом товариства при його створенні чи шляхом внесення змін до статуту товариства за рішенням загальних зборів учасників товариства, прийнятого усіма учасниками товариства одноголосно, встановлювати й

інший порядок визначення кількості голосів учасників товариства. Внесення змін і виключення положень зі статуту товариства, що встановлюють такий порядок, здійснюються за рішенням загальних зборів учасників товариства, прийнятим усіма учасниками товариства одноголосно.

З огляду на те, що в судовій практиці визначення кворуму досить часто є проблемним, вважаємо, що це питання має бути віддано на розсуд товариства, як це зроблено у чинній редакції Закону Україні «Про господарські товариства».

4. Врахування голосів тих учасників, які повністю не виконали зобов'язання перед товариством з оплати внеску до статутного капіталу, є складним питанням, оскільки тут має бути дотримано балансу інтересів усіх учасників товариства та, не в останню чергу, самого товариства.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» (справа № 1-3/2013) від 05 лютого 2013 р. [338] (далі – Рішення КСУ № 1-3/2013) мало дещо компромісний характер і не вирішило проблеми остаточно. Зокрема, за змістом п. 1 резолютивної частини Рішення КСУ № 1-3/2013 при визначенні повноважності загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю та результатів голосування за прийняття їх рішень враховується кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом товариства з обмеженою відповідальністю, незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів тільки протягом першого року з дня державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю. Ми припускаємо, що учасникам може бути надано можливість протягом першого року після державної реєстрації оплатити свою частку. Проте така позиція Конституційного Суду України не вирішує

всього спектру проблем, пов’язаних із несплатою частки в статутному капіталі.

По-перше, Конституційний Суд України чомусь вирішив питання лише щодо первинної оплати частки, а саме щодо першого року після створення товариства. Водночас поза увагою суду залишилося питання, що робити із продажем частки. Напевно, варто було б застосувати аналогію права і керуватися п. 1 Рішення КСУ № 1-3/2013, а саме – проводити розрахунок голосів під час проведення загальних зборів протягом часу, зазначеного в статуті для проведення розрахунків за частку. З іншого боку, розрахунки відбуваються не між товариством та учасником, а вже з третьою особою – колишнім учасником.

У цьому випадку також потрібно зважати на умови договору купівлі-продажу частки. Так, виникає ряд відносин, яким властива «багатошаровість»: відносини між колишнім (продавцем) і новим учасником (покупцем), управлінські відносини між товариством і новим учасником. Виникає практичне питання, чи можна розглядати перші відносини не як корпоративні, а як цивільно-правові. Вбачається, що вони випливають із корпоративних відносин, оскільки регулюються не тільки договором купівлі-продажу частки в статутному капіталі, а й статутом.

По-друге, Конституційний Суд України не надав відповіді на питання, що робити з учасником, який не сплатив протягом року. В цьому конфлікті найголовніше, щоб учасник, який сплатив свою частку, міг провести загальні збори. Зокрема, у постанові Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 29 липня 2014 р. у справі № 904/1615/14 правильно застосовано положення п. 1 Рішення КСУ № 1-3/2013 і взято до уваги, що учасник повністю не сплатив свою частку, тому його було виключено із товариства без урахування його голосів у тій частині частки, що не була сплачена [263].

Найгірший варіант для таких учасників – змова виконавчого органу товариства з учасником, який повністю не сплатив свою частку в статутному капіталі (недобросовісний учасник), і проведення ними

загальних зборів за відсутності учасника, який сплатив (добросовісного учасника). У такому разі останній позбавлений права на самозахист, позаяк згідно з ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» загальні збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю приймають одне з таких рішень: про виключення із його складу тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі; про зменшення статутного капіталу та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі; про ліквідацію товариства.

Тобто добросовісний учасник може виконати зазначені вище дії лише у рамках загальних зборів. Проте виконавчий орган відмовляється їх скликати, а у відомостях, внесених до Єдиного державного реєстру, такий учасник не має більшості. Отже, йому слід звертатися до суду, проте п. 2 Рішення КСУ № 1-3/2013 припинено конституційне провадження у справі в частині офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», а саме, чи є норма Закону в цій частині диспозитивною і чи дає право учасникам, які володіють у сукупності більше як 50 % загальної кількості голосів, реалізувати право на виключення із товариства недобросовісного учасника шляхом звернення з відповідною вимогою до суду у разі систематичної його неучасті у загальних зборах учасників товариства, що унеможливлює проведення повноважних зборів і вирішення питання про його виключення.

На думку О. А. Беляневич, численна і суперечлива практика свідчить про те, що процедура виключення учасника з товариства, коли такий учасник не бере участі в голосуванні, виявилася неефективною. Тому такий механізм має бути замінений іншим – у вигляді норм, які б імперативно встановлювали правові наслідки невиконання обв’язку щодо оплати учасником частки без необхідності прийняття з цього питання рішення загальних зборів [19, с. 9].

Як бачимо, Рішення КСУ № 1-3/2013, з одного боку, дало змогу добросовісним учасникам вирішити долю недобросовісного, проте не позбавило важливого судового засобу захисту своїх порушених прав. З урахуванням інших проблем, зумовлених змістом п. 2 Рішення КСУ № 1-3/2013 у частині фактичної заборони судам приймати рішення про виключення учасників, вважаємо, що у Законі Україні «Про товариства з обмеженою відповідальністю» доцільно передбачити повноваження учасників звернутися до суду з позовом про виключення учасника.

5. *Виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю*. Порядок такого виключення, передбачений в Україні, зазнав серйозної трансформації порівняно зі встановленим у Німеччині, де його уперше було застосовано.

До того, як перейти до розгляду регулювання виключення учасника в Україні, звернемося до досвіду вирішення цього питання в Німеччині. Інститут виключення учасника із товариства було напрацьовано судовою практикою як відповідь на ситуацію, коли у разі корпоративного конфлікту та непередбачення у статуті можливості примусового вилучення частки товариство не має змоги ефективно існувати далі. Закон Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» з моменту його ухвалення в 1892 р. не містив і не містить жодних норм, які передбачали б можливість виключення учасника, якщо останній своїми діями (бездіяльністю) завдає шкоди товариству.

Як єдиний засіб вирішення корпоративного конфлікту Закон пропонував ліквідацію компанії за рішенням суду (ст. 61 Закону). При цьому підставами для ліквідації було названо: 1) неможливість досягнення цілей товариства; 2) інші істотні підстави. Ініціювати відповідний позов могли акціонери, що володіють не менше ніж 10 % статутного капіталу товариства. Однак така міра як ліквідація не могла одержати значного поширення, оскільки була надто радикальною. У цьому зв’язку суди Німеччини змушені були шукати інші засоби вирішення конфлікту, одним

із яких стало виключення учасника. Зокрема, у 1953 р. Верховний суд висловив позицію, що учасник, який став причиною проблем у діяльності компанії, залежно від обставин справи може бути виключений.

Цікавими є результати аналізу критеріїв, які застосовують суди. У доктрині та у судовій практиці визнано, що неналежна поведінка або допущення помилок не є необхідними умовами для прийняття рішення про виключення, наприклад, ці елементи відсутні серед таких підстав як похилий вік, фінансові труднощі. У цих випадках підставою є неприйнятність (нестерпність) присутності одного учасника для інших.

Загалом же уточнюючі формулювання, запропоновані судами і доктриною, є досить розпливчастими. Так, найбільш поширеним із них є наступне: «Неприйнятність (нестерпність) присутності учасника для інших». Суди також наголошують, що виключення є винятковим заходом і підстави для нього мають були дуже суттєвими, наприклад, неможливість досягнення товариством своїх цілей. У 1970-х рр. навіть відбулася спроба законодавчо закріпити відповідну конструкцію; при цьому в числі істотних підстав у проекті пропонувалося зазначити такі: учасник через свої особисті якості або своєю поведінкою унеможливлює досягнення цілей товариства або ставить їх досягнення під загрозу; очевидним є, що особа учасника або його поведінка роблять його перебування у товаристві неприйнятним (нестерпним). Зазначений закон так і не було прийнято, але наведені у ньому формулювання мали певний вплив на доктрину та судову практику [157].

Згідно з ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов’язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства на основі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більше як 50 % загальної кількості голосів

учасників товариства. При цьому такий учасник (його представник) у голосуванні участі не бере.

Заборона суду вирішувати питання стосовно виключення учасника із товариства має інший аспект. Так само як і в Німеччині, в інших країнах ЄС останнє слово щодо виключення учасника належить сказати суду, а не загальним зборам учасників. Зокрема, такий судовий спосіб захисту порушених прав учасників передбачено законодавством Бельгії, Голландії, Данії [157]. У процедурі виключення учасника із товариства має прояв складна природа корпоративних відносин. З одного боку, частка в статутному капіталі товариства є майном, власністю учасника, проте, з другого боку, ця особа наділена корпоративними обов'язками, що мають управлінський характер, тому в цьому випадку учасник виключається із товариства не як власник, а як управлінець. Водночас частка в статутному капіталі йому сплачується як при виході із товариства (ч. 2 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства»), і таким чином встановлюється компенсаційний характер виключення.

Якщо говорити про підстави виключення, то зарубіжний досвід свідчить про відсутність загальних спільних підстав, попри те, що судовий порядок виключення міг би бути важливою гарантією охорони прав учасників товариств. Проте тут не може бути місця безумовним підставам і факультативним, а тим більше можливості виключення учасника із товариства виконавчим органом [149, с. 311]. Не можна уніфікувати підстави виключення учасника, зважаючи на особливий суспільний інтерес до цих відносин. У кожному конкретному випадку суд має оцінити, який саме обов'язок порушив такий учасник і якою мірою.

Так, у п. 29 постанови Пленуму ВСУ № 13 зазначено, що при вирішенні спорів, пов'язаних із виключенням учасника з товариства, господарські суди, як випливає зі змісту ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», мають вивчити всі обставини, пов'язані з виключенням учасника з товариства, дати оцінку його поведінці,

встановити наявність негативних для товариства наслідків у зв'язку з діями (бездіяльністю) учасника. Якщо негативні наслідки ще не настали, потрібно правильно визначити вірогідність їхнього настання. Необхідно встановити причинний зв'язок між діями (бездіяльністю) учасника товариства та негативними наслідками для товариства, а також дослідити мотиви поведінки учасника, форму вини тощо. Вирішуючи питання про наявність факту перешкоджання учасником своїми діями досягненню цілей товариства, необхідно з'ясувати те, що поведінка учасника суттєво ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою.

Поряд із тим не тільки правовою, а й моральною та економічною проблемою є питання про те, яким має бути кворум загальних зборів для вирішення питання про виключення учасника. У Німеччині ця цифра становить 3/4 від кількості учасників, у Норвегії та РФ – 1/2. Про те, що у деяких випадках слід виключити учасника не тільки в інтересах добросовісних міноритарних учасників, а й в інтересах самого товариства, пише О. О. Кузнєцов, однак, намагаючись обійти гострі кути, зазначає, що це досить складно зробити в російських судах [157].

За таких обставин для міноритаріїв часто просто немає виходу. Не можна подати позов про виключення мажоритарія, який систематично не з'являється на загальні збори. Як слушно зазначає О. А. Беляневич, неучасть в управлінні справами товариства (як недія, пасивна поведінка, нереалізація права) не охоплюється традиційним розумінням правопорушення (як невиконання обов'язків, тобто встановлених імперативними нормами заборон чи позитивних зобов'язань), оскільки бути присутнім на загальних зборах – право, а не обов'язок учасника товариства [18].

Таким чином, Верховний Суд України дійшов правомірного висновку, що участь у загальних зборах і голосування на них є правом, а не обов'язком акціонера. Відповідно до ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У зв'язку

із цим суди не вправі зобов'язати акціонера (учасника) товариства взяти участь чи зареєструватися для участі у загальних зборах (ч. 2 п. 24 постанови Пленуму ВСУ № 13).

Проте бувають випадки, коли учасник, який володіє близько 50 % загальної кількості голосів учасників товариства, не може нормально вести справи, оскільки єдиний другий учасник не з'являється на загальні збори товариства. І зрозуміло, що перший шукатиме можливість виключити недобросовісного учасника. Стосовно Рішення КСУ № 1-3/2013 суддя Д. Д. Лилак висловив окрему думку, згідно з п. 3 якої віднесення цього питання до компетенції загальних зборів учасників товариства не є перешкодою для його розгляду судом і здійснення правосуддя у таких справах.

Відносини між товариством і його учасниками щодо внесення (сплати) ними своїх вкладів до статутного капіталу та виконання ними своїх обов'язків врегульовано насамперед ЦК (статті 117, 144), ГК (ч. 3 ст. 88), Законом України «Про господарські товариства» (статті 11, 52) і внутрішніми (корпоративними) локальними нормами статутів конкретних товариств. Згідно з Конституцією України на всі правовідносини, що виникають у державі, поширюється юрисдикція судів (ч. 2 ст. 124). Корпоративні правовідносини щодо виключення учасника із товариства не можуть бути винятком із цього конституційного імперативу.

У п. 5 окремої думки до Рішення КСУ № 1-3/2013 є посилання на зарубіжний досвід, а саме виключення учасника із товариства в судовому порядку має місце у міжнародній практиці й може відбуватися за рішенням суду в разі здійснення протиправних дій на шкоду товариству (невиконання зобов'язань, заподіяння істотної шкоди, ускладнення чи унеможливлення діяльності товариства) (Латвія, Естонія, Білорусь, Росія, Вірменія, Молдова, Чехія). Для звернення до суду необхідною є згода засновників, внески яких становлять не менше 1/2 статутного капіталу товариства (Латвія, Естонія, Чехія) або не менше 10 % такого капіталу (Білорусь, Росія, Вірменія).

У контексті зарубіжного досвіду зауважимо, що у першому випадку наявність згоди засновників, внески яких становлять не менше 1/2 статутного капіталу товариства, можна прирівняти до рішення загальних зборів, а суд лише погоджує рішення учасників. Проте ця процедура суттєво відрізняється від того, чого так часто прагнуть міноритарні учасники – звернутися до суду з позовом про виключення учасника без схвалення цього рішення більшістю. У другому випадку, коли необхідною є згода засновників, чиї внески становлять не менше 10 % статутного капіталу товариства, суд дійсно задовольнив би інтереси міноритаріїв.

Ми не поділяємо думку В. М. Кравчука, що виключення учасника із товариства не є способом захисту прав учасника чи товариства, оскільки не призводить до усунення порушення чи відновлення права, а є лише санкцією за правопорушення [150, с. 76]. У цьому зв'язку слід аналізувати проблему комплексно, з урахуванням *чотирьох рівнів інтересу при виключенні учасника із товариства: 1) інтерес міноритаріїв, що у такому разі порушується, оскільки вони не можуть провести загальних зборів і, як мінімум, отримати дивіденди; 2) інтереси товариства, що однозначно порушуються, адже не можна вирішити важливі господарські питання; 3) інтереси держави, оскільки товариство не розвивається, дивіденди не виплачуються, товариство, можливо, перебуває на межі банкрутства, бюджет не отримує відповідних податків; 4) інтерес мажоритарія, в якого є право, а не обов'язок з'являтися на загальних зборах.*

Водночас ми вважаємо правильним висновок Конституційного Суду України – виключення учасника із товариства має прийматися лише загальними зборами, оскільки це єдиний суб'єкт, наділений такими повноваженнями згідно із Законом України «Про господарські товариства». Питання наразі полягає не в тому, чи можна виключити учасника без згоди загальних зборів, а в тому, чи варто передбачити порядок звернення до суду із позовом про виключення учасника у новому Законі України «Про товариства з обмеженою відповідальністю».

Наразі Вищий господарський суд України вже розглянув дві аналогічні справи, де учасник, який мав близько 50 % частки в статутному капіталі, просив суд виключити іншого учасника, який систематично не з'являвся на загальні збори, посилаючись на окрему думку до Рішення КСУ № 1-3/2013 [259; 261]. Вищий господарський суд України в обох випадках наголосив, що суди попередніх інстанцій правильно зазначили, що окрема думка судді не породжує юридичних наслідків, а тому не може застосовуватися у мотивувальній частині рішення суду на підтвердження доводів сторін і не може вважатися джерелом права. Проте від того, що проблема не врегульована законодавством, вона не зникає.

Зауважимо, що у ГК зазначено про зловживання правом лише щодо монопольного становища. Втім, це не означає неможливість зловживання іншими господарськими правами. У зв'язку з наведеним ми поділяємо думку О. М. Вінник – цілком слушним буде закріплення поняття зловживання корпоративними правами та основних правових механізмів запобігання цьому негативному явищу в главі 18 ГК, яку слід доповнити ст. 167^1, визначивши зміст цих понять і обов'язок учасників корпоративних відносин утримуватися від таких зловживань [42, с. 7].

У цьому випадку можна скористатися формулюванням ч. 3 ст. 13 ЦК: не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. На цю норму часто посилаються представники науки цивільного права [163, с. 194]. Проте таке посилання можливе, поки норми про господарські товариства є в ЦК (про перспективи внесення змін ми зазначали вище). Водночас управлінські відносини не належать до системи цивільних відносин, тому *у ГК необхідно встановити спеціальні норми щодо зловживання правом.*

Таким чином, *вважаємо за доцільне запровадити судовий порядок виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю за наявності клопотання про це не менш як 10 % учасників.*

6. Щодо повернення майна учасникові товариства при виході з нього на сьогодні основною нашою пропозицією є включення до проекту Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» точних положень стосовно дати розрахунку та порядку оцінки частки в статутному капіталі.

Згідно з ч. 1 ст. 54 Закону України «Про господарські товариства» при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі. Виплата провадиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі.

Із наведеного вбачається, що Законом не встановлено дату, якою визначається вартість частки. Відповідно до абз. 6 п. 3.5 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 вартість майна та розмір частини прибутку товариства, належні до виплати учаснику, який виходить, повинні обчислюватись на дату волевиявлення учасника вийти з товариства, тобто на дату подання учасником заяви про вихід з товариства. Такий висновок мотивовано тим, що іншу важливу дату, а саме – дату входу учасника із товариства, визначено датою подання заяви до товариства. Загалом ми підтримуємо наведену позицію Вищого господарського суду України і вважаємо за необхідне передбачити аналогічне за змістом положення у Законі України «Про товариства з обмеженою відповідальністю».

Питання порядку визначення вартості майна також залишилося поза увагою законодавця. Згідно з абзацами 4, 5 п. 3.7 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 будь-який учасник товариства має право вимагати проведення з ним розрахунків, виходячи з дійсної (ринкової) вартості майна товариства. Положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку передбачено можливість переоцінки балансової вартості для таких категорій активів товариства як основні засоби. З огляду на викладене господарським судом може бути задоволено клопотання учасника, який

вийшов (був виключений) із товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, про здійснення експертної оцінки дійсної (ринкової) вартості основних засобів, нематеріальних активів, довгострокових або поточних біологічних активів для обчислення вартості частини майна, належної до сплати такому учаснику.

О. Р. Кібенко вважає, що експертна оцінка майна може бути проведена добровільно, перед процедурою виходу. У такому разі за її результатами має бути змінено балансову вартість відповідних активів. Таким чином, розрахунки з учасником все одно базуватимуться на скоригованій оцінці відповідно до проведеної оцінки балансовій вартості майна [114, с. 26]. В. М. Кравчук зазначає, що майном, яке підлягає розподілу, є власний капітал, що залишається після погашення усіх зобов'язань учасника [149, с. 266].

На підставі аналізу судової практики вважаємо, що у проекті Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» доцільно передбачити таке положення: «*учасник товариства має право вимагати проведення з ним розрахунків при виході з товариства з урахуванням дійсної (ринкової) вартості майна товариства*».

Беручи до уваги результати викладеного вище дослідження питань, що мають важливе значення для корпоративної практики, можемо внести такі концептуальні пропозиції до Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю»:

1. Питання щодо доцільності збереження мінімального розміру статутного капіталу в товариствах з обмеженою відповідальністю має вирішуватися за результатами економічного аналізу доцільності.

2. Товариствам слід надати можливість визначати порядок скликання загальних зборів, у тому числі обирати спосіб, час повідомлення, можливість виносити питання на порядок денний та визначати порядок надання інформації, що стосується проведення загальних зборів. При цьому має бути збережено право міноритаріїв вимагати проведення позачергових

загальних зборів і право будь-якого учасника ставити питання на голосування.

3. Законодавець має відійти від поняття кворуму як підстави для визнання дійсності загальних зборів, натомість має бути запроваджено принцип прийняття рішення загальних зборів більшістю від загальної кількості учасників.

4. У випадках, передбачених статутом, учасники товариства можуть змінювати порядок прийняття рішень загальних зборів більшістю від загальної кількості учасників, якщо такі зміни будуть ухвалені всіма учасниками товариства.

5. При підрахунку голосів на загальних зборах до уваги береться кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом товариства, незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів тільки протягом першого року із дня державної реєстрації товариства.

6. Загальним зборам слід надати право виключати учасника, який систематично не виконує своїх обов'язків. Таке рішення має бути затверджено судом.

7. Доцільно запровадити судовий порядок виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю за наявності клопотання про це не менш як 10 % учасників.

8. Вартість майна і розмір частини прибутку товариства, належні до виплати учаснику, який виходить, повинні обчислюватися на дату волевиявлення учасника вийти із товариства, тобто на дату подання учасником заяви про вихід із товариства.

9. Учаснику товариства має бути надано право вимагати проведення з ним розрахунків при виході з товариства з урахуванням дійсної (ринкової) вартості майна товариства.

Висновки до Розділу 3

Корпоративні права та обов'язки мають усі суб'єкти корпоративних правовідносин, проте корпоративні права, як синонім частки в статутному капіталі, належать лише учасникам. Правова природи частки в статутному капіталі є подвійною: з одного боку частка – це належний обсяг прав учасника, а з другого – це майнове право учасника.

Корпоративні права та обов'язків учасників корпоративних відносин поділяються на організаційно-господарські та майново-господарські. До організаційно-господарських належать права: брати участь в управлінні справами товариства; одержувати інформацію про діяльність товариства. До майново-господарських належать права: на отримання дивідендів; на отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства; вийти у встановленому порядку із товариства або здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом. Корпоративні права учасників реалізуються індивідуально (право на голосування на загальних зборах товариства) або колективно.

До організаційно-господарських обов'язків корпорації можна віднести: 1) реєстраційні обов'язки: повідомити орган, що провів реєстрацію, для внесення необхідних змін до державного реєстру про внесення змін до установчих документів; зобов'язання встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом; 2) інформаційні: на вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи; порядок надання акціонерним товариством зобов'язань. Майново-господарськими обов'язками корпорації є: виплата дивідендів; розподіл майна після ліквідації; зобов'язання з формування статутного капіталу.

На сучасному етапі розвитку інформаційних технологій електронна комунікація з акціонерами є важливим аспектом дотримання сучасного погляду на права акціонерів. Сучасне українське законодавство не відповідає положенням Директиви про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях № 2007/36/ЄС. Висловлено правову позицію щодо застосування електронних засобів зв'язку в акціонерних товариствах, яку вбачається за доцільне визначити у Законі України «Про акціонерні товариства», яка заснована на можливості застосування електронної комунікації з акціонерами.

Основними моделями корпоративного управління є: 1) одноланкова або англо-американська модель, в якій органом корпоративного управління є рада директорів; 2) дволанкова або німецька модель, де органами корпоративного управління є виконавчий орган та наглядова рада; 3) змішана, де законодавець дозволяє на розсуд публічного акціонерного товариства приймати рішення про створення наглядової ради. Вибір моделі управління залежить від структури акціонерного капіталу та присутності в ньому банківського капіталу (найбільший ступінь такої концентрації є в економіці Німеччини). Економічні показники доводять, що в Україні концентрація банківського капіталу не є високою, через що обґрунтовується пропозиція введення змішаної моделі.

Дослідження Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» показало, що обсяг функцій наглядової ради в німецькому законодавстві обмежується контролем за діяльністю правління і фінансовим станом акціонерного товариства та представництвом інтересів акціонерів. Наглядовій раді не є властивими функції з управління, які варто переглянути у чинному законодавстві.

Аналіз правозастосовчої практики показав, що наглядова рада часто створюється в товариствах з обмеженою відповідальністю не зважаючи на те, що такий орган не передбачено чинним законодавством. З огляду на потреби практики, вважаємо за доцільне закріпити в проекті Закону

України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» можливість створення наглядової ради.

Аргументовано, що встановлення мінімальної кількості жінок в органах корпоративного управління в Україні є важливим елементом КСВ, тому законодавцеві варто звернути увагу на цю проблему та приділити належну увагу її вирішенню.

Основним видом державного регулювання здійснення корпоративних прав і корпоративного управління є нормативне регулювання. Державне регулювання здійснення корпоративних прав та корпоративного управління можна поділяти за такими формами: нормативне регулювання корпоративних відносин та власне регулювання органами держави. Держава застосовує засоби регулюючого впливу на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління усіма учасниками корпоративних відносин, а не лише суб'єктами господарювання.

Обґрунтовано класифікацію засобів впливу держави на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління: 1) за джерелом закріплення; 2) за об'єктами відповідної форми власності корпорації; 3) за напрямами здійснення.

На підставі аналізу нормативних актів зроблено висновок, що в Україні відсутня загальна стратегія державного регулювання здійснення корпоративних прав і корпоративного управління. З огляду на важливість і винятковість питання про КСВ, а також з урахуванням комплексності корпоративних відносин необхідною є розробка державної стратегії державного регулювання здійснення корпоративних прав і корпоративного управління.

З огляду на труднощі розмежування та відсутність практичного аспекту поділу форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну більш доцільним вбачається поділ форм на судову, адміністративну, захист прав нотаріусами та альтернативну.

На основі аналізу матеріалів практики українських судів і зарубіжного нормативного досвіду зроблено висновок, що визначення за окремими випадками господарської підвідомчості загалом і корпоративної зокрема не матиме позитивного результату. Спір про припинення повноважень органів корпоративного управління за своєю природою є корпоративним, а не трудовим.

Законодавство забороняє альтернативний розгляд корпоративних спорів лише в третейських судах, проте правозастосовча практика унеможливлює такий розгляд в міжнародному комерційному арбітражу (судова практика показує, що спір, який виник з правовідносин, які виникли, коли сторона спору ще не була учасником корпорації, не входить до виключної підвідомчості господарських судів). Світовий досвід свідчить, що альтернативне вирішення корпоративних спорів є належною та ефективною формою захисту інтересів усіх суб'єктів корпоративних правовідносин. На основі аналізу наукової літератури та зарубіжної практики аргументовано, що джерелом права, в якому може бути наведено третейське чи арбітражне застереження, може стати статут. У такому разі, вступаючи в корпоративні правовідносини, їх учасники автоматично погоджуються із цим застереженням шляхом додержання загального корпоративного обов'язку – дотримуватися статуту. Запропоновано передбачити альтернативні способи вирішення деяких корпоративних спорів через внесення комплексних змін до процесуального законодавства.

Аналіз досвіду ЄС щодо застосування медіації при вирішенні корпоративних спорів свідчить, що медіація може бути дієвою формою вирішення корпоративних спорів в Україні, проте для цього необхідне законодавче закріплення відповідного механізму. На основі статистичних даних зроблено висновок, що примусова медіація у країнах ЄС не засвідчила своєї ефективності. Натомість необхідно стимулювати сторони до вирішення спорів шляхом медіації через зниження судових витрат та підвищувати її значущість за умови запровадження медіації в межах суду.

Під час вирішення корпоративних спорів застосовуються різні цивільно-правові та господарсько-правові способи захисту порушених прав. Власне корпоративними способами захисту суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів корпоративних прав (що притаманні виключно або переважно корпоративному праву) є: 1) визнання недійсними рішень органів корпоративного управління акціонерного товариства (загальних зборів акціонерів, наглядової ради, виконавчого органу товариства); 2) визнання статуту та змін до статуту недійсними; 3) виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю; 4) визнання судом правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, недійсним; 5) відшкодування збитків, завданих посадовими особами товариству.

Похідний позов найбільш повно було імплементовано в США, тоді як в Європі його застосування не набуло такої популярності. Запровадження похідного позову в Україні є передчасним, а для його реалізації обов'язковим є ряд економічних передумов та юридичних механізмів.

З огляду на суспільну значущість та популярність товариств з обмеженою відповідальністю аргументовано доцільність прийняття окремого Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю», до якого запропоновано: 1) питання щодо доцільності збереження мінімального розміру статутного капіталу в товариствах з обмеженою відповідальністю має вирішуватися за результатами економічного аналізу доцільності; 2) товариствам слід надати можливість визначати порядок скликання загальних зборів, у тому числі обирати спосіб, час повідомлення, можливість виносити питання на порядок денний та визначати порядок надання інформації, що стосується проведення загальних зборів; 3) принцип прийняття рішення загальних зборів більшістю від загальної кількості учасників; 4) у випадках, передбачених статутом, учасники товариства можуть змінювати порядок прийняття рішень загальних зборів більшістю від загальної кількості учасників, якщо такі зміни будуть ухвалені всіма учасниками товариства; 5) при підрахунку голосів на загальних зборах до

уваги береться кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом товариства, незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів тільки протягом першого року із дня державної реєстрації товариства; 6) загальним зборам має бути надано право виключати учасника, який систематично не виконує своїх обов'язків. Таке рішення має бути затверджено судом; 7) доцільно запровадити судовий порядок виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю за наявності клопотання про це не менш як 10 % учасників; 8) вартість майна і розмір частини прибутку товариства, належні до виплати учаснику, який виходить, повинні обчислюватися на дату волевиявлення учасника вийти із товариства, тобто на дату подання учасником заяви про вихід із товариства; 9) учаснику товариства має бути надано право вимагати проведення з ним розрахунків при виході із товариства з урахуванням дійсної (ринкової) вартості майна товариства.

Обґрунтовано наявність чотирьох рівнів інтересів, які необхідно брати до уваги під час виключення учасника із товариства: 1) інтерес міноритаріїв, що у такому разі порушується, оскільки вони не можуть провести загальних зборів і, як мінімум, отримати дивіденди; 2) інтереси товариства, що однозначно порушуються, адже не можна вирішити важливі господарські питання; 3) інтереси держави, оскільки товариство не розвивається, дивіденди не виплачуються, товариство, можливо, перебуває на межі банкрутства, бюджет не отримує відповідних податків; 4) інтерес мажоритарія, у якого є право, а не обов'язок з'являтися на загальних зборах.

Розділ 4. Теоретико-практичні аспекти корпоративного права України

4.1. Предмет, метод і місце корпоративного права в системі права України

Важливим інструментом державного впливу на господарські відносини є норми права як елемент механізму правового регулювання цих відносин [16, с. 173]. Норми права складаються у певні системи, які в теорії права прийнято називати підінститутами, інститутами, підгалузями та галузями. Їх правова взаємодія важлива як для єдиного правового регулювання, так і для вивчення. У зв'язку з наведеним актуальним є визначення місця корпоративного права в системі права України, зокрема з тим, щоб виявити його особливості, методи та принципи. Перше, що намагаються з'ясувати більшість науковців – це співвідношення корпоративного права зі сферою публічного чи приватного права. У цій дискусії сказано вже багато, проте часто методи та засадничі принципи дискусії мають різне підґрунтя, а тому не дають відповіді на найважливіші теоретичні та практичні питання.

Усвідомлюючи, що в господарських товариствах є публічний і приватний інтерес, напевно, сьогодні не можна підтримати обраний багатьма науковцями метод повного ототожнення цивільного права з приватним [346, с. 66–74], а інших галузей права – з публічним. Таке бачення теорії права отримало назву нормативістського, за яким приватне право (норми, які регулюють приватноправові відносини) – це всі правові норми, що містяться у цивільному кодексі певної держави як єдиному кодифікованому акті приватного права та інших законах цивільного права. Решту норм права і відносини, що вони регулюють, слід вважати публічними [11, с. 144].

Однак таке тлумачення є просто теорією розмежування приватного та публічного права. Зокрема, О. Банчук нарахував більше десятка основних теорій такого розмежування, починаючи з класичної теорії інтересу Савіньї, яка останнім часом піддається серйозній критиці через багатогранність категорії інтересу [11, с. 143–146] та його критеріїв, через що один і той самий інтерес, наприклад, міноритарних акціонерів, може бути як публічним – важливим для держави через його соціальну сутність і напруженість, так і приватним – інтересом самих міноритаріїв як осіб.

На думку А. Г. Діденка, одна й та сама норма права не може бути складовою різних інститутів і галузей права [71]. Втім, із цим не можна погодитися повною мірою. Якщо розглядати право як об'єктивно існуючу категорію, то правова норма може регулювати відносини в різних галузях. Наприклад, купівля-продаж значного пакета акцій в акціонерному товаристві є складовою як корпоративного, так і конкурентного права. Якщо не визнавати «дотичних» комплексних галузей, то можна говорити про поділ права на галузі в радянському розумінні. У такому разі всі приватні норми будуть цивільними, а решта належатимуть до публічних галузей права.

Проте, як слушно зазначає О. А. Беляневич, розробка проблематики приватного і публічного права відбувається на ґрунті усталеного розуміння системи права, напрацьованого в радянському правознавстві. Очевидним перебільшенням вбачається твердження про те, що приватне і публічне право в усіх розвинутих правових системах і досі існують як дві самостійні сфери правового регулювання, як два різних типи правового впливу на суспільні відносини, попри те, що розвинене право тільки і може існувати за наявності двох сфер – публічного і приватного права [16, с. 83, 84].

Єдність у розумінні багатьох представників науки цивільного права щодо поділу приватного та публічного права в Стародавньому Римі була справедливо піддана сумніву О. А. Беляневич, яка довела, наскільки різнилися підходи до такого поділу в найбільш цитованих сучасними

дослідниками Дигестах Ульпіана та Інституціях Гая [16, с. 84–86]. До речі, французькі науковці, не принижуючи ролі приватного та публічного права, зауважують, що його юридична природа не була оригінальною. Більше того, ця конструкція була запозичена Римом із законів Хаммурапі, які випливають із кримінального права, і пов'язана із шаною богів та організацією покарання приватних осіб за перетин меж сакральної цитаделі [445]. Із викладеного вище вбачається, що принаймні *проблемним є застосування в сучасних умовах конструкції, якій понад дві тисячі років, у тогочасному виді та ще й за відсутності єдиного наукового підходу щодо джерела її походження та складових.*

Розробляючи теорію публічних інтересів у господарських товариствах, О. М. Вінник наводить бачення французького професора М. Планіоля стосовно поділу права на публічне та приватне. На його думку, приватне право регулює діяльність, яку приватні особи здійснюють від власного імені й у своїх власних інтересах. Цю ж думку поділяв видатний дореволюційний російський цивіліст і комерціаліст Г. Ф. Шершеневич, вважаючи, що сфера приватного права визначається такими категоріями: «1) приватні особи як суб'єкти відносин; 2) приватний інтерес як зміст відносин». Публічне право, як зазначав М. Планіоль, «регулює відносини осіб, які діють в загальних інтересах, у силу прямого або опосередкованого делегування суверенної влади», а його девізом (згідно з оцінкою Ю. О. Тихомирова) є «забезпечення гармонії і згоди у суспільстві, баланс інтересів особистості, колективів, спільнот у суспільстві в цілому, стабільності держави та її інститутів, усталеності засад економічного і соціального розвитку» [38, с. 50, 51].

Те, що ряд цивільних норм вирізняються у системі цивільного права, вчені помітили вже давно. Зокрема, Й. О. Покровський зазначав, що «з точки зору послідовності всі такого роду колективи («неправоздатні союзи» – І. Л.) слід було б просто ігнорувати… Але така послідовність йшла би занадто урозріз з потужними вимогами життя, а тому насправді не

виконується» [241, с. 159] Л. Петражицький вважав, що «у сфері приватноправових союзів, що виникають на добровільній основі між юридичними особами, норми цивільного права за своїм характером значною мірою отримують особливого забарвлення, що вирізняє їх серед маси цивільно-правових норм та наділяє їх певними рисами, притаманними здебільшого публічно-правовим нормам» [230, с. 31]. Можна сказати, що упродовж понад ста років ці норми набули ще яскравішого публічно-правового забарвлення.

У контексті проблеми розмежування права на публічне та приватне наведемо позицію О. А. Беляневич: у літературі справедливо акцентувалося на тому, що поділ права на приватне і публічне має першорядне значення для визначення типу, методології правового регулювання, але не відповідає практичним потребам відособлення менш великих сукупностей правових норм у системі права, і потреба в поясненні правовою наукою змішаного (приватно-публічного) регулювання суспільних відносин назріла доволі давно [16, с. 83].

Зарубіжні дослідники приватного права констатують, що попри чіткість поділу на публічне і приватне, праці Ульпіана бракувало критеріїв та підстав для такого поділу. Зокрема, у Дигестах наведено досить абстрактні, на сучасний погляд, слова претора про публічну ріку, яку не можна перейти [518, с. 146]. Ця абстрактна різкість розмежування права на публічне та приватне, можливо, і слугувала якимось практичним потребам права Стародавнього Риму. Якщо брати до уваги, що сучасної класичної корпорації тоді не існувало, то складно застосовувати таке абстрактне бачення двотисячолітньої давнини до з'ясування місця сучасного корпоративного права.

Ще наприкінці XIX ст. П. О. Соколовський зазначав, що намагаючись відшукати у класичному римському праві витоки ледь не усіх явищ сучасного економічного та правового побуту, багато авторів нерідко розглядають власне римські інститути з позиції сучасних понять, створених

лише згодом, завдяки особливим умовам життя середніх і новітніх століть [352, с. 57].

До того ж приватне право у римських юристів застосовувалося не тільки у симбіозі з публічним, а й за іншою класифікацією – приватне право як право римське, національне, та право загальнонародне [327, с. 12]. Тож не можна дійти остаточної думки щодо природи приватного і публічного права, беручи до уваги лише праці одного Ульпіана. На нашу думку, у римському праві не було єдності ні щодо їх розмежування, ні щодо їх місця у системі права. З іншого боку, поділ права на приватне і публічне має сучасну привабливість щодо категорії інтересу та можливості різного регулювання будь-яких процесів у рамках однієї галузі чи інституту.

Компромісним для цивільного права уявляється бачення, згідно з яким норми публічного та приватного права переплітаються лише у нормативних актах, а не в галузях права [59, с. 109]. Наприклад, процес створення корпорації урегульовано нормами публічного права, адже держава, розуміючи особливий суспільний і державний інтерес їх створення, встановлює імперативні норми реєстрації. До того ж створення корпорацій відбувається за участі державних органів, а якщо звернутися до акціонерних товариств – цей порядок ще більш імперативно врегульований. Те саме стосується і припинення корпорацій, і навіть більшою мірою. Таким чином, ми не можемо розглядати норми, що регулюють відносини створення корпорації, як приватні, а відтак, вони вибувають із цивільно-правового регулювання за предметом.

Твердження, що учасники завжди мають вибір щодо того, як їм поводитися у корпорації, а корпорація не видає жодних обов'язкових до виконання наказів [358, с. 88], на нашу думку, є не зовсім правильним. По-перше, як більшість, так і меншість мають змогу взаємно впливати та підкорювати волю учасників. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або неналежним чином

виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства на основі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 % загальної кількості голосів учасників товариства. Системний аналіз цієї норми дає підстави для висновку, що фактично йдеться про позбавлення учасника його власності – частки в статутному капіталі. А відтак, вбачається явне підпорядкування його інтересів інтересам корпорації. По-друге, корпоративні відносини не обмежуються колом корпорація-учасники, вони виходять за ці вузькі рамки, про що ми багаторазово наголошували. По-третє, існують такі корпоративні правовідносини, наприклад, між холдинговою компанією та залежним (корпоративним) підприємством, де відносини залежності-контролю є очевидними [174, с. 92–97].

Отже, основним питанням, яке має вирішуватися в процесі правового регулювання господарських відносин, є встановлення не того, де прокладено межу між приватними інтересами суб'єктів господарювання та публічними інтересами, а того, за допомогою якого юридичного інструментарію господарське право може забезпечувати узгодженість інтересів суб'єктів господарювання та суспільства загалом [16, с. 349]. *Якщо визначати, що приватне і публічне право утворюють не горизонтальну, а вертикальну структуру, то стане очевидно, що приватноправові та публічно-правові норми пронизують усі галузі права.* Отже*, у контексті поділу права на публічне і приватне має йтися не про галузевий поділ, а про характер норм права.* Таке тлумачення дасть змогу *вирішити не тільки теоретичну проблему поділу галузей на приватне та публічне і фактично відійти від цього підходу, а й чимало інших теоретичних і практичних проблем.*

Поділяючи думку О. А. Беляневич про системність господарського права, що простежується крізь призму об'єктивних процесів галузевої та функціональної спеціалізації [16, с. 92], вважаємо, що приватне і публічне

право в корпоративних відносинах слугують методологічному завданню регулювання корпоративних відносин шляхом взаємодії публічних і приватних інтересів, а не його віднесення до приватного чи публічного права.

У цьому контексті В. С. Щербина зазначає, що протиставлення публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки правовими засобами є неприпустимим, оскільки саме шляхом упорядкування публічно-правового регулювання приватноправових відносин можливе досягнення оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів [403, с. 30].

З огляду на викладене варто навести думку польської вченої Б. Корнеліус, що публічне і приватне право – це два елементи правової системи, ізольовані відповідно до горизонтальної організації, згідно з якою здійснюється поділ відокремлених галузей права [464, с. 91]. Це дозволяє *розподіляти право на галузі не за ознакою приватного та публічного елементу, а використовувати зазначені вище об'єктивні процеси галузевої та функціональної спеціалізації.* Це підтверджено системою сучасного німецького економічного права, про що буде йтися далі.

Не вбачається історично вивіреним тлумачення, що ідея господарського права і прийняття господарського (підприємницького) кодексу концептуально ґрунтується на ідеї господарського права, яка вперше набула поширення на сторінках європейської юридичної літератури на початку XX ст. Обґрунтуванню цієї концепції присвячена, зокрема, книга Ю. Гедемана «Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert», опублікована у 1910 р. До числа статей цього автора, виданих у російському перекладі в 1924 р. у Харкові, належить також стаття «Основні риси господарського права» [202, с. 34].

Вважаємо за необхідне розглядати історичний процес формування господарського права не у відриві від європейського, а у його контексті, з урахуванням реалій радянських часів (особливо загрозливих для науковців господарського права після сумнозвісної наради з питань науки радянської

держави і права у 1938 р. під керівництвом головного теоретика радянського права А. Я. Вишинського [15, с. 278]). Спочатку виникло торгове право в Європі, яке радянська наука господарського права намагалася адаптувати до особливостей командно-адміністративної системи, оскільки торгове право автоматично визнавалося «буржуазним» і не могло існувати в СРСР. За столітню ізоляцію всього права СРСР у європейському праві (у тому числі під впливом англосаксонської системи права) відбулися значні зміни. Ті поняття і процеси, які були предметом дискусій науковців дореволюційної Росії, зазнали істотних змін.

У цьому зв'язку М. І. Кулагін зазначав, що розвиток господарської функції держави, розширення її підприємницької діяльності, різноманітні обмеження права приватної власності і свободи договору – всі явища, притаманні західній економіці в другій половині XX ст., – надміру ускладнили і без того надскладну для західного правознавства проблему розмежування публічного і приватного права. Різні теорії права, які претендували на адекватне відображення зазначених змін у соціально-економічному житті країн Заходу, у тому числі теорія «юридичного соціалізму», теорія соціальних функцій, буржуазна концепція господарського права, або взагалі відкидали поділ права на публічне і приватне, або наголошували марність цього поділу з погляду загальної систематизації права, як це робив засновник нормативістської школи права Г. Кельзен. У свою чергу, активне проникнення публічних засад у сферу цивільного права, особливо помітне у роки Першої світової війни, спричинило появу буржуазних конструкцій господарського права [160, с. 5, 6]. Зауважимо, що у наведеній цитаті під господарським правом М. І. Кулагін, вочевидь, мав на увазі економічне право, що є однією із галузей права сучасної німецької правової системи.

Перш ніж перейти до розгляду сучасної німецької правової системи, варто акцентувати, що на доктринальному рівні немає єдності щодо її розуміння. Загальновідомим є те, що в Німеччині паралельно діють

Цивільне та Торгове уложення, а деякі науковці вважають торгове право видом приватного, що разом із нормами цивільного права становить економічне приватне право [477, с. 6]. Інші дослідники наголошують, що в Торговому уложенні є лише кілька відсильних норм до Цивільного уложення [415, с. 17]. Як слушно зазначає І. Проценко, навіть ті вчені, які визнають торгове право частиною цивільного, обов'язково застережують, що це особливе цивільне право [318, с. 219] (не слід плутати з особливою частиною цивільного права, яка входить до загального цивільного права Німеччини).

Поряд із тим у науковій дискусії в Німеччині є інше бачення можливості державного втручання у приватне право [498, с. 12]. І тут однозначно виникає проблема несхожості понятійного апарату законодавства України та Німеччини. Публічне право в Німеччині традиційно розуміється як Öffentliches, що можна перекласти як «суспільне право». Його норми також регулюють економічні відносини, а економічне право є його складовою. Водночас до економічного приватного права включаються норми торгового права, права про компанії і лише субсидіарно-цивільного права. Проте дослідження останніх років свідчать про прямий вплив норм суспільного права на право товариств, а відтак, про державне регулювання права товариств [498, с. 16]. Фактично це відповідає уявленням про господарське право як комплексну галузь права України.

Для Франції розмежування права публічного і приватного також є дуже важливим, про що свідчить хоча б те, що цілий номер Revue de Droit Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française було присвячено публічному та приватному праву. Французькі науковці ставлять таке запитання: що сьогодні є ознакою оригінальної конструкції юридичного дуалізму? Вона стала парадоксом. З одного боку, межі публічного права розширюються паралельно із розбудовою європейського права, особливо в економіці, у зв'язку з тим, що воно є головним вектором у впровадженні

законодавства ЄС у внутрішнє законодавство. Водночас адміністративна система доволі вдало проявила себе в цьому напрямі.

З другого боку, багато в чому завдяки ефекту права ЄС і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у приватному й публічному праві було віднайдено істотні засади, процес наближення яких наразі триває. Це сприяло взаємодоповнюваності й співробітництву у відносинах публічного і приватного права, що проявилося одразу в декількох галузях. Саме через синтез відмінності й співробітництва наразі проявляється публічне та приватне право [445].

З огляду на викладене не можна погодитися з тим, що ГК «базується на філософії, яка виходить із можливості об'єднання приватноправових та публічно-правових засад у нову єдину якість правового регулювання так званих господарських відносин. Такого ще світ не бачив» [88, с. 19]. Збереження самостійності торгового права повною мірою відповідає тенденції сучасного права до диференційованого регулювання однорідних суспільних відносин залежно від їх суб'єктного складу [160, с. 7, 8]. Також спірною вбачається теза про неправомірність встановлення у ГК окремого від ЦК правового регулювання таких базових інститутів приватного права як суб'єкти, речове та договірне права тощо [88, с. 20].

Втім, структура торгових кодексів Німеччини та Франції засвідчує протилежне – обидва акти визначають осіб торгового права, торгові зобов'язання, договори тощо. Те, що ГК містить більше публічних або обмежувальних норм, є цілком логічним з урахуванням переходу української економіки від адміністративно-командної до ринкової. До того ж всі торгові кодекси країн Європи, Модельний торговий кодекс США і Торговий кодекс Японії визначають такі поняття як «комерсант», «комерційні зобов'язання» та «комерційні» угоди. Це спростовує наведену вище тезу про унікальність ГК у контексті правового регулювання таких базових інститутів приватного права як суб'єкти, речове та договірне право.

Більше того, структура Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» свідчить про наявність у цьому документі явно публічних норм. Зокрема, книга 3 регламентує провадження про покарання та штрафи, де викладено норми щодо цивільної, кримінальної та адміністративної відповідальності. Стосовно зв'язку цього Закону із Цивільним і Торговим уложеннями цифри кажуть самі за себе: про Цивільне уложення у Законі зазначено 9 разів, а про Торгове – 82.

У контексті поділу права на приватне і публічне доцільно також звернутися до досвіду англосаксонських країн. Не можна цілковито погодитися із твердженням, що у країнах англо-американського права поділ на публічне і приватне право не застосовується, хоча, безперечно, підтримуємо те, що в цих країнах право не поділяється на галузі у традиційному розумінні, а утворює самостійні розділи [202, с. 27] (право компаній, право купівлі-продажу тощо). Англійські юристи активно обговорюють приватне і публічне право на різних рівнях: конкурентного права, права публічних контрактів, частково права компаній, захисту прав споживачів, транспортного права тощо. Йдеться про дифузію публічного і приватного права [489, с. 98]. Ми вважаємо, що в англійському праві якнайкраще проявилася вертикальна характеристика приватного і публічного права, коли йдеться не про одноманітне регулювання приватними та публічними законами, а про спеціалізацію. Щодо американського права варто нагадати, що як і в англійському праві, тут немає поділу права на галузі, а так само і кодексів. Однак у США є Модельний торговий кодекс, проте відсутній Модельний цивільний кодекс.

С. М. Грудницька розробила господарсько-правову концепцію комбінаційної (компромісної) теорії правосуб'єктності, яка трактується як теорія узгоджених приватних і публічних воль (влад) і інтересів у рамках двоєдиної приватно-публічної категорії господарської правосуб'єктності з гнучким співвідношенням приватно-правових і публічно-правових складових [64, с. 12]. Таким чином, у правосуб'єктності не тільки суб'єктів

корпоративного права, а й господарського права симбіозно проявляються узгоджені приватні й публічні інтереси.

Поділ права на публічне і приватне в межах корпоративного права нерідко призводить до штучного розриву нормативного регулювання. Так, на думку Н. І. Костової відносини, які виникають при створенні акціонерних товариств, можуть бути поділені на декілька категорій: по-перше, відносини, які виникають безпосередньо між засновниками акціонерного товариства (є приватноправовими, мають корпоративну природу); по-друге, відносини, які виникають безпосередньо між засновниками та третіми особами щодо чинення дій із заснування товариства (є приватноправовими, цивільними, не мають корпоративної природи); по-третє, відносини, які виникають між засновниками та органами державної влади (є публічно-правовими, не мають корпоративної природи) [147, с. 121]. Якщо взяти, наприклад, процес формування статутного капіталу, то тут є як норми приватноправові, так і публічні. Проте такий процес розривати не потрібно як щодо нормативного регулювання, так і вирішення спорів. Саме тому у п. 1.9 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 зазначено, що у тих випадках, коли позивач пред'являє до суб'єкта владних повноважень вимоги, що є похідними від інших вимог у корпоративному спорі, справа підлягає розгляду в господарському суді. Такими, зокрема, є вимоги про скасування державної реєстрації змін до установчих документів у справах про визнання недійсними рішень загальних зборів про внесення змін до установчих документів, вимоги про скасування реєстрації випуску акцій у справах про визнання недійсними рішень загальних зборів про збільшення статутного капіталу акціонерного товариства та інші. Тобто, ВГСУ виходить з того, що розгляд такого спору не можна розривати, оскільки первісними є корпоративні відносини (власне, порушення норм корпоративного законодавства, є підставою для звернення до суду).

Беручи до уваги співіснування публічних і приватних норм у симбіозі та противазі у більшості господарських законів, які мають прояв у публічних і приватних інтересах, що ґрунтовно дослідила О. М. Вінник [38, с. 20–80], вважаємо, *що на сьогодні доцільно розглядати розподіл права на публічне і приватне не через призму законів, які дедалі більшою мірою базуються на спеціальному галузевому принципі, а через норми права.* Тож *публічне і приватне право мають характер горизонтальних норм права. Так, поєднання в рамках одного закону приватного та публічного права має найбільш очевидний прояв у корпоративних законодавчих актах.*

Тепер перейдемо до визначення корпоративного права в системі права. У науці висловлено різні бачення стосовно місця цієї підгалузі права залежно від різних критеріїв. Щоб не дублювати дослідження поняття корпоративних правовідносин, лише зауважимо, що розгляду питання поняття корпоративних правовідносин, які є предметом корпоративного права, присвячено підрозділ 2.1 цієї роботи. Більшість досліджень поняття «корпоративне право» зосереджені на визначенні змісту корпоративних правовідносин. Натомість нас цікавить саме виділення місця корпоративного права в системі права України. Продовжуючи тему системного підходу до розмежування галузей права, наведемо думку Н. Б. Пацурії, що дослідження права можливе лише у разі застосування системного підходу, оскільки сприйняття права як «внутрішньо узгодженого явища» потребує застосування до нього системно-структурних законів [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 135].

Методологічно важливо визначити напрями нашого дослідження місця корпоративного права в системі права, зокрема галузевої належності та системної. Стосовно галузевої належності корпоративного права застосовуються два підходи, у межах яких є різночитання. Згідно з першим підходом корпоративне право – складова цивільного права. Зміст дискусії про місце корпоративних правовідносин у системі правовідносин ми вже

проаналізували у підрозділі 2.1 та дійшли висновку, що корпоративні правовідносини є комплексними господарськими правовідносинами, які входять до предмета господарського права. Беручи до уваги наведені у підрозділі 2.1 заперечення, можна констатувати, що цивільне право не здатне повною мірою забезпечити регулювання корпоративних відносин, а відтак, ці відносини є комплексними.

Зважаючи на викладене, розвинемо думку В. В. Поєдинок: тільки за допомогою господарсько-правової концепції, яка передбачає комплексне застосування приватноправових і публічно-правових елементів регулювання господарських відносин із метою забезпечення балансу приватних і публічних інтересів у сфері господарювання [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 123], можна пояснити феномен окремих систем господарського права, у нашому разі – корпоративного права. Єдність предмета правового регулювання дає змогу говорити про виникнення якоїсь комплексної галузі права. Наявність предмета комплексної галузі права зумовлює і наявність методу, комплексність предмета зумовлює і комплексний характер методу [**Ошибка! Источник ссылки не найден.,** с.133].

Пошуки системної складової визначення корпоративного права дають підстави розглядати корпоративне право як інститут, систему норм, самостійну галузь і підгалузь. Традиційно в науці радянського права основу поділу права на галузі становили предмет і метод [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 278–280]. Проте дослідники теорії права останнім часом справедливо зазначають, що для виділення його галузей недостатньо скористатися критерієм єдності предмету і методу правового регулювання, особливо щодо нових галузей права. Комплексні галузі поєднують як публічно-правові інститути, так і приватноправові [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 18–21].

Зауважимо, що ще за радянських часів йшлося про комплексні інститути та підгалузі права. Зокрема, С. В. Полєніна [**Ошибка! Источник**

ссылки не найден., с. 71–79] писала про спорідненість інститутів, утворених на межі різних галузей права, наприклад, цивільного, сімейного і трудового. Вчена зазначала про утворення нових галузей права шляхом розвитку таких суміжних інститутів, наголошуючи, що досить складно точно визначити, коли саме вони стають самостійною галуззю права, і що, вочевидь, цей критерій також має відповідний законодавчий масив.

Щодо корпоративного права очевидним є однорідний предмет регулювання – корпоративні відносини. Це дає підстави стверджувати, що правові норми корпоративного права не просто становлять сукупність, а й взаємодіють між собою. Тому ми не погоджуємося, що корпоративне право – це система норм, яка формується з різних інститутів цивільного права [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 131], адже його предметом є однорідні відносини, що комплексно регулюються. Крайнім проявом визначення корпоративного права через систему правових норм є позиція В. А. Бєлова, який відкидає комплексний характер корпоративного права, розглядаючи його у контексті різних інститутів цивільного права[138, с. 84–88].

Стосовно розгляду корпоративного права як системи норм варто акцентувати наступне. Як вбачається із позиції В. А. Бєлова, представники науки цивільного права не вважають корпоративне право цілісною системою. Натомість зазначається, що корпоративне право – звичайна система норм, інакше кажучи – проста їх сукупність. Отже, корпоративне право фактично «запозичує» норми із різних інститутів цивільного права, наприклад, загальної частини, зобов'язального, договірного, не утворюючи власної системи. Проте наше дослідження структури корпоративних відносин свідчить про специфіку суб'єктів, об'єктів і змісту корпоративних правовідносин. До того ж поза увагою автора залишилося корпоративне управління як один із об'єктів корпоративних відносин.

Ряд вчених, переважно представники науки цивільного права, розглядають корпоративне право як інститут. На їхню думку, корпоративні

норми складаються лише всередині цивільного права. Зокрема, В. А. Васильєва пише, що корпоративне право – особливий сегмент приватноправового регулювання – є цивільно-правовим інститутом[131, с. 18]. У російській науковій літературі усталена думка про корпоративне право як про інститут права, проте його місце науковці визначають по-різному, вважаючи цей інститут складовою підприємницького права[137с. 58–59] або ж міжгалузевим інститутом [67, с. 67–71].

Інститут права – це сукупність нормативних приписів галузі права, що виражають зміст взаємозалежних правових норм, які регулюють певну групу (вид) суспільних відносин, а також суспільні відносини або їх елементи [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 15]. Аналіз теоретичних досліджень стосовно виділення підгалузей права дає змогу дійти висновку, що підгалузь повинна мати певні спільні характеристики інститутів, які вона об'єднує. Зокрема, на думку О. А. Галети, підгалузь права завжди є не просто сукупністю споріднених правових інститутів, але й результатом спеціалізації правового впливу, причому ця спеціалізація є об'єктивно-суб'єктивною, тобто охоплює як об'єктивні потреби суспільства, так і запити та наміри юридичної практики [49, с. 16].

Крім об'єднання однорідних корпоративних норм корпоративному праву також властивий другий компонент підгалузі права, оскільки в суспільстві об'єктивною є потреба у вивченні та уніфікованому регулюванні корпоративних відносин, що проявляється у ролі корпорацій в суспільстві, а також КСВ, про що йшлося вище. Потреби юридичної практики є очевидними, про це свідчать системні роз'яснення вищих судових органів з питань корпоративного права. Таким чином, вважаємо, що корпоративне право є підгалуззю господарського права та має комплексний характер, адже у ньому відсутнє однорідне регулювання, воно регламентується не лише в рамках суто корпоративних інститутів, наприклад, корпоративного управління та здійснення корпоративних прав,

конкурентного права, трудового і навіть сімейного (про норми кримінального права в Законі Німеччини «Про акціонерні товариства» йшлося вище).

О. Р. Кібенко визначає корпоративне право як комплексний міжгалузевий правовий інститут, норми якого регулюють приватноправові та публічно-правові відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, діяльністю та ліквідацією господарських товариств[110, с. 33–36]. Погоджуючись із тим, що норми корпоративного права регулюють як приватноправові, так і публічно-правові відносини, ми не поділяємо думку стосовно корпоративного права як міжгалузевого інституту. Річ у тім, що норми корпоративного права набагато більші за обсягом, ніж цього достатньо для інституту, до того ж лише у своїй системі корпоративне право утворює два інститути – корпоративне управління та здійснення корпоративних прав.

Проте навіть окремі представники науки цивільного права звернули увагу на те, що регламентація корпоративних відносин не вкладається у межі предмета таких підгалузей цивільного права як право власності й зобов'язальне право. Тому корпоративні відносини, на їх думку, становлять предмет самостійної підгалузі цивільного права [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**].

Погоджуючись із Р. Б. Прилуцьким стосовно того, що корпоративне право є підгалуззю господарського права, не підтримуємо автора в тому, що ця підгалузь складається із системи норм та інших джерел, що регулюють корпоративні відносини, які виникають у процесі створення і діяльності та припинення корпоративних підприємств (корпорацій) [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 9]. Зокрема, незрозуміло, що науковець має на увазі, говорячи про інші джерела, оскільки норма права не може існувати поза джерелом права, яка є його об'єктивним зовнішнім виявом. Напевно, вчений тут поділяє думку Д. А. Волнянського, який вважає, що корпоративне право – це, з одного боку, правова спільність, а з другого –

неправове явище, сукупність корпоративних норм. Проблема корпоративного права, як зазначає науковець, повинна розглядатися скоріше не з галузевих позицій, оскільки її вирішення не обмежується відповіддю на питання, що це – інститут, підгалузь чи галузь; а з погляду зіставлення двох рівнів соціального нормування [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**].

Така точка зору вбачається спірною, виходячи із формального визначення правового регулювання. Залежно від характеру об'єктивних вимог економічного базису зміст правового регулювання полягає в: а) упорядкуванні та закріпленні панівних суспільних відносин і б) сприянні розвитку нових суспільних відносин [2, с. 10]. Тож навіть якщо норми корпоративного права історично вийшли зі звичаїв ділового обороту, то за останнє століття вони набули чіткого правового (стали частиною статутів) та навіть законодавчого закріплення. Тому варто говорити власне про корпоративне право як систему норм права, відображених у джерелах права.

Варто звернути увагу на позицію Т. В. Кашаніної, яка виокремлює два аспекти корпоративного права – ядро підприємницького права і систему норм, що встановлюються органами корпоративного управління корпорації, які виражають волю її членів, обов'язкову для учасників корпорації та охоронювану силою корпоративного примусу, а за його браку – силою державного примусу [108, с. 55, 57]. Таке тлумачення дає змогу дійти висновку, що вчена вважає корпоративне право складовою підприємницького права. Проте його інша складова є джерелом корпоративного права у виді локальних нормативних актів.

В юридичній літературі висловлювалася думка, що корпоративне право є самостійною галуззю права. Так, І. В. Спасибо-Фатєєва визначає корпоративне право як сукупність норм приватного і публічного права щодо регулювання корпоративних відносин майнового, немайнового та організаційного характеру, внаслідок чого воно є комплексною

галуззю [133, с. 178, 179]. Помилковою, на наш погляд, є думка, що корпоративне право утворює на сьогодні окрему галузь, для цього йому бракує хоча б власного методу. Основу корпоративного права становить господарське право. Однак корпоративне право наразі запозичило стільки норм із різних господарських інститутів і підгалузей, що доцільно говорити про його комплексність. При цьому якщо системно аналізувати зарубіжне законодавство, очевидним буде, що питома вага нових корпоративних норм із часом тільки зростатиме.

Варто додати, що у корпоративному праві щільно поєдналися методи господарського права – метод владних приписів (порядок створення господарських товариств), автономних рішень (корпоративне управління) та рекомендацій (модельні статути) [317, 502–503. При цьому власного методу корпоративне право не напрацювало. Таким чином, *корпоративне право – це підгалузь господарського права, яка регулює корпоративні відносини, тобто відносини зі здійснення корпоративних прав і корпоративного управління.*

В. С. Щербина, зважаючи на предмет правового регулювання, яким є господарські відносини, визначає основні принципи господарського права [402, с. 90]. Ці принципи притаманні також і корпоративному праву, зокрема:

– оптимальне поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання і державного регулювання макроекономічних процесів (держава прагне надати свободу здійснення корпоративних прав та корпоративного управління згідно з вимогами законодавства);

– економічна багатоманітність (корпорації діють у різних сферах економіки, від чого також залежить їхнє правове становище, наприклад, банки, страхові компанії тощо);

– визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, недопущення протиправного позбавлення власності (всі акціонери та

учасники мають рівні базові корпоративні права, проте обсяг цих прав може різнитися залежно від участі особи в статутному капіталі);

– забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності та господарювання (держава забезпечує права міноритарних учасників, зокрема їхнє право на скликання позачергових зборів, право на інформацію про діяльність товариства, продаж акцій у разі незгоди тощо);

– право кожного на підприємницьку діяльність, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції (корпоративне право особливо пов'язане з конкурентним, зокрема щодо економічної концентрації);

– соціальна спрямованість економіки (КСВ).

У літературі висвітлювалося питання про власні принципи корпоративного права. Наприклад, О. В. Гарагонич виділяє такі принципи корпоративного управління (яке ми вважаємо інститутом підгалузі корпоративного права): принцип підпорядкування більшості меншості; принцип залежності ступеня впливу учасника на управління корпоративним підприємством від розміру (частки) його вкладу в капітал корпоративного підприємства; принцип загального керівництва і контролю учасників (членів) корпоративного підприємства за його діяльністю; принцип централізації управління і розмежування компетенції органів корпоративного підприємства; принцип можливості залучення до управління корпоративним підприємством осіб, які не є її учасниками (членами) [50, с. 156, 157].

Зазначені принципи можна розглядати як принципи корпоративного управління, що мають скоріше економічне, ніж практичне значення. Проте їх не можна визнати принципами всього корпоративного права. Зокрема, принцип підпорядкування більшості меншості, визначений як головний принцип побудови будь-якої корпоративної системи, що встановлює відмінності між класичними цивільними договірними відносинами, побудованими на рівності, автономності та свободі волевиявлення сторін, і

корпоративними відносинами – як різновид господарських відносин, у яких вирішального значення набуває не воля конкретного індивіда, а воля більшості [50, с. 156].

Цей принцип є досить спірним і не може реалізуватися у всіх корпоративних відносинах. Так, іноді меншість також наділена правами, реалізація яких змушує більшість підпорядковуватися її волі. Наприклад, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» позачергові загальні збори акціонерного товариства скликаються наглядовою радою на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства. У такому разі більшість хоча б формально підкорюється меншості, оскільки позачергові збори принаймні скликаються, якщо не проводяться через відсутність кворуму.

На думку І. С. Шиткіної, у корпорації діє принцип переваги інтересів корпорації над інтересами її учасників [388, с. 32–34]. Проте цей принцип не завжди реалізується навіть в економіці. Зокрема, якщо буде воля учасників, то вони можуть ліквідувати корпорацію, у такому разі їхні інтереси домінуватимуть над інтересами самої корпорації. У цьому аспекті варто нагадати про поєднання публічних і приватних інтересів як явище дихотомічне та багатоаспектне.

Саме тому вважаємо, що має йтися про юридичні принципи, притаманні власне корпоративному праву та похідні від загальногосподарських. До того ж на формування принципів корпоративного права суттєво впливають Принципи корпоративного управління і теорія КСВ. Виходячи із наведеного, можна визначити такі основні принципи корпоративного права:

– поєднання приватних і публічних інтересів, який ми частково аналізували в цьому підрозділі та який всебічно дослідила О. М. Вінник [38];

– максимізації прибутку корпорації (економічну та юридичну важливість цього принципу ми обґрунтували у попередньому підрозділі);

– пропорційність вкладу учасника в статутний капітал обсягові прав участі в корпорації [388, с. 135, 136];

– КСВ;

– відповідності корпоративного права вимогам права про компанії ЄС;

– базових корпоративних прав на участь в управлінні товариством та отриманні прибутку корпорації у кожного учасника товариства (зокрема право брати участь у загальних зборах, право на інформацію про діяльність товариства та право на дивіденди);

– ефективного корпоративного управління з урахуванням інтересів як більшості, так і меншості (хоча цей принцип значною мірою декларативний і скоріше економічний, утім на його основі має бути побудовано систему корпоративного управління, а саме розподілено функції між органами корпоративного управління та контролю);

– контролю учасників за діяльністю корпорації (наприклад, згідно з ч. 2 ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства» виконавчий орган акціонерного товариства підзвітний загальним зборам і наглядовій раді, організовує виконання їх рішень. Виконавчий орган діє від імені акціонерного товариства у межах, встановлених статутом акціонерного товариства і законом).

Таким чином, *корпоративне право є підгалуззю господарського права, його предметом є корпоративні відносини, у ньому також використовуються методи господарського права. Корпоративному праву властиві як загальні принципи господарського права, так і власні.*

4.2. Джерела корпоративного права України та напрями удосконалення корпоративного законодавства

Більшість дослідників джерел корпоративного права концентрують увагу на нормативних актах корпоративного права України [343, с. 96–99], що, на нашу думку, не дуже відрізняються від інших джерел, скажімо, страхового чи інвестиційного права. При викладенні матеріалу щодо джерел зокрема корпоративного права вважаємо за необхідне насамперед звернути увагу на ті проблеми, що існують у взаємодії норм корпоративного права.

Система джерел корпоративного права України подібна до систем джерел інших підгалузей та інститутів господарського права України: Конституція, закони, підзаконні нормативні акти, локальні нормативні акти, судові акти. Основу системи корпоративного законодавства становлять: ГК, ЦК, закони України «Про господарські товариства» і «Про акціонерні товариства». ГК визначає поняття корпоративних прав, відносин та основні види господарських товариств. На відміну від ЦК, він не містить докладного регулювання правового статусу господарських товариств. Є також інші закони, які належать до спеціального законодавства за сферами діяльності акціонерних товариств чи товариств з обмеженою відповідальністю (наприклад, закони України «Про банки і банківську діяльність» [266], «Про страхування», «Про холдингові компанії в Україні», «Про інститути спільного інвестування» [291]). Іноді спеціальні закони суттєво впливають на регулювання корпоративних відносин. Наприклад, визначають особливий порядок формування статутного капіталу, органів корпоративного управління тощо. Також спеціальними є норми Закону України «Про управління об’єктами державної власності» щодо тих корпорацій, у статутному капіталі яких є державна частка.

Оскільки акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю ми вважаємо видом корпорації, то зазначимо, що ряд

норм, які стосуються правового режиму акцій, також належать до норм корпоративного права. Наприклад, правовий режим простих і привілейованих акцій визначається Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок». Проте, на нашу думку, в корпоративному праві вони застосовуються субсидіарно з нормами фондового права. Відтак, у нашому дослідженні норми фондового права розглядатимуться лише у контексті правового регулювання корпоративних відносин.

Найбільш проблемним у системі законодавства залишається узгодження норм ЦК, а також спеціальних норм Закону України «Про акціонерні товариства». Наприклад, норми про те, що товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство не можуть мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство, учасником якого є одна особа, встановлені у ч. 2 ст. 141 та абз. 3 ч. 4 ст. 153 ЦК відповідно, а не в спеціальних законах. Не вдаючись до історії становлення корпоративного права, зауважимо, що його норми приймалися в різні часи. У ретроспективі, до прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», норми про акціонерні товариства у ЦК мали прогресивне значення, оскільки аналогічні норми Закону України «Про господарські товариства» не відповідали потребам часу. Однак законодавець, передбачивши детальне регулювання норм про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю у ЦК, на нашу думку, одразу став на хибний шлях.

Дублювання спеціальних норм правового регулювання корпоративних відносин властиве і Цивільному кодексу РФ та спеціальним федеральним законам. Натомість спеціальні норми про акціонерні товариства відсутні в Цивільному і Торговому уложеннях Німеччини. Зокрема, розд. 2 книги 1 Цивільного уложення Німеччини [417] містить загальні положення стосовно правового статусу усіх юридичних осіб, без конкретизації за кожним видом. У Торговому уложенні Німеччини наведено більше норм щодо правового статусу акціонерних товариств і

товариств з обмеженою відповідальністю (принагідно зауважимо, що саме цей акт містить норми про повне (статті 230–236) і командитне товариства (статті 161–177). Проте навіть у Торговому уложенні Німеччини серед норм про корпорації викладено не норми про правовий режим органів чи правовий статус учасників, а корпоративні норми про бухгалтерську звітність, аудит і концерни. Тож ні Цивільне, ні Торгове уложення Німеччини не містять спеціальних норм про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю.

У Цивільному кодексі Франції [420] також наведено загальні положення стосовно юридичних осіб, при цьому спеціальні норми про правовий статус корпорацій у ньому відсутні (зазначимо, що термін «акціонер» у цьому акті вжито лише один раз у ст. 529 щодо виконання зобов'язань) [195, с. 253–254]. На відміну від німецького законодавства, у французькому основним джерелом регулювання правового статусу акціонерного товариства (статті 224^{1}–229^{15}) і товариства з обмеженою відповідальністю (статті 223^{1}–223^{43}) є Торговий кодекс Франції. Проте у Франції відсутні спеціальні закони про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю (за винятком окремих аспектів правового становища публічних акціонерних товариств). Торговий кодекс Франції досить докладно регулює діяльність корпорацій у понад 500 статтях. Він увібрав переважно ті норми, що містилися в законах, прийнятих до набрання чинності кодексом. Українська нормотворчість усе-таки звернулася до досвіду Німеччини, і на сьогодні основним джерелом акціонерного законодавства є Закон України «Про акціонерні товариства».

Беручи до уваги викладене вище, вважаємо *дублювання основних норм про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю у ЦК і спеціальних законах небажаним.*

Зазначимо, що суттєвою проблемою джерел корпоративного права України є відсутність Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю». Зрештою, реформа корпоративного права має відбуватися

у такому порядку: прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю», скасування частин 4, 5 § 1 глави 8, розд. 2 книги 1 (статті 140–162) ЦК. Тож стосовно господарських товариств у ЦК залишилися б тільки норми щодо правового становища повних і командитних товариств, що дало би змогу вирішити проблему дублювання норм.

Дослідники корпоративного права неодноразово наголошували на тому, що його особливістю є наявність локальних нормативних актів, які приймаються компетентними органами управління корпорації [388, с. 39]. У цьому має прояв диспозитивний метод регулювання корпоративних правовідносин, коли законодавець досить багато аспектів корпоративного життя віддає на саморегулювання. Особливий інтерес становить питання, залишене поза увагою в українській юридичній літературі, – які акти корпорації вважати локальними корпоративними актами. Навіть висловлюється думка, що до джерел корпоративного права належать правила внутрішнього трудового розпорядку, документи органу корпорації, що містять корпоративні норми та регулюють різні сфери діяльності товариства: управління товариством, фінансові питання, цінні папери товариства [343, с. 97, 98].

Широкий підхід до поняття корпоративних актів (у нашій класифікації – локального корпоративного акта) застосовує М. О. Томашевська, визначаючи його як документ встановленої форми, виданий від імені юридичної особи її компетентним органом згідно зі встановленою процедурою, з метою регулювання відносин, що складаються в процесі діяльності цієї юридичної особи [367, с. 10]. На нашу думку, не можна зводити всі локальні акти до корпоративних, оскільки локальні акти регулюють багато сфер діяльності корпорації: виробничу, товарно-розрахункову, фінансову, трудову тощо. Ці норми становлять основу джерел договірного, інвестиційного, фінансового, трудового права, а не корпоративного.

У зв'язку з наведеним зазначимо, що ми поділяємо думку Т. В. Кашаніної: корпоративні нормативні акти – це документи органів управління корпорації, які містять корпоративні норми [108, с. 241], проте з причин, викладених вище, ми не згодні, що вони регулюють усі сфери господарського життя корпорації [108, с. 243].

Згідно з п. 4.5 рекомендації Президії ВГСУ № 04-5/14 і абз. 4 п. 14 постанови Пленуму ВСУ № 13 статут є локальним нормативним актом, а не правочином, тому до нього не можуть застосовуватися положення статей 203 та 215 ЦК України, які визначають підстави недійсності правочину. У зв'язку із цим ми не підтримуємо думку В. С. Петренка, що статут є правочином [232, с. 11].

Оскільки статут також є локальним нормативним актом, спірним вбачається, що локальні корпоративні акти чинні тільки в межах конкретного підприємства [343, с. 97]. Наприклад, їхня дія поширюється на так званих майбутніх учасників, тобто осіб, які мають намір стати учасниками товариства, а відтак, мають дотримуватися умов статуту. Класичним і найпростішим прикладом може бути норма ч. 2 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з якою статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено переважне право його акціонерів на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до відчуження третій особі. Таким чином, статут поширює свою дію на третю особу, яка має намір придбати частку в статутному капіталі. Для цього така особа повинна дотриматися правил, передбачених статутом. Таким чином, *статут є локальним нормативним актом, що поширює свою дію на суб'єктів корпоративних відносин*.

Особливе місце серед джерел корпоративного права має засновницький договір, що не є установчим документом. У ГК та Законі України «Про акціонерні товариства» цей договір має назву засновницький, а в ЦК – договір про створення акціонерного товариства (ст. 153) і договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 142). Згідно з

ч. 3 ст. 153 ЦК договір про створення акціонерного товариства укладається в письмовій формі, а якщо товариство створюється фізичними особами, договір підлягає нотаріальному посвідченню. Це суперечить положенню абз. 4 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з яким нотаріальному засвідченню підлягає не договір, а підписи засновників – фізичних осіб.

Річ у тім, що згідно з абз. 3 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. Однак системний аналіз змісту частин 1 і 3 ст. 57 ГК дає підстави вважати, що засновницький договір не тільки не припиняє дію з моменту затвердження статуту, а ще і є установчим документом. Очевидно, наведені у ГК поняття «засновницький договір, що укладається засновниками» і «засновницький договір повного та командитного товариств» (вжито у ст. 82 ГК) суперечать одне одному. ЦК також не містить прямої норми щодо припинення дії засновницького договору з моменту реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю.

Отже, у законодавстві не наведено вимог про припинення дії засновницького договору товариства з обмеженою відповідальінстю з моменту створення товариства. Тому суперечливим, наш погляд, є положення п. 15 постанови Пленуму ВСУ № 13, що з набранням чинності ЦК (статті 142, 153) договір про створення (заснування) акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю не регулює відносини між учасниками (акціонерами) товариства при здійсненні його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети – створення та державної реєстрації товариства. Вважаємо, що такий висновок є правомірним лише щодо акціонерних товариств з урахуванням норм Закону України «Про акціонерні товариства».

З огляду на викладене вважаємо не до кінця обґрунтованою думку, що засновники акціонерного товариства і товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю перебувають у договірних правовідносинах між собою лише на стадії створення цих товариств [25, с. 202]. У цьому разі слід розмежовувати попередні домовленості, що можуть бути змінені в статуті (наприклад, розміри часток, вартість акцій та інші питання корпоративного управління), та домовленості щодо укладення договорів. У першому випадку попередні домовленості дійсно припиняються з моменту заснування товариства. Проте оскільки із норм законодавства про господарські товариства це прямо не випливає, засновницький договір продовжує діяти і в частині, що становить предмет регулювання статуту. Наприклад, Вищий господарський суд України у постанові від 16 березня 2010 р. у справі № 39/204-09 розглянув питання про виконання засновницького договору, хоча товариство з обмеженою відповідальністю вже було створено [252]. Справ щодо визнання недійсними установчих чи засновницьких документів, а також виконання зобов'язань, що випливають із них, у господарських судах розглядається багато.

Зауважимо, що німецьке, французьке та англійське корпоративне законодавство не містять норм стосовно засновницького договору. Проте засновники вчиняють ті самі дії з підготовки, що й в Україні: оплата акцій або частин у статутному капіталі, укладення договорів тощо. Втім, якщо в акціонерному товаристві договір припинив дію, то вже і відшкодування за ним є неможливим. Однак, на наш погляд, найбільш вдало норму сформульовано у ст. 51 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства», згідно з якою позовна давність за договорами, укладеними засновниками при створенні товариства, становить п'ять років.

Засновницький договір має дві функції: розподіл між засновниками зобов'язань зі створення товариства та обрання моделей корпоративного управління. Якщо першу функцію засновницький договір виконує, то реалізація другої є досить проблематичною з таких підстав. По-перше,

засновницький договір не породжує зобов'язання внести відповідні положення до статуту товариства у тому виді, що містяться в ньому. Інакше кажучи, засновницький договір не є попереднім договором відносно статуту, що за своєю природою не є договором.

По-друге, із наведеного випливає, що фактично договірні відносини передують корпоративним. Проте на практиці виникає питання, чи можна визнати засновницький договір недійсним через недодержання у момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, передбачених законодавством. Зокрема, у постанові від 09 грудня 2013 р. у справі № 2-5/7088.1-2007 [257] Вищий господарський суд України вирішив спір стосовно визнання недійсним засновницького договору вже діючого акціонерного товариства.

По-третє, у разі якщо зміст засновницького договору суперечить вимогам статуту, виникає питання, який із цих документів має вищу силу. У цьому контексті доцільно навести рішення Господарського суду Львівської області від 30 січня 2012 р. у справі № 5015/5912/11 [333]. Так, О. (позивач) вимагав визнання недійсним і скасування рішення зборів засновників товариства з обмеженою відповідальністю від 23 травня 2008 р., яке було зареєстровано 26 травня 2008 р. У позовній заяві О. зазначив, що 22 квітня 2008 р. між двома учасниками товариства з обмеженою відповідальністю М. та О. укладено договір про заснування цього товариства. Відповідно до п. 1.7 цього договору учасники дійшли згоди про те, що директором товариства буде М. 23 травня 2008 р. збори засновників товариства прийняли рішення про обрання директором товариства К.

Однак рішення зборів засновників товариства про обрання директором товариства К. прийнято всупереч вимогам п. 1.7 договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю і з порушенням немайнових прав О., оскільки останній 23 травня 2008 р. не був присутнім на зборах засновників товариства. Не вдаючись до питання щодо визначення позовної давності, вважаємо, що Господарський суд Львівської

області правильно встановив, що засновницький договір припинив свою дію 26 травня 2008 р. Проте суд не звернув уваги на те, що засновницький договір ще діяв на момент проведення зборів – 23 травня 2008 р. Таким чином, законодавство не містить презумпції дотримання умов попереднього договору та скасування державної реєстрації у випадку його недійсності.

З огляду на викладене *наразі засновницький договір не виконує покладеної на нього функції – обрання моделі корпоративного управління: створення органів, затвердження часток у статутному капіталі тощо.*

До того ж судова практика пішла шляхом визнання припинення із моменту державної реєстрації не тільки договору про заснування акціонерного товариства (про що зазначено у Законі України «Про акціонерні товариства», проте таким моментом є реєстрація НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій), а й товариства з обмеженою відповідальністю (про що у законодавстві прямо не сказано). *Отже, засновницький договір фактично виконує лише функцію розподілу зобов'язань зі створення товариства між засновниками, проте припиняє свою дію з моменту державної реєстрації товариства.* На нашу думку, більш доцільним буде звернутися до досвіду Німеччини: статут укладається письмово та затверджується нотаріально, а потім він подається разом з іншими документами до відповідного суду із заявою про реєстрацію (наприклад, ст. 36 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства»).

З огляду на те, що *засновницький договір на сьогодні не виконує необхідних функцій з підготовки моделі корпоративного управління в акціонерному товаристві чи товаристві з обмеженою відповідальністю, а фактично припиняє свою дію з моменту державної реєстрації товариства, пропонуємо скасувати засновницький договір для акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю.*

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 87 ЦК юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає

установчим документом. Зазначимо, що наразі для товариств з обмеженою відповідальністю законодавець передбачив можливість не складати статут самостійно, а взяти за основу модельний.

Згідно з абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (попередня редакція) модельний статут – типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб. Чинна редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» не містить визначення модельного статуту. Згідно з п. 17 ч. 1 ст. 1 чинної редакції модельний сатут є установчим документом юридичної особи на рівні з статутом та засновницьким договором. Це фактично суперечить вимогам ч. 1 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства», згідно з якою акціонерне товариство, товариство з обмеженою і товариство з додатковою відповідальністю створюються і діють на підставі статуту, повне і командитне товариство - засновницького договору. Таким чином, нова редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» виділяє модельний статут як окремий установчий документ, тоді як Закон України «Про господарські товариства» згадує модельний статут як форму статуту.

На нашу думку, таке визначення модельного статуту як типового є не зовсім коректним. Як слушно зауважує О. Р. Кібенко, основна відмінність модельного статуту полягає у тому, що якщо юридична особа створюється на підставі модельного статуту, то учасники взагалі не затверджують індивідуальний статут (навіть такий, що збігається з модельним), а усі ознаки, що індивідуалізують юридичну особу, мають

міститися у рішенні про створення [117]. Тобто фактично юридична особа працює без індивідуального статуту. Цього не відбувається, коли йдеться про типовий чи зразковий статут – незважаючи на його наявність, учасники юридичної особи мають затвердити індивідуальний статут, керуючись при цьому обов'язковими чи рекомендаційними положеннями типового або зразкового статуту. Примірний статут відрізняється від модельного тим, що в останній не можна вносити зміни, а засновники погоджуються працювати на його основі без внесення до нього змін, натомість типовий статут передбачає таку можливість.

На сьогодні згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1182 «Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю» [282] такий статут передбачено для товариств з обмеженою відповідальністю.

Разом із тим у правозастосуванні модельного статуту вбачається певна проблема. Так, згідно з ч. 7 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» якщо господарське товариство створюється та діє на підставі модельного статуту, в рішенні про його створення, яке підписується усіма засновниками, зазначаються відомості про вид товариства, його найменування, місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, склад засновників та учасників, розмір статутного (складеного) капіталу, розмір часток кожного з учасників, порядок внесення ними вкладів, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту. У цьому зв'язку ми погоджуємося з тим, що рішення засновників фактично перебирає на себе функції статуту і стає основним документом товариства. Таке рішення є установчим документом товариства згідно з ч. 1 ст. 57 ГК. На практиці товариство з обмеженою відповідальністю, що діє на підставі модельного статуту, має два установчих документа – власне модельний статут без індивідуалізації та рішення засновників, що індивідуалізує товариство.

Закон передбачає можливість переходу товариства на самостійно розроблений статут. У разі якщо засновниками (учасниками) юридичної особи, що діяла на підставі модельного статуту, прийнято рішення продовжувати свою діяльність на підставі розроблених ними установчих документів, юридична особа подає державному реєстратору таке рішення та реєстраційну картку про підтвердження відомостей про юридичну особу з відповідною відміткою. Ч. 6 та 7 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» може провадитися державна реєстрація переходу юридичної особи на діяльність на підставі модельного статуту та навпаки, переходу юридичної особи з модельного статуту на діяльність на підставі власного установчого документа.

Якщо говорити про практичний аспект застосування модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю, то варто зупинитися на деяких найбільш нагальних проблемах:

– ч. 3 ст. 49 модельного статуту передбачає, що загальні збори можуть прийняти рішення про передачу частини своїх повноважень (крім тих, що належать до виключної компетенції загальних зборів) до компетенції дирекції (директора), втім, у тексті немає переліку повноважень виключної компетенції загальних зборів, передбачених ч. 4 ст. 145 ЦК;

– у п. 5 модельного статуту зазначено, що товариство може бути позивачем, але не сказано, що воно може бути відповідачем;

– за змістом п. 3 модельного статуту він є статутом новоствореної юридичної особи. Про це свідчить і аналіз ч. 7 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства», де зазначено, що рішення про створення господарського товариства на підставі модельного закону приймається в рішенні про створення господарського товариства, натомість у вже створеному товаристві діє статут. Однак у цьому Законі не наведено механізму скасування вже затвердженого власного статуту;

– модельний статут товариства містить ті самі недоліки щодо внесення змін до статутного капіталу, кількості учасників, положення про ревізійну комісію, що і Закон України «Про господарські товариства».

На нашу думку, у тих випадках, коли положення модельного статуту не суперечать нормам цього Закону, статут міг би містити більш докладну інформацію для вирішення практичних питань з управління товариством, а найбільшою проблемою модельного статуту є відсутність деталізації.

Дещо передчасним видається твердження, що джерелом права України є нормативні акти ЄС, які не ратифіковані Україною [234]. Вважаємо, що на Україну поширюється дія тих міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а щодо внутрішнього законодавства ЄС, то це регламенти і директиви, прямо зазначені в Угода про асоціацію. Тож регламенти і директиви ЄС, у тому числі в галузі корпоративного права, залишаються частиною процесу адаптації та співпраці з ЄС України як асоційованого члена відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [279] та Угоди про асоціацію.

У числі напрямів корпоративної взаємодії ЄС та України можна визначити такі: встановлення КСВ (ч. 3 ст. 293, ст. 422 Угоди про асоціацію); захист акціонерів і кредиторів відповідно до законодавства ЄС (п. «а» ч. 1 ст. 387 Угоди про асоціацію); впровадження на національному рівні відповідних міжнародних стандартів та поступове наближення до права ЄС у сфері бухгалтерського обліку та аудиту (п. «в» ч. 1 ст. 387 Угоди про асоціацію); подальший розвиток політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а також поступове наближення до правил і рекомендацій ЄС у цій сфері.

План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014-2017

роки, який затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р. [237] (далі – План заходів) містить загальний перелік заходів щодо імплементації окремих норм законодавства ЄС. Проте чинний План заходів не враховує багато аспектів права ЄС, що стосуються економіки. Наприклад, у главі 13 Плану заходів щодо законодавство про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит не згадано імплементацію Директиви ЄС про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях № 2007/36/ЄС. Також у Плані заходів не відображено процедуру встановлення корпоративної соціальної відповідальності, яка є у числі напрямів корпоративної взаємодії ЄС та Україн (ч. 3 ст. 293, ст. 422 Угоди про асоціацію).

У цілому потрібно зазначити, що *багато корпоративних норм уже гармонізовано. Однак проблемними є саме норми дотичних інститутів – конкурентного права, фондового права, бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Без гармонізації цих напрямів процес адаптації корпоративного права до права ЄС не буде завершеним*.

Стосовно виконання завдання адаптації законодавства України до вимог ЄС зазначимо, що багато директив і регламентів ЄС Україна вже адаптувала. Зокрема:

– Директива про узгодження гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у розумінні ч. 2 ст. 48 Договору з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на встановлення рівності таких гарантій по всьому Співтоваристві [82] (колишня Перша Директива);

– Директиву у сфері законодавства про компанії про приватні компанії з обмеженою відповідальністю, що складаються з одного члена [81] (колишня Дванадцята Директива про товариства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником).

Щоправда, деякі положення цих директив поки що неповністю враховано, наприклад, Першої Директиви, про що йшлося у попередньому підрозділі роботи.

Також не взято до уваги положення ще ряду директив:

– Друга Директива про узгодження гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у розумінні абз. 2 ст. 58 Договору з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на створення акціонерних товариств, збереження та зміни капіталу, з метою забезпечення рівності застосування таких гарантій (потребує подальшої адаптації в частині врахування деяких положень щодо порядку викупу акцій) (з доповненнями Директиви Європейського Парламенту та Ради від 2012/30/ЄС від 25 жовтня 2012 р. [85]);

– Третя Директива на основі ст. 54 (3) (g) Договору щодо поділу акціонерних товариств [74] (окремі положення враховано у законах України «Про акціонерні товариства» та «Про захист економічної конкуренції»);

– Четверта Директива про річну звітність певних видів компаній (щодо звітності товариств) [75];

– Шоста Директива на основі на ст. 54 (3) (g) Договору щодо поділу акціонерних товариств [76] (відповідно до положень цього документа конкурентне законодавство України потребує суттєвого реформування);

– Сьома Директива про консолідовану звітність (щодо консолідованої звітності товариств) [77];

– Директива від 08 жовтня 2001 р., яка доповнює Статут про Європейське кооперативне товариство щодо залучення працівників у частині представлення інтересів працівників в органах корпоративного управління [428];

– Дванадцята Директива про товариства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником у частині виконання єдиним учасником повноважень загальних зборів товариства (зі змінами);

– Директива № 2007/36/ЄС про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях щодо законодавчого закріплення таких прав.

Як видно з аналізу норм директив про компанії, більшість положень, не адаптованих в українському законодавстві, стосуються фондового, конкурентного права та ведення звітності. Ці напрями суттєво впливають на корпоративні відносини. Наприклад, неможливо продати контрольний пакет акцій великого акціонерного товариства без комплексного застосування норм законів України «Про акціонерні товариства» і «Про захист економічної конкуренції». Окремі директиви не можуть бути адаптовані, зважаючи на те, що Україна не є країною-учасницею ЄС, наприклад, Одинадцята Директива про вимоги щодо розкриття інформації філіями, відкритими у державі-члені товариствами певних видів, що регулюються правом іншої держави [78]. Також регламенти Ради про Європейське об'єднання з економічних інтересів [321], про Статут європейського товариства [322] та про Статут європейського кооперативного товариства [323] можуть бути реалізовані в Україні лише після визнання України членом ЄС.

Проте серед положень директив про корпорації залишилося ще багато таких, що потребують гармонізації з українським законодавством. Насамперед це питання захисту прав акціонерів. Основні права акціонерів, що мають бути визначені у законодавстві, наведено у Директиві № 2007/36/ЄС про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях. Слід констатувати, що положення цієї Директиви залишилися поза увагою українських науковців-правників. Загалом документ стосується прав акціонера при проведенні загальних зборів, до яких належать: отримання інформації до загальних зборів; право вносити питання до порядку денного загальних зборів і подавати проекти резолюцій; вимоги щодо участі та голосування на загальних зборах; участь у загальних зборах за допомогою засобів електронного та поштового зв'язку; голосування за довіреністю.

Щодо власне корпоративних норм запровадження положень Директиви № 2007/36/ЄС є найбільш проблематичним. Зокрема, потрібно забезпечити право заочного та електронного голосування акціонерами на загальних зборах, а також узгодити норми стосовно порядку повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів і голосування акціонерів за довіреністю (про що йлося в підрозділі 3.2).

На нашу думку, власне для корпоративного права перспективним є запозичення досвіду країн-учасниць ЄС і США для вирішення нагальних проблем. Наприклад, проблему визначення наглядової ради як органу корпоративного управління було вирішено в законодавстві Німеччини понад сто років тому. До того ж країни-учасниці ЄС по-різному адаптували положення директив про корпорації. Наприклад, ст. 6 Другої Директиви передбачено мінімальний розмір статутного фонду для акціонерного товариства у 25 тис. євро, але в Німеччині ця сума становить 50 тис. євро.

Європейський інститут з корпоративного управління у дослідженні гармонізації корпоративного права дійшов висновку, що імплементація директив і регламентів ЄС засвідчила значну відмінність законодавства і правових традицій держав-членів ЄС [437, с. 21]. Як слушно зазначив В. К. Мамутов, для вступу до ЄС зовсім не обов'язковою є адаптація у виді уніфікації законодавства всіх країн. Достатньо, щоб законодавство окремих країн не перешкоджало вільному руху товарів, капіталів, робочої сили, послуг, щоб не було перешкод цьому в регулюванні зовнішньоекономічної діяльності, діяльності банків, у митному, податковому законодавстві [204, с. 7]. Таким чином, *дослідження в галузі адаптації корпоративного права мають спиратися як на норми відповідних актів ЄС, так і на досвід їх імплементації в країнах-учасницях ЄС.*

Варто наголосити, що корпоративне право України зазнає відчутного впливу з боку судової системи. На сьогодні класичного прецеденту в Україні ще не сформовано, оскільки на законодавчому рівні не визначено його сили. Не вдаючись до аналізу правової природи

рекомендаційних актів Вищого господарського суду України та Верховного Суду України, зазначимо, що з огляду на лакуни у вітчизняному корпоративному законодавстві, фактично ці акти створюють нові норми права, хоча і рекомендаційного характеру. Проте, як слушно зазначає Н. М. Корчак, роз'яснення Вищого господарського суду України не належать до офіційних тлумачень – сформульованих у спеціальному акті роз'яснень змісту й мети правових норм, які здійснюються уповноваженим органом і мають загальнообов'язкове значення [139, с. 110]. У свою чергу, через недосконаліть корпоративних норм такий рекомендаційний характер у корпоративному праві набуває обов'язковості для судових органів, оскільки інші норми, якими слід керуватися під час вирішення корпоративних спорів, просто відсутні.

У контексті наведеного ми поділяємо думку О. А. Беляневич, що у питанні про судову практику як джерело права слід відійти від схоластичного спору щодо назви тих судових актів, які чинять регулятивний вплив у цілому на договірні відносини, і стати на прагматичну позицію, виходячи насамперед із того, що на сьогодні де-факто суди нижчих інстанцій при вирішенні господарських спорів та винесенні рішень у конкретних справах так чи інакше формують свою правову позицію з урахуванням правоположень вищих судових інстанцій [16, с. 280].

Найважливішими для корпоративного права є рекомендаційні судові акти, зокрема рекомендація Президії ВГСУ № 04-5/14 і постанова Пленуму ВСУ № 13. Саме на ці документи багаторазово посилаються господарські суди при вирішенні корпоративних спорів (у Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься понад 20 тис. посилань на зазначені рекомендаційні акти. Як приклад можна навести проаналізоване рішення Господарського суду Львівської області від 30 січня 2012 р. у справі № 5015/5912/11 [333]). Зауважимо, що багато положень цих актів значно застаріли, оскільки їх було прийнято ще до вступу в дію Закону України

«Про акціонерні товариства». Наразі виникла потреба у прийнятті нових рекомендаційних актів.

Принципи корпоративного управління ОЄСР мають велике значення для діяльності акціонерних товариств у всьому світі. Вони походять зі звичаїв ділового обороту, проте останнім часом набули значення як нормативно-правовий акт. Економісти наголошують, що однією із причин нерозробленості теорії і практики корпоративного управління в Україні є формування системи корпоративного законодавства зверху: спочатку було прийнято закони, а вже потім з'явилася практика – ділова етика. Отже, розрив між тим, що зазначено у законодавстві, та потребами акціонерних товариств є досить значним. Вирішити це питання можна шляхом унормування прямої дії ділових звичаїв, які склалися, з урахуванням потреб бізнесу, тобто слід навести положення корпоративного управління у нормативних актах вищого рівня – державних законах [168].

Стимулювання корпорацій запроваджувати національні принципи корпоративного права було передбачено у Кодексі корпоративного управління Великої Британії 1999 р. (останні зміни внесено у 2010 р.). Згідно з Правилами лістингу на Лондонській фондовій біржі компанії, які пройшли цю процедуру, повинні повідомляти, чи взяли вони до уваги рекомендації та чи дотримувалися їх, а якщо ні, то пояснити, чому цього не зробили (так званий принцип «дотримуйся чи поясни»). Щодо інвесторів у 2010 р. було затверджено Кодекс управлінців (або Кодекс стюардів), у якому визначено обов'язок інституційних інвесторів доповідати про свою політику моніторингу та взаємодії з компаніями, в які вони інвестують, у тому числі, наприклад, розкривати політику голосування і врегулювання будь-яких потенційних конфліктів інтересів [508].

У США на рівні Федерального Закону Сарбейнса-Окслі було запроваджено обов'язкове прийняття корпораціями кодексів корпоративної етики, які мають містити інформацію, що потребує оперативного розкриття, за формою, затвердженою Комісією з цінних паперів та фондового ринку

США. У свою чергу, Комісія уповноважена перевіряти відповідні норми, а корпорації, що пройшли процедуру лістингу на фондових ринках NYSE та NASDAQ, мають прийняти та оприлюднити свої кодекси, надати інформацію щодо винятків, які поширюються на директорів і посадових осіб [220].

Згідно з п. 25 ч. 2 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» до виключної компетенції загальних зборів акціонерів належить затвердження принципів (кодексу) корпоративного управління товариства. Рішенням НКЦПФР від 22 липня 2014 р. № 955 відповідно до п. 29 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» було затверджено Принципи корпоративного управління. За змістом п. 5 ч. 1 ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерне товариство повинно зберігати принципи (кодекс) корпоративного управління товариства, що затверджуються загальними зборами акціонерного товариства (п. 25 ч. 2 ст. 33 Закону). Економісти зауважують, що наявність у компанії власного кодексу корпоративного управління розцінюється інвестиційними та консалтинговими компаніями, які виступають консультантами й агентами портфельних інвесторів, як фактор, що підвищує її привабливість [389, с. 13, 14].

На сьогодні далеко не всі акціонерні товариства мають затверджені кодекси корпоративного управління. Так, за даними НКЦПФР, у 2013 р. тільки 677 акціонерних товариств із 5 275, які розкрили інформацію щодо стану корпоративного управління, мали власний корпоративний кодекс. Цей показник є прогресивним порівняно з 82 акціонерними товариствами, які мали власний корпоративний кодекс у 2009 р., проте нині кількість таких товариств ледве сягає 12 % [330].

Отже, *пропонуємо доповнити Принципи корпоративного управління таким пунктом: «Принципи корпоративного управління рекомендовано включити до корпоративних кодексів публічних акціонерних товариств. У разі невключення їх до корпоративних кодексів публічних акціонерних*

товариств у річному звіті емітента мають бути зазначені причини відмови».

Щодо ролі підзаконних нормативно-правових актів у системі джерел корпоративного права зауважимо, що значний вплив підзаконних нормативно-правових актів на правове становище акціонерних товариств, великих товариств з обмеженою відповідальністю і державних товариств пов'язаний із тим, що державне регулювання цих суб'єктів більш посилене через їх особливий публічний статус.

Водночас слід акцентувати, що власне корпоративних норм у підзаконних нормативних актах не так і багато. Вони стосуються переважно дотичних до корпоративного права сфер регулювання – це порядок емісії та обігу акцій; подання звітності до відповідних органів влади; забезпечення захисту економічної конкуренції; державне регулювання та управління об'єктами державної власності. Значна їх частина стосується також порядку нагляду за проведенням загальних зборів акціонерного товариства. Наприклад, рішенням НКЦПФР від 25 жовтня 2012 р. № 1518 затверджено Порядок нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків на загальних зборах акціонерних товариств.

Зазначимо, що регулювання правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю (за винятком конкурентного законодавства, наприклад, щодо порядку злиття) підзаконними нормативними актами є доволі обмеженим. Таке регулювання має допоміжний або роз'яснювальний характер. Наприклад, згідно з ч. 6 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» господарське товариство може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, зокрема, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1182. У свою чергу, Державна реєстраційна служба України видала лист від 19 липня 2012 р. № 829-7-25-1

«Щодо провадження діяльності юридичної особи на підставі модельного статуту», яким роз'яснено деякі особливості провадження діяльності юридичної особи на підставі модельного статуту.

Таким чином, *джерела корпоративного права мають свою специфіку, а саме: 1) визначення основних понять корпоративного права в ЦК, ГК, законах України «Про господарські товариства» і «Про акціонерні товариства», конкуренція норм між деякими законодавчими актами; 2) велике значення локальних нормативних актів; 3) важливість для судової системи актів Вищого господарського суду України та Верховного Суду України через лакуни у законодавстві; 4) особлива роль кодексів корпоративного управління, поведінки та правил фондових бірж; 5) гармонізація корпоративного законодавства України до вимог ЄС; 6) значний вплив підзаконних нормативних актів на правове становище акціонерних товариств, великих товариств з обмеженою відповідальністю та державних товариств.*

Висновки до розділу 4

Історичний аналіз поділу права на приватне і публічне дав змогу дійти висновку, що цей поділ має значення для вертикальної побудови норм, визначення їх характеру, а не для поділу права за галузями. У контексті поділу права на публічне і приватне має йтися не про галузевий поділ, а про характер норм права. Таке тлумачення дає змогу вирішити не тільки теоретичну проблему поділу галузей права на приватне та публічне і фактично відійти від цього підходу, а й чимало інших теоретичних і практичних проблем. Підтримано теорію, що для розподілу права на галузі приватно-публічний метод не є переважним, а наразі використовуються об'єктивні процеси галузевої та функціональної спеціалізації. Тому доцільно розглядати розподіл права на публічне і приватне не через призму законів, які дедалі більшою мірою базуються на спеціальному галузевому принципі, а через норми права. Тож публічне і приватне право мають характер горизонтальних норм права. Так, поєднання в рамках одного закону приватного та публічного права має найбільш очевидний прояв у корпоративному праві.

Доведено, що корпоративне право не набуло ознак окремої галузі хоча б через відсутність власних методів правового регулювання і використання загальних методів господарського права. На основі новітніх досліджень в теорії права щодо поділу права на галузі, підгалузі та інститути зроблено висновок, що норми корпоративного права набагато більші за обсягом, ніж цього достатньо для інституту, до того ж лише у своїй системі корпоративне право утворює два великі інститути – корпоративне управління та здійснення корпоративних прав. Обґрунтовано, що корпоративне право у системі права України є підгалуззю господарського права.

Корпоративному праву притаманні як загальні принципи господарського права, так і власні корпоративні принципи, а саме: поєднання приватних і публічних інтересів; максимізації прибутку

корпорації; пропорційності вкладу учасника в статутний капітал обсягові прав участі у корпорації; КСВ; відповідності корпоративного права вимогам права про компанії ЄС; базових корпоративних прав на участь в управлінні товариством та отриманні прибутку корпорації у кожного учасника товариства; ефективного корпоративного управління з урахуванням інтересів як більшості, так і меншості; контролю учасників за діяльністю корпорації.

Система джерел корпоративного права має свою специфіку, а саме: 1) визначення основних понять корпоративного права в ЦК, ГК, законах України «Про господарські товариства» і «Про акціонерні товариства» і конкуренція норм між деякими законодавчими актами; 2) велике значення локальних нормативних актів; 3) важливість для судової системи актів Вищого господарського суду України та Верховного Суду України через лакуни у законодавстві; 4) особлива роль кодексів корпоративного управління, поведінки та правил фондових бірж; 5) процес адаптації корпоративного законодавства України до вимог ЄС триває, проте ще залишається чимало питань, що потребують вирішення; 6) значний вплив підзаконних нормативних актів на правове становище акціонерних товариств, великих товариств з обмеженою відповідальністю та державних товариств.

Основу законодавчої системи джерел корпоративного права мають становити закони про акціонерні товариства та про товариства з обмеженою відповідальністю. ЦК і ГК мають містити лише загальне, а не спеціальне регулювання корпоративних відносин.

Наразі засновницький договір не виконує покладеної на нього функції – обрання моделі корпоративного управління: створення органів, затвердження часток у статутному капіталі тощо, тому інститут засновницького договору має бути скасовано.

Статут є локальним нормативним актом, який поширює свою дію на суб’єктів корпоративних відносин, а не тільки учасників корпорації,

корпорацію та її органи корпоративного управління, а й на осіб, що виявили намір стати учасниками товариства, оскільки останні мають виконувати вимоги статуту при купівлі частки в статутному капіталі корпорації.

Положення Угоди про асоціацію в частині права компанії потребує перегляду джерел корпоративного права України на їх відповідність нормам ЄС. Частина положень директив ЄС про компанії вже гармонізовані у законодавстві України, проте ряд директив ще не було імплементовано. Більшість положень, не адаптованих в українському законодавстві, стосуються фондового, конкурентного права та ведення звітності. Ці напрями суттєво впливають на корпоративні відносини, а тому їх положення мають бути гармонізовано. Положення щодо відкритого доступу до статутів компанії є важливою частиною корпоративних директив і має бути запроваджено в Україні. Для корпоративного права перспективним є запозичення досвіду країн-учасниць ЄС і США для вирішення нагальних проблем.

Висновки

У дисертації наведено теоретичне узагальнення і запропоновано нове вирішення теоретичних та практичних проблем господарсько-правового регулювання корпоративних відносин в Україні, сформульовано нові наукові положення, пропозиції щодо внесення змін і доповнень до законодавства України у сфері захисту суб'єктів корпоративних відносин, викладені у наведених нижче висновках:

1. Корпоративні правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають виключно між суб'єктами корпоративних правовідносин у процесі набуття, здійснення та припинення корпоративних прав і корпоративного управління.

2. Корпорація є системоутворюючою категорією корпоративного права. Корпорація – це юридична особа, статутний капітал якої поділено на частки, що належать учасникам на праві власності та можуть відчужуватися згідно із законом, майно якої відокремлено від майна учасників, які несуть ризик обмеженої відповідальності за її боргами, а управління здійснюється органами корпоративного управління та учасниками товариства. Поняттю корпорації відповідають акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, а також товариства з додатковою відповідальністю. З огляду на те, що за українським законодавством правовий статус товариств з додатковою відповідальністю максимально наближений до товариств з обмеженою відповідальністю, при дослідженні правовий статус товариств з додатковою відповідальністю прирівнювався до товариств з обмеженою відповідальністю (якщо чинним законодавством не передбачено інше).

3. Критеріями розмежування корпоративних та інших відносин є здійснення корпоративних прав і корпоративного управління. Доведено, що корпоративні відносини можуть виникати до моменту створення корпорації, оскільки суб'єктами корпоративних відносин можуть бути не тільки учасники товариства або акціонери, а й засновники та учасники, що виявили намір стати учасниками товариства.

4. Корпорації відповідають таким ознакам: 1) статус юридичної особи дає змогу корпорації максимально відокремитися від особи її учасників, як і учасникам дистанціюватися від самої корпорації; 2) обмежена відповідальність учасників дає змогу відокремити акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю від таких організаційно-правових форм як повні та командитні товариства; 3) частка учасника в статутному капіталі дозволяє відділити корпорації від інших юридичних осіб, де немає статутного капіталу, поділеного на частки; 4) можливість вільного переходу частки в статутному капіталі корпорації (такий перехід частки корпорації може бути обмежено законом чи статутом); 5) наявність органів корпоративного управління корпорацією такі важливі процеси, як: а) автономна поточна робота корпорації незалежно від присутності учасників; б) розподіл функцій між органами управління; в) оперативний та незалежний порядок скликання та прийняття рішень (доведено, що у повному та командитному товаристві управління діяльністю здійснюють не органи, а учасники); 6) майно корпорації відокремлено від майна її учасників і передається корпорації шляхом внеску до її статутного капіталу.

5. Об’єктом корпоративних відносин є неоднорідні за своєю суттю блага: здійснення корпоративних прав та корпоративного управління. Основою для розвитку корпоративного права спершу були корпоративні права. Таким чином, до об’єкта корпоративних відносин слід відносити не тільки відносини зі здійснення корпоративних прав, а й корпоративного управління.

6. Юридичною наукою напрацьовано вузьке і широке розуміння стосовно кола суб’єктів корпоративних правовідносин. Згідно з вузьким підходом учасниками корпоративних відносин є лише учасники корпорації та/або сама корпорація. Широке розуміння дає змогу включити до корпоративних відносин інших заінтересованих осіб, з метою максимального забезпечення інтересів різних заінтересованих осіб.

7. Суб'єктам корпоративних правовідносин притаманні такі ознаки: 1) суб'єкти корпоративних правовідносин вступають у відносини з корпоративного управління та здійснення корпоративних прав; 2) формалізація суб'єктів; 3) виключність; 4) наявність суб'єктів зі спеціальним статусом; 5) підпорядкованість суб'єктів; 6) конфлікт інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин. На основі виділення ознак суб'єктів корпоративних правовідносин визначено, що ними є особи, які мають визначені у нормативних актах суб'єктивні права та обов'язки і вступають у відносини зі здійснення корпоративних прав і корпоративного управління.

8. Класифіковано суб'єктів корпоративних правовідносин за критерієм: 1) участі суб'єктів в інших господарських правовідносинах: а) учасники корпоративних та інших господарських правовідносин (власне корпорація, її учасники, кредитори, органи державної влади та місцевого самоврядування, трудовий колектив) б) учасники виключно корпоративних правовідносин (органи корпоративного управління, суб'єкти управління, групи акціонерів, асоційовані особи, колишні учасники й особи, що мають намір стати учасниками корпорації); 2) об'єкта корпоративних правовідносин: суб'єкти управління та суб'єкти здійснення корпоративних прав; 3) кількісним складом: індивідуальні (наприклад, акціонер, учасник, наглядова рада) та групові (наприклад, особи, що у сукупності володіють певним пакетом акцій).

9. До ознак органів корпоративного управління як суб'єкта корпоративних правовідносин належать такі: 1) є суб'єктом виключно корпоративних відносин; 2) має спеціальну правосуб'єктність, що здійснюється в рамках корпоративного права, а саме під час здійснення корпоративного управління; 3) внутрішній характер відносин за участю цих органів; 4) інтереси не завжди збігаються з інтересами корпорації чи її учасників.

10. Органи корпоративного управління є суб'єктами господарських

правовідносин зі спеціальною правоздатністю, які здійснюють корпоративне управління корпорацією.

11. З огляду на подвійну природу об'єкта та розширений підхід до кола суб'єктів корпоративних правовідносин запропоновано такі критерії класифікації виникнення корпоративних правовідносин залежно від: 1) об'єкта корпоративних правовідносин: виникнення корпоративних прав і корпоративного управління; 2) кола суб'єктів корпоративних правовідносин: загальні (поширюються на всіх суб'єктів корпоративних правовідносин, наприклад, створення товариства є підставою для потенційного виникнення прав та обов'язків усіх суб'єктів корпоративних правовідносин) та спеціальні (лише для окремих суб'єктів, наприклад, прийняття рішення про зменшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю є підставою для виникнення корпоративних відносин у кредиторів цього товариства); 3) моменту виникнення: попередні (наприклад, відносини засновників корпорації або попередні дії майбутніх учасників під час купівлі значного пакета акцій), з безпосереднього здійснення корпоративних прав і корпоративного управління (що випливають безпосередньо з володінням частки в статутному капіталі або участі в корпоративному управлінні), а також наступні корпоративні відносини (захист прав учасника, який вибув); 4) юридичних фактів: із договору (наприклад, акціонерної угоди), із попереднього договору (наміру) (наприклад, повідомлення учасників приватного акціонерного товариства про намір продажу акцій), з рішення загальних зборів, із рішення органу корпоративного управління, зі статуту, із закону.

12. Механізми корпоративного управління поділяються за такими напрямами: 1) корпоративне управління учасників та органів корпоративного управління (учасники мають право на участь у корпоративному управлінні, що випливає зі здійснення корпоративних прав, однак обсяг цих прав може бути різним; 2) залежно від напряму:

власне управління діяльністю корпорації (виконавчий орган) та функція контролю (ревізійна комісія, проте один і той самий орган може бути наділений одночасно обома цими функціями, наприклад, наглядова рада); 3) за способами здійснення внутрішнього корпоративного управління: управління учасниками через скликання загальних зборів; через органи корпоративного управління; перевірка господарської діяльності корпорації; правове регулювання деяких видів правочинів, що мають особливе значення для корпоративного управління. На підставі аналізу зарубіжного законодавства та літератури зроблено висновок, що термін «корпоративні права» притаманний лише законодавству пострадянських країн. Аргументовано, що на теоретичному рівні корпоративними правами та обов'язками наділені всі суб'єкти корпоративних правовідносин, а з огляду на ст. 167 ГК – тільки учасники корпорації. Правова природа частки в статутному капіталі є подвійною: з одного боку частка – це належний обсяг прав учасника, з другого – це майнове право учасника.

13. Воля юридичної особи в римському праві ще не була відокремлена від волі сім'ї та держави, що відрізняє таку особу від сучасних корпорацій, в яких воля формується або їх учасниками, або органами корпоративного управління. Англійське право заклало основи для розвитку сучасного корпоративного права, сформувавши такі юридичні конструкції: акціонери; обмежена відповідальність акціонерів; акціонерне товариство у вигляді юридичної особи, майно якої відокремлено від майна учасників; рада директорів акціонерного товариства. В американському праві вперше з'явився термін «корпорація», під яким до сьогодні розуміються акціонерні товариства. У німецькому законодавстві вперше з'явилися такі органи корпоративного управління як наглядова рада та ревізійна комісія, а також виникла одна із найбільш поширених у підприємництві форм юридичної особи – товариство з обмеженою відповідальністю.

14. У процесі становлення корпорацій в сучасній Україні можна

виділити три періоди, пов'язані із прийняттям законодавчих актів, які характеризуються якісно різним регулюванням діяльності корпорацій: 1) Закону України «Про господарські товариства»; 2) ГК і ЦК; 3) Закону України «Про акціонерні товариства».

15. Основою досліджень американських юристів стала економічна теорія розподілу в корпорації інтересу між власниками (тобто акціонерами) та її посадовими особами. Ця теорія разом із теорією стейкхолдерів (заінтересованих осіб) суттєво вплинула на формування сучасного корпоративного права та дала змогу зробити теоретичний висновок про участь у корпоративних відносинах крім учасників і корпорації й інших осіб. Сучасна природа корпорації не охоплюється загальними шаблонами приватної власності, а акціонери часто вже не можуть контролювати діяльність такої корпорації і в будь-який спосіб впливати на неї.

16. Головним досягненням теорій корпорації в американській юридичній літературі є переосмислення традиційних інститутів власності, ролі учасників і контролю в корпорації, а також її соціальної відповідальності. Зазначені дослідження спонукали до розвитку теорій КСВ, стейкхолдерів, корпоративного контракту, ворожих поглинань, корпоративного управління та агентських проблем, які розглянуті в дослідженні. Ці теорії вплинули на формування не тільки американського права, а й права ЄС і його країн-учасниць, а також суттєво позначилися на останніх трансформаціях українського корпоративного права.

17. Інститут КСВ широко застосовується у світі, а його впровадження є однією з умов, що встановлені Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. Наразі КСВ активно пропагується Глобальним договором ООН 2000 р., Тристоронньою декларацією Міжнародної Організації Праці щодо засад, які стосуються багатонаціональних корпорацій та соціальної політики 1977 р., зі змінами і доповненнями, внесеними у 2006 р., та Керівними принципами Організації економічного співробітництва та розвитку для багатонаціональних підприємств 1976 р., зі змінами і

доповненнями, внесеними у 2000 р.

18. КСВ не є юридичною (ретроспективною) відповідальністю, проте за умови законодавчої підтримки КСВ може стати юридичним механізмом взаємного впливу між корпораціями, державою та суспільством.

19. Юридичними напрямами КСВ є: забезпечення максимізації прибутку корпорації, учасників корпорації, посадових осіб органів корпоративного управління, працівників; дотримання прав усіх заінтересованих осіб (міноритаріїв, кредиторів, конкурентів, працівників, держави та суспільства); дотримання екологічних, соціальних, технічних стандартів; забезпечення інновацій в економіці; сплата податків та інших обов'язкових платежів; спонукання корпорацій до благодійності.

20. Запровадження правової стратегії КСВ може відбуватися на трьох рівнях: державний – затвердження програм із КСВ, законів, а у перспективі – комплексного закону з КСВ; громадський – запровадження громадського контролю, нагляду, регулювання та заохочення КСВ; корпоративний – великі підприємства мають виявляти активність та ініціативність у заходах КСВ. Згідно з міжнародної ініціативи ООН «Сталий розвиток фондових бірж», до якої наразі долучилися вже 18 світових фондових бірж, важливе місце при впровадженні КСВ віддається біржам, проте наразі у правилах українських фондових бірж комплексні складові КСВ відсутні. З урахуванням міжнародного досвіду вважаємо за доцільне запровадити КСВ на фондових біржах України в рамках ініціативи ООН сталого розвитку фондових бірж.

21. Основою для розвитку КСВ має стати запровадження звіту про КСВ, який має бути обов'язковим для публічних акціонерних товариств. Якщо тпублічне акціонерне товариство відмовляється складати звіт про КСВ, то воно має зазначити причини такої відмови. Окремо увагу має бути приділено соціальній відповідальності великих корпорацій і перспективам її посилення, а також зміні їх ідентифікації з огляду на важливий соціальний

рівень.

22. КСВ є взаємним впливом держави, суспільства й суб'єктів корпоративних відносин, за якого корпорація та інші суб'єкти корпоративних відносин беруть на себе певні економічні, соціальні та юридичні зобов'язання за вплив на суспільство, а держава та суспільство гарантують свою підтримку за їх виконання.

23. Корпоративні права є права акціонера чи учасника товариства з обмеженою відповідальністю, зумовлені їх часткою в статутному капіталі такого товариства. Часткою в статутному капіталі товариства є частина статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю чи акціонерного товариства, що належить учасникам таких товариств і позначає ступінь їх участі в товаристві, а також належний обсяг їх корпоративних прав. Предметом відчуження є саме частка в статутному капіталі, а не корпоративні права. В акціонерному товаристві частка в статутному капіталі посвідчується акцією, а в товаристві з обмеженою відповідальністю – статутом товариства. Констатовано, що корпоративних прав учасника на етапі створення не виникає, допоки товариство не набуде статусу юридичної особи, проте виникають інші корпоративні відносини – засновницькі.

24. Підтримано доцільність умовного поділу корпоративних прав та обов'язків учасників корпоративних відносин на організаційно-господарські та майново-господарські. До організаційно-господарських належать права: брати участь в управлінні справами товариства; одержувати інформацію про діяльність товариства. До майново-господарських належать права: на отримання дивідендів; на отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства; вийти у встановленому порядку із товариства або здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом. Корпоративні права учасників реалізуються індивідуально (право

на голосування на загальних зборах товариства) або колективно.

25. До організаційно-господарських обов'язків корпорації відносяться: 1) реєстраційні обов'язки: повідомити орган, що провів реєстрацію, для внесення необхідних змін до державного реєстру про внесення змін до установчих документів; зобов'язання встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом; 2) інформаційні: на вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи; порядок надання акціонерним товариством зобов'язань. Майново-господарськими обов'язками корпорації є: виплата дивідендів; розподіл майна після ліквідації; зобов'язання з формування статутного капіталу.

26. Серед положень acquis communautaire законодавства про компанії, які потребують імплементації у законодавство України, першочерговими слід визнати положення стосовно узгодження реєстраційної процедури корпорацій, електронної комунікації з акціонерами, похідного позову, незалежних директорів акціонерного товариства і КСВ.

27. З урахуванням положень Директиви № 2007/36/ЄС правова позиція щодо застосування електронних засобів зв'язку в акціонерних товариствах полягає у такому: 1) вбачається за доцільне встановити у Законі України «Про акціонерні товариства» можливість електронної комунікації з акціонерами, зокрема щодо повідомлення про проведення загальних зборів; подання пропозицій до порядку денного загальних зборів; документів, які надаються акціонерам; дистанційного голосування; проведення загальних зборів у режимі реального часу; посвідчення довіреності; 2) можливість електронної комунікації з акціонерами також має бути передбачено статутом; 3) якщо акціонер надав свою адресу електронної поштової скриньки чи іншого електронного засобу комунікації,

це слід вважати згодою на повідомлення його за допомогою засобів електронного зв'язку; 4) законодавством і статутом акціонерного товариства може бути передбачено право акціонера письмово звернутися до товариства з вимогою про надання певної інформації із зазначенням проміжку часу, який має бути надано для реалізації цього права; 5) у дистанційному голосуванні пріоритет необхідно надавати електронним засобам зв'язку; 6) дистанційне голосування варто також дозволити шляхом обміну листами; 7) пріоритет має бути надано проведенню загальних зборів у режимі реального часу, проте у товариствах з обмеженою відповідальністю та приватних акціонерних товариствах голосування може бути проведено шляхом опитування; 8) голосування шляхом опитування (без проведення загальних зборів у реальному часі) не може бути проведено з питань, що вимагають наявності кваліфікованої більшості голосів, а також з питання про виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю; 9) у ЦК доцільно передбачити механізм посвідчення довіреності за допомогою електронних засобів зв'язку; 10) відповідні зміни до законодавства України мають бути розроблені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку спільно з фахівцями у галузі права, економіки і програмного забезпечення.

28. З огляду на низьку концентрацію банківського капіталу в структурі акціонерного капіталу, а також через привабливість одноланкової моделі для англо-американських інвесторів, запропоновано впровадити в Україні змішану модель для публічних акціонерних товариств. З урахуванням потреб практики, пропонується визначити у проекті Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» можливість створення наглядової ради.

29. У частині внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо запровадження посади незалежних директорів наглядової ради, зазначимо, що ці особи є важливими суб'єктами забезпечення балансу інтересів в акціонерному товаристві, проте законодавче закріплення їх

інституту потребує значного доопрацювання в частині: 1) визначення мінімальної кількості членів наглядової ради; 2) встановлення мінімальної кількості директорів наглядової ради; 3) уточнення поняття «дочірнє підприємство» в Законі України «Про акціонерні товариства»; 4) визначення вимог до кваліфікації складу наглядової ради; 5) встановлення вимог до діяльності, складу, компетенції, доступних ресурсів, відвідання засідань комітету та прозорості діяльності всіх комітетів акціонерного товариства загалом і кожного зокрема; 6) закріплення можливості передбачити обрання незалежного директора виконавчого органу, якщо законодавцем буде запроваджено можливість створення наглядової ради публічних акціонерних товариств за вибором акціонерів.

30. Оскільки аудитор компанії або її працівник є заінтересованою особою, запропоновано розширити перелік осіб, які не можуть бути представниками інших акціонерів товариства на загальних зборах, і доповнити абз. 2 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» після слів «посадові особи органів товариства» словами «та аудитор чи його працівник, який проводить аудиторську перевірку річної фінансової звітності».

31. Держава застосовує засоби регулюючого впливу на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління усіма учасниками корпоративних відносин, а не лише суб’єктами господарювання. Виходячи з наведеного, запропоновано у ч. 2 ст. 12 ГК словосполучення «суб’єктів господарювання» замінити словосполученням «учасників відносин у сфері господарювання».

32. Класифіковано засоби впливу держави на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління: 1) за джерелом закріплення у: законах, підзаконних нормативних актах, корпоративних кодексах і принципах, модельних статутах, типових статутах та договорах, у локальних нормативних актах (у тому числі, в установчих документах); 2) за об’єктами відповідної форми власності корпорації: об’єкти приватної

власності, державної власності (організаційно-дозвільні; організаційно-заборонні; організаційно-контрольні), комунальної власності; 3) за напрямами здійснення: а) внутрішні засоби, які застосовуються учасниками корпоративних відносин: внутрішнього контролю з боку органів товариства: повноваження загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу та органів внутрішнього контролю; внутрішнього контролю з боку учасників на ті, що реалізуються індивідуально та колективно; внутрішніх засобів корпоративного управління на: встановлення рівноваги сили в корпорації; задоволення вимог кредиторів; забезпечення інтересів учасників; забезпечення інтересів трудового колективу; інститут пов'язаних осіб; б) зовнішні засоби: державні програми з корпоративного розвитку, державна реєстрація, засоби із захисту економічної конкуренції, державне замовлення (державні закупівлі), емісія акцій, ліцензування деяких видів підприємницької діяльності.

33. Спір про обрання і припинення повноважень органів корпоративного управління за своєю природою є корпоративним, а не трудовим. У результаті дослідження елементів та природи корпоративних відносин запропоновано п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК викласти у такій редакції: «спори, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав, спори між учасниками корпоративних відносин (юридичною особою, засновником, акціонером, учасником юридичної особи, учасником, який вибув, особою, яка має намір стати учасниками юридичної особи, посадовою особою органів управління та контролю юридичної особи) пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів. Спори, пов'язані з призначенням або обранням, припиненням, зупиненням повноважень і відповідальністю осіб, які входять або входили до складу органів управління та органів контролю юридичної особи, а також спори, що виникають із господарських правовідносин між зазначеними особами та

юридичною особою у зв'язку зі здійсненням, припиненням, призупиненням повноважень зазначених осіб, визнаються корпоративними». Статтю 15 ЦПК запропоновано доповнити ч. 5 такого змісту: «Спори, що визнаються корпоративними згідно з п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК, не підлягають розгляду загальними судами».

34. Наразі законодавство забороняє альтернативний розгляд корпоративних спорів лише в третейських судах, проте правозастосовча практика унеможливлює такий розгляд в міжнародному комерційному арбітражу. На основі аналізу наукової літератури та зарубіжної практики аргументовано, що джерелом права, в якому може бути наведено третейське чи арбітражне застереження, може стати статут. У такому разі, вступаючи в корпоративні правовідносини, їх учасники автоматично погоджуються із цим застереженням шляхом додержання загального корпоративного обов'язку – дотримуватися статуту. Також запропоновано передбачити альтернативні способи вирішення корпоративних спорів через внесення комплексних змін до процесуального законодавства. З огляду на потреби практики та зарубіжний досвід обґрунтовано необхідність виключення із з ч. 2 ст. 12 ГПК словосполучення «спорів, передбачених п. 4 ч. 1 цієї статті».

35. Аналіз досвіду ЄС щодо застосування медіації при вирішенні корпоративних спорів свідчить, що медіація може бути дієвою формою вирішення корпоративних спорів в Україні, проте для цього необхідне законодавче закріплення відповідного механізму. На основі статистичних даних зроблено висновок, що примусова медіація у країнах ЄС не засвідчила своєї ефективності. Натомість необхідно стимулювати сторони до вирішення спорів шляхом медіації через зниження судових витрат та підвищувати її значущість за умови запровадження медіації в межах суду.

36. Власне корпоративними способами захисту суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів корпоративних прав (притаманними виключно або переважно корпоративному праву) є: 1) визнання недійсними рішень органів корпоративного управління акціонерного товариства (загальних

зборів акціонерів, наглядової ради, виконавчого органу товариства); 2) визнання статуту та змін до статуту недійсними; 3) виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю; 4) визнання судом правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, недійсним; 5) відшкодування збитків, завданих посадовими особами товариству.

37. На підставі аналізу американського та європейського досвіду застосування похідного позову зроблено висновок, що повною мірою спектр його можливостей реалізовано у США, а в країнах ЄС лише триває відповідний процес імплементації. Зроблено висновок, що запровадження похідного позову в Україні є передчасним, а для його реалізації обов'язковим є ряд економічних передумов та юридичних механізмів: 1) корпоративне управління в державі має бути на такому рівні, щоб відповідальність не стала механізмом рейдерських атак; 2) корпоративна свідомість акціонерів та учасників товариства має бути на високому рівні; 3) у законодавстві слід визначити обов'язки (або ж принципи) діяльності органів корпоративного управління та вимоги щодо їх кваліфікації; 4) ці обов'язки має бути конкретизовано; 5) відповідальність повинна мати не загальний характер, а наставати в результаті конкретного порушення обов'язків.

38. З огляду на суспільну значущість та популярність товариств з обмеженою відповідальністю аргументовано доцільність прийняття окремого Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю», до якого запропоновано включити такі положення: 1) питання щодо доцільності збереження мінімального розміру статутного капіталу в товариствах з обмеженою відповідальністю має вирішуватися за результатами економічного аналізу доцільності; 2) товариствам слід надати можливість визначати порядок скликання загальних зборів, у тому числі обирати спосіб, час повідомлення, можливість виносити питання на порядок денний та визначати порядок надання інформації, що стосується проведення загальних зборів. При цьому має бути збережено право

міноритаріїв вимагати проведення позачергових загальних зборів і право будь-якого учасника ставити питання на голосування; 3) законодавець має відійти від поняття кворуму як підстави для визнання дійсності загальних зборів, натомість має бути запроваджено принцип прийняття рішення загальних зборів більшістю від загальної кількості учасників; 4) у випадках, передбачених статутом, учасники товариства можуть змінювати порядок прийняття рішень загальних зборів більшістю від загальної кількості учасників, якщо такі зміни будуть ухвалені всіма учасниками товариства; 5) при підрахунку голосів на загальних зборах до уваги береться кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом товариства, незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів тільки протягом першого року із дня державної реєстрації товариства; 6) загальним зборам має бути надано право виключати учасника, який систематично не виконує своїх обов'язків. Таке рішення має бути затверджено судом; 7) доцільно запровадити судовий порядок виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю за наявності клопотання про це не менш як 10 % учасників; 8) вартість майна і розмір частини прибутку товариства, належні до виплати учаснику, який виходить, повинні обчислюватися на дату волевиявлення учасника вийти із товариства, тобто на дату подання учасником заяви про вихід із товариства; 9) учаснику товариства має бути надано право вимагати проведення з ним розрахунків при виході із товариства з урахуванням дійсної (ринкової) вартості майна товариства.

39. Корпоративне право у системі права України є підгалуззю господарського права. Підтримано теорію, що для розподілу права на галузі приватно-публічний метод не є переважним, а наразі використовуються об'єктивні процеси галузевої та функціональної спеціалізації. Тому доцільно розглядати розподіл права на публічне і приватне не через призму законів, які дедалі більшою мірою базуються на спеціальному галузевому принципі, а через норми права. Тож публічне і приватне право мають

характер горизонтальних норм права. Так, поєднання в рамках одного закону приватного та публічного права має найбільш очевидний прояв у корпоративних законодавчих актах.

40. Корпоративне право не набуло ознак окремої галузі через відсутність власних методів правового регулювання і використання загальних методів господарського права. На основі новітніх досліджень в теорії права щодо поділу права на галузі, підгалузі та інститути зроблено висновок, що норми корпоративного права набагато більші за обсягом, ніж цього достатньо для інституту, до того ж лише у своїй системі корпоративне право утворює два великі інститути – корпоративне управління та здійснення корпоративних прав. Корпоративне право – це підгалузь господарського права, яка регулює корпоративні відносини, тобто відносини зі здійснення корпоративних прав і корпоративного управління.

41. Корпоративному праву притаманні як загальні принципи господарського права, так і власні корпоративні принципи, а саме: поєднання приватних і публічних інтересів; максимізації прибутку корпорації; пропорційності вкладу учасника в статутний капітал обсягові прав участі у корпорації; КСВ; відповідності корпоративного права вимогам права про компанії ЄС; базових корпоративних прав на участь в управлінні товариством та отриманні прибутку корпорації у кожного учасника товариства; ефективне корпоративне управління з урахуванням інтересів як більшості, так і меншості; контролю учасників за діяльністю корпорації.

42. Система джерел корпоративного права має свою специфіку, а саме: 1) визначення основних понять корпоративного права в ЦК, ГК, законах України «Про господарські товариства» і «Про акціонерні товариства» і конкуренція норм між деякими законодавчими актами; 2) велике значення локальних нормативних актів; 3) важливість для судової системи актів Вищого господарського суду України та Верховного Суду України через лакуни у законодавстві; 4) особлива роль кодексів корпоративного управління, поведінки та правил фондових бірж; 5) процес

адаптації корпоративного законодавства України до вимог ЄС триває, проте ще залишається чимало питань, що потребують вирішення; 6) значний вплив підзаконних нормативних актів на правове становище акціонерних товариств, великих товариств з обмеженою відповідальністю та державних товариств.

43. На підставі зарубіжного досвіду визначення місця корпоративних норм зроблено висновок, що основу законодавчої системи джерел корпоративного права мають становити закони про акціонерні товариства та про товариства з обмеженою відповідальністю. ЦК і ГК мають містити лише загальне, а не спеціальне регулювання корпоративних відносин.

44. На основі аналізу матеріалів практики та іноземного законодавства аргументовано, що наразі засновницький договір не виконує покладеної на нього функції – обрання моделі корпоративного управління: створення органів, затвердження часток у статутному капіталі тощо, тому інститут засновницького договору має бути скасовано.

45. Статут є локальним нормативним актом, який поширює свою дію на суб'єктів корпоративних відносин, а не тільки учасників корпорації, корпорацію та її органи корпоративного управління, а й на осіб, що виявили намір стати учасниками товариства, оскільки останні мають виконувати вимоги статуту при купівлі частки в статутному капіталі корпорації.

46. З огляду на необхідність приведення кодексів публічних акціонерних товариств у відповідність до принципів корпоративного управління запропоновано доповнити затверджені НКЦПФР Принципи корпоративного управління пунктом такого змісту: «Принципи корпоративного управління рекомендовано включити до корпоративних кодексів акціонерних товариств. У разі невключення їх до корпоративних кодексів публічних акціонерних товариств у річному звіті емітента мають бути зазначені причини відмови».

Список використаної літератури

1. Агеев А. Б. Акционерное законодательство Швейцарии. Постатейный комментарий / А. Б. Агеев – М. : Статут, 2005. – 237 с.
2. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
3. Алексеев С. С. Теория государства и права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит-ра, 1985. – 478 с.
4. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М.: Норма. ИНФРА-М, 2010. – 464 с.
5. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/apkrf.
6. Артеменко С. В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством. Автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. В. Артеменко. – К., 2004. – 20 с.
7. Асосков А. В. Презентация «Допустимость разрешения корпоративных споров в третейских судах» [Електронний ресурс]. – 31 с. – Режим доступу : http://arbitrage.ru/uploads/files/ Dopustimost%20razreshenija%20korporativnyh%20sporov%20v%20treteiskih%20sudah.%20 Prezentatsija.%20A.%20V.%20Asoskov.ppt
8. Астапов А., Блинов Е., Афанасьева В. В поисках арбитражной оговорки / А. Астапов, Е. Блинов, В. Афанасьева // Юридическая практика. – 2001. – № 32. – С. 14–15.
9. Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : Автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Б. Бабаев. – М. : 2006. – 24 с.
10. Бандорин А. Е. Механизм правового регулирования предпринимательской деятельности в России (вопросы их теории и

практикики) : Автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Е. Бандорин. – Саратов, 2011. – 30 с.

11. Банчук О. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні / О. Банчук // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 143–151.

12. Батрин С. В. Корпоративні правовідносини у господарському праві : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / С. В. Батрин. – К., 2012. – 20 с.

13. Безух О. В. Теоретичні проблеми правового регулювання відносин економічної конкуренції / О. В. Безух. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України. – 270 с.

14. Белоусов Б. Перспективы развития медиации в Украине [Електронний ресурс] / Ю. Белоусов // Юрист и закон. – 2014. – № 25. – Режим доступу : http://www.kisiland partners.com/content/files/article_belousov_uz_liga_rus.pdf.

15. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання : Навч. посіб. / О. А. Беляневич. – К. : Наук. думка, 2002. – 278 с.

16. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : Моногр. / О. А. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

17. Беляневич О. А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання / О. А. Беляневич // Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – С. 62–69.

18. Беляневич О. Про право учасника на участь в управлінні товариством з обмеженою відповідальністю [Електронний ресурс] / О. Беляневич // Юридичний журнал. – 2013. – № 10. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4046.

19. Беляневич О. А. Про застосування судом засад добросовісності, розумності і справедливості при вирішенні корпоративних спорів // Право і суспільство. – С. 5–14.

20. Бігняк О. В. Юридична і соціальна відповідальність суб'єктів підприємництва / О. В. Бігняк // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1. – С. 150–154.

21. Білашенко О. С. Формування інституту незалежних директорів банків України / О. С. Білашенко // Вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 1 (30). – С. 58–61.

22. Бірюков В. Аналіз деяких спірних питань корпоративних правовідносин / В. Бірюков // Право України. 2011. – № 8. – С. 296–300.

23. Блюмгардт А. Модели корпоративного управления. – Киев : Наук. думка. – 2003. – 160 с.

24. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положення / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 1998. – 848 с.

25. Бровченко Т. І. Термінологічні аспекти установчих документів юридичних осіб / Т. І. Бровченко // Право України. – 2014. – № 12. – С. 199–204.

26. Буздуган Я. Правова характеристика благодійності, благодійництва та благодійної діяльності / Я. Буздуган // Віче. – 2011. – № 4. – С. 7–10.

27. Бульба В. Г., Третяк М. В. Зарубіжний досвід державного регулювання соціальної відповідальності бізнесу / В. Г. Бульба, М. В. Третяк // Теорія та практика державного управління. – 2013. – Вип. 3. – С. 343–350.

28. Бурдак Т. І. Юридична природа корпоративних прав та корпоративних відносин в акціонерних товариствах / Т. І. Бурдак // Часопис Київського університуте права. – 2013. – № 3. – С. 169–173.

29. Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // Субъективное право : проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 9–11.

30. Бутрин-Бока Н. С. Поняття «корпоративне право» та «корпоративні права» у законодавстві України / Н. С. Бутрин-Бока// Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – В. 3. – Т. 1. – С. 84–88.

31. Бутрин-Бока Н. С. Форми реалізації корпоративних прав чи форми корпоративних прав? / Н С. Бутрин-Бока // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2. – С. 84–87.

32. Бутрин-Бока Н. С. Юрдиинчна особа корпоративного типу (корпорація) – учасник корпоративних відносин / Н. С. Бутрин-Бока// Право і суспільство. – 2015. – № 5-2. – Ч. 3. – С. 61–67.

33. Вакулина Г. А. О секундарных правах в науке гражданского права России / Г. А. Вакулина // Фундаментальные исследования. – 2008. – № 11. – С. 60–61.

34. Ванаева Л. А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве / Л. А. Ванаева. – Владивосток, 1988. – 152 с.

35. Васильчук І. П. Теоретико-методологічні підходи до визначення сутності сталого розвитку корпорацій / І. П. Васильчук // Проблеми економіки. – 2014. – № 4. – С. 256–261.

36. Венедиктов А. В. Слияние акционерных компаний / А. В. Венедиктов. – Петроград : Петрогр. политехн. ин-т имп. Петра Великого, 1914. – 385 с.

37. Висновки Верховного Суду України, викладені в постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 Цивільного процесуального кодексу України, за II півріччя 2013 р. від 01 лютого 2014 р. № n0001700-14 // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 2.

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

39. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. М. Вінник. – К., 2004. – 32 с.

40. Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посібник / О. М. Вінник. – К. : Юридична думка, 2005. – 568 с.

41. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин : Монографія / О. М. Вінник. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 166 с.

42. Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання / О. М. Вінник // Актуальні питання інноваційного розвитку. – 2012. – № 2. – С. 5–11.

43. Волнянский Д. А. Теоретические проблемы корпоративного права РФ [Електронний ресурс] : Дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. А. Волнянский. – Омск, 2006. – 101 с. – Режим доступу : http://www.twirpx.com/file/642366.

44. Воловик О. Американські корпоративні концепції в аспекті стабілізуючої функції корпоративного законодавства України / О. Воловик // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 15–19.

45. Воловик О. А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Воловик. – Донецьк, 2005. – 20 с.

46. Воловик О. А. Об'єкти та суб'єкти корпоративних відносин: напрями досліджень / О. А. Воловик // Економіка та право. – 2009. – № 3. – С. 19–23.

47. Волосковець Н. Ю. Корпоративна соціальна відповідальність підприємств як основа інноваційного розвитку сучасної економіки / Н. Ю. Волосковець // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. – 2010. – Вип. 17. – С. 125–130.

48. Гайденко-Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии / Н. И. Гайденко-Шер // Третейский суд. – 2012. – № 1. С. 156–165.

49. Галета О. А. Підгалузь права як категорія сучасної загальнотеоретичної юриспруденції [Електронний ресурс] / О. А. Галета // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 14–17. – Режим доступу : http://pap.in.ua/5_2014/3.pdf.

50. Гарагонич О. В. Поняття та принципи корпоративного управління / О. В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 152–157.

51. Гарагонич О. В. Правовий статус голови виконавчого органу господарського товариства [Електронний ресурс] / О. В. Гарагонич // Науковий вісник УжНУ. Серія: право. – 2013. – Вип. 21. – Т. 3. – Режим доступу : http://bnc.in.ua/korporativne-pravo/pravoviy-status-golovi-vikonavchogo-organu-gospodarskogo-tovaristva.

52. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. С. Глусь. – К., 2000. – 23 с.

53. Головіна Я. С. Конфлікт інтересів стейкхолдерів та роль наглядових рад у корпоративному управлінні в банках / Я. С. Головіна // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2012. – Вип. 4. – С. 22–27.

54. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

55. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

56. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/gkrf1.

57. Гражданское право : Учебник / Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. – М. : Проспект, 2002. – Т. 1. – 773 с.

58. Гражданское право : Учебник / Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. – М., 2005. – Т. 1. – 765 с.

59. Гражданское право и корпоративные отношения, междунар. науч.-практ. конф. (2013; Алматы). Материалы международной научно-практической конференции «Гражданское право...», посвящ. 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Ю. Г. Басина,

13–14 мая 2013 г. / Науч.-исслед. ин-т частного права Каспийского общественного ун-та, Германское общество по междунар. сотрудничеству (GIZ) и т.д.; [отв. ред. М. К. Сулейменов]. – Алматы : Курсив, 2013. – 736 с.

60. Гринько П. Теорія секундарних прав у доктрині цивільного права / П. Гринько // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 2. – С. 207–216.

61. Грицина Л. А. Еволюція та формування концепції корпоративної соціальної відповідальності підприємств [Електронний ресурс] / Л. А. Грицина. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/5._NTSB_2007/Economics/20157.doc.htm.

62. Гришина І. І. Сутність відповідальності учасників акціонерних правовідносин / І. І. Гришина // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 45. – С. 181–187.

63. Гришина І. І. Проблемні питання відповідальності виконавчого органу акціонерного товариства у внутрішніх корпоративних правовідносинах / І. І. Гришина // Право і Безпека. – 2012. – № 4. – С. 259–263.

64. Грудницька С. М. Господарська правосуб'єктність державних підприємств : Автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.04 / С. М. Грудницька. – Донецьк, 2012. – 34 с.

65. Грудницька С.М. Шкідливе «надкушування» і загромадження господарського законодавства / С.М. Грудницька // Юридичний вісник України. – 2013. – 20–25 квітня (№ 16). – С. 4.

66. Губенко М. И. Соотношение корпоративного и трудового законодательства при рассмотрении споров с участием единоличного исполнительного органа юридического лица / М. И. Губенко // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. – 2012. – № 3. – С. 200–212.

67. Гущин В. В. Корпоративное право: Учебник / В. В. Гущин, Ю. О. Порошкина, К. Б. Сердюк. – М. : Эксмо, 2009. – 624 с.

68. Демченко С. Ф. Деякі проблеми судової практики вирішення корпоративних спорів / С. Ф. Демченко // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 6. – С. 94–98.

69. Державна служба статистики України. Кількість суб'єктів ЄДРПОУ за організаційно-правовими формами господарювання. Дата останньої модифікації: 01 січня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kiev.ukrstat.gov.ua/p.php3?c=950&lang=1.

70. Джуринський В. О. Правове становище об'єднань в Україні / В. О. Джуринський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 224 с.

71. Диденко А. Г. Целевые ветви права [Електронний ресурс] / А. Г. Диденко // Специализированный ежемесячный журнал «ЮРИСТ». – 2011. – № 7. – Режим доступу : http://journal.zakon.kz/4446296-o-celevykh-vetvjakh-prava.html.

72. Директива Ради від 09 березня 1968 р. № 68/151/ЄЕС про узгодження гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у розумінні абз. 2 ст. 58 Договору з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на встановлення рівності таких гарантій у всьому Співтоваристві // Official Journal, L 65. – 14.3.1968. – P. 8.

73. Директива Ради від 13 грудня 1976 р. № 77/91/ЄЕС про узгодження гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у розумінні абз. 2 ст. 58 Договору з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на створення акціонерних товариств, збереження та зміни капіталу, з метою забезпечення рівності застосування таких гарантій // Official Journal, L 26/77. – 31.01.77. – P. 1–13.

74. Директива Ради від 09 жовтня 1978 р. № 78/855/ЄЕС на основі ст. 54 (3) (g) Договору щодо поділу акціонерних товариств // Official Journal, L 295. – 20.10.1978. – P. 36.

75. Директива Ради від 25 липня 1978 р. № 78/660 про річну звітність певних видів компаній (щодо звітності товариств) // Official Journal, L 222. – 14.8.1978. – P. 11–31.

76. Директива Ради від 17 грудня 1982 р. № 82/891/ЄЕС на основі на ст. 54 (3) (g) Договору щодо поділу акціонерних товариств // Official Journal, L 378/47. – 31.12.82. – P. 47–54.

77. Директива Ради від 13 червня 1983 р. № 83/349 про консолідовану звітність (щодо консолідованої звітності товариств) // Official Journal, L 193. – 18.7.1983. – P.0001–0017.

78. Директива Ради від 21 грудня 1989 р. № 89/666/ЄЕС про вимоги щодо розкриття інформації філіями, відкритими у державі-члені товариствами певних видів, що регулюються правом іншої держави // Official Journal, L 395/425. – 30.12.89. – P. 36–39.

79. Директива Ради від 21 грудня 1989 р. № 89/667/ЄЕС про товариства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником // Official Journal, L 395/40. – 30.12.89. – P. 1.

80. Директива Ради від 22 липня 2003 р. № 2003/72/ЄС, яка доповнює Статут про європейське кооперативне товариство щодо залучення працівників // Official Journal, L 207/25. – 18.8.2003. – P. 25–36.

81. Директива Європейського Парламенту та Ради від 16 вересня 2009 р. № 2009/102/ЄС у сфері законодавства про компанії про приватні компанії з обмеженою відповідальністю, що складаються з одного члена // Official Journal, L 258/20. – 1.10.2009. – P. 20–25.

82. Директива Європейського Парламенту та Ради від 16 вересня 2009 р. № 2009/101/ЄС про узгодження гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у розумінні другої частини статті 48 Договору з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на встановлення рівності таких гарантій по всьому Співтоваристві // Official Journal, L 258/20. – 1.10.2009. – P. 275–283.

83. Директива Європейського парламенту та Ради від 11 червня 2007 р. № 2007/36/ЄС про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях // Official Journal, L 184/17. – 14.7.2007. – P. 17–24.

84. Директива Європейського парламенту та Ради від 21 червня 2008 р. № 2008/52/ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах // Official Journal, L 136. – 24.5.2008. – P. 3–8.

85. Директива Європейського Парламенту та Ради 2012/30/ЄС від 25 жовтня 2012 р.) про узгодження гарантій з метою забезпечення еквівалентності таких гарантій, здійснення яких держави-члени вимагають від компаній у значенні другої частини статті 54 Договору про функціонування Європейського Союзу, щодо створення відкритих акціонерних товариств та забезпечення збереження та зміни їхнього капіталу // Official Journal, L 315. – 14.11.2012. – P. 74–97.

86. Добровольский В. И. Анализ и комментарий корпоративного законодательства и судебной практики / В. И. Добровольский. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 431 с.

87. Довбенко М. Рональд Гаррі Коуз (США) [Електронний ресурс] / М. Довбенко // Економіка України. – 2000. – № 12. – С. 71–73.

88. т А. С. Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньоцивільного права : доповідь на академічних читаннях АПрН України 17 березня 2009 р. – К., 2009. – Вип. 12. – С. 19–21.

89. Долгий Я. Теоретико-правовий аналіз визначень інституту благодійництва та благодійної діяльності / Я. Долгий // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 68–71.

90. Долинська О. В. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств / О. В. Долинська // Університетські наукові записки. – 2008. – № 4. – С. 190–194.

91. Дробышевская Л. Н., Саломатина Е. В. Модели корпоративного управления: мировой опыт и российская практика [Електронний ресурс] / Л. Н. Дробышевская, Е. В. Саломатина // Теория и практика общественного развития. – 2011. – № 5. – Режим доступу : http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2011/5/ekonomika/drobyshevskaya-salomatina.pdf.

92. Дунаев В. В. Понятие и виды форм защиты гражданских прав [Електронний ресурс] / В. В. Дунаев // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 4. – Режим доступу : http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1149711.

93. Егорова М. А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. – М.: Изд. Дом "Буквовед". – 2011. – № 5. – С. 10–21.

94. Жорнокуй В. Корпоративні відносини як складова предмету корпоративного права / В. Жорнокуй // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 19–22.

95. Жорнокуй В. Г. Правова природа права участі в управлінні господарським товариством / В. Г. Жорнокуй // Право і безпека. – 2011. – № 5. – С. 233–237.

96. Жорнокуй Ю. М. Об'єкт корпоративного правовідношення / Ю. М. Жорнокуй // Юридична наука. – 2011. – № 2. – С. 106–111.

97. Жорнокуй Ю. М. Суб'єктивне корпоративне право: універсальна єдність чи множинність прав / Ю. М. Жорнокуй // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2011. – № 3. – С. 106–116.

98. Жорнокуй Ю. М. Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права : Монография / Ю. М. Жорнокуй. – Харьков : Золота миля, 2012. – 186 с.

99. Замзий А. В. Об арбитрабельности корпоративных споров [Електронний ресурс] / А. В. Замзий. – Режим доступу : http://ars-rspp.ru/files/court/publications_and_comments/002_spravka_po_arbitrabelnosti_final.pdf. – С. 2.

100. Заярний О. А. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Заярний. – К., 2011. – 18 с.

101. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : Монографія / за заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 320 с.

102. Знаменский Г. Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды : сб. науч. трудов / Г. Л. Знаменский. – К. : Юринком Интер, 2012. – 488 с.

103. Зудіхін О. В. Цивільно правовий захист корпоративних прав учас-ників господарських товариств : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Зудіхін. – Одеса, 2011. – 20 с.

104. Ільїна Г. Моральна телеологія в етичній критиці економізму / Г. Ільїна // Вісник Київського національного ун-ту ім. Т. Шевченка. Економіка. – 2014. – № 8 (161). С. 49–52.

105. Каминка А. И. Акционерные компании. Юридическое исследование / А. И. Каминка – С.-Пб : Ландау, 1902. – Т. I. – 490 с.

106. Каминка А. И. Основы предпринимательского права / А. И. Каминка. – М. : Зерцало, 2007. – 317 с.

107. Карабельников Б. Р. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже / Б. Р. Карабельников // Право и экономика. – 2001. – № 3. – С. 28–33.

108. Кашанина Т. В. Корпоративное право : Учебник / Т. В. Кашанина. – М. : Издательство Юрайт, 2010. – 899 с.

109. Квасніцька О. О. Правове регулювання державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О. О. Квасніцька. – Д., 2006. – 19 с.

110. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины. Учебное пособие / Е. Р. Кибенко. – Х. : Эспада, 2001. – 288 с.

111. Кирсанов К. А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 /К. А. Кирсанов. – Екатеринбург, 2008. – 28 с.

112. Кібенко О. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського

законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія: Юридичний радник / О. Кібенко. – Х. : Страйд, 2005. – 432 с.

113. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. Р. Кібенко. – Х., 2006. – 40 с.

114. Кібенко О. Залеська А. Вихід учасника із товариства з обмеженою відповідальністю: проблемні питання та практичні рекомендації / О. Кібенко, А. Залеська / Українське комерційне право. – 2012, В. 12. – С. 21–29.

115. Кібенко О. Р. Зона ризику : Прибираючи шахраїв із ринку, Держ-комісія з цінних паперів ставить під удар добросовісних емітентів / О. Р. Кібенко // Юридичний вісник України. – 2011. – № 6. – С. 13

116. Кібенко О. Р. Організаційно-правові форми державного підприємства та державного акціонерного товариства: порівняльно-правовий аналіз / О. Р. Кібенко // Актуальні питання інноваційного розвитку: Науково-практичний журнал. – Х.: ФІНН, 2012. – № 3. – С. 58–64.

117. Кібенко О. Щодо можливості юридичної особи, яка створена та діє на підставі індивідуального статуту, продовжувати свою діяльність на підставі модельного статуту [Електронний ресурс] / О. Кібенко. – Режим доступу : http://www.kopartners.com.ua/pr/olena-kibenko-shchodo-mozhlivosti-yuridichnoyi-osobi-yaka-stvorena-ta-diie-na-pidstavi.

118. Ковалишин О. Р. Підвідомчість корпоративних спорів / О. Р. Ковалишин // Університетські наукові записки. – 2010. – № 1. – С. 79–82.

119. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 32. – Ст. 1918.

120. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради Української УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

121. Кодифікація приватного (цивільного) права ; За ред. А. С. Довгерта. – К., 2000. – 336 с.

122. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица : Учебник. – М. : Статут, 2005. – 220 с.

123. Кологойда О. В. Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні : Монографія. – К. : Ліра-К, 2015. – 704 с.

124. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений : ратифікована СРСР 22 серпня 1960 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 3004.

125. Коновалова Н., Агальцова М. Арбитрабильность споров из акционерных соглашений [Електронний ресурс] / Н. Коновалова, М. Агальцова. – Режим доступу : http://ru.astapov lawyers.com/publications/1100-arbitrabilnost-sporov-iz-akcionernyx-soglashenij.html.

126. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

127. Концепція реформування корпоративного права України : затверджено на засіданні Ради Комітету корпоративного права і фондового ринку Асоціації правників України 20 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://uba.ua/documents/doc/kontseptsiya.pdf.

128. Коняев Н. И. Субъекты хозяйственного права. – Куйбышев: Куйбыш. плановый ин-тут, 1972. – 45с.

129. Короташ Я. О. Визначення мінімального розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю / Я. О. Короташ // Адміністративне право та процес. – 2014. – № 4. – С. 216–223.

130. Корпоративне право ЄС : Навч. посіб. / Т В. Шашихіна, О. М. Бірюков, А. Г. Бобкова, О. С. Янкова; Прогр. Tacis Європ. Союзу в Україні. – К. : ІМВ КНУ ім. Т.Шевченка, 2004. – 170 с.

131. Корпоративне право України : Підручник / За заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 320 с.

132. Корпоративне право : навч. посіб. для студентів ВНЗ / за заг. ред. О. В. Гарагонича та С. М. Грудницької. – Київ : Слово, 2014. – 343 с.

133. Корпоративне управління : Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 498 с.

134. Корпоративне управління : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Д. В. Задихайло, О. Р. Кібенко, Г. В. Назарова. – Х. : Еспада, 2003. – 688 с.

135. Корпоративні спори: тенденції судової практики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: pravo.ua/docs/events/20/Kartere.pptx.

136. Корпоративное право : Учеб. пособие / Под ред. Еремичева И. А., Павлова Е. А. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 440 с.

137. Корпоративное право : Учеб. / Отв. ред. И. С. Шиткина. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.

138. Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – 678 с.

139. Корчак Н. М. Судова практика як форма забезпечення правопорядку у сфері конкуренції / Н. М. Корчак // Юридичний вісник України. – 2012. – № 4. – С. 108–111.

140. Коршунов П. Н. Европейское кооперативное законодательство / П. Н. Коршунов. – М. : Юнити-Дана, 2008. – 75 с.

141. Корягіна Т. В. Державне регулювання розвитку корпоративного сектора в Україні : Автореф. дис. … канд. з держ. упр. : 25.00.02 / Т. В. Корягіна. – К., 2009. – 20 с.

142. Костова Н. І. Правова природа відносин, які виникають при створенні акціонерного товариства / Н. І. Костова // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 118–122.

143. Кравець І. М. Правове становище суб’єктів організаційно-господарських повноважень / І. М. Кравець. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 240 с.

144. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. С. Кравченко. – К., 2007. – 213 с.

145. Кравченко С. С. Право власності учасників товариств / С. С. Кравченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 209–213.

146. Кравченко С. С. Правова природа корпоративних прав / С. С. Кравченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 176–179.

147. Кравчук В. М. Корпоративне право : науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К., 2005. – 720 с.

148. Кравчук В. М. Підвідомчість корпоративних спорів / В. М. Кравчук // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 4. – С. 69–75.

149. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : Монографія / В. М. Кравчук. – Львів : Край, 2009. – 464 с.

150. Кравчук В. М. Проблема судової юрисдикції спорів про виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю [Електронний ресурс] / В. М. Кравчук // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 1. – С. 73–78. – Режим доступу : http://www.nsj.gov.ua/ua/science/ naukovi-statti/volodimir-kravchuk-problema-sudovoi-urisdiktsii-sporiv-pro-vikluchennya-uchasnika-z-tovaristva-z-obmejennou-vidpovidalnistu-visnik-gospodarskogo-sudochinstva.

151. Краєвський І. Правовий статус засновника та учасника товариства з обмеженою відповідальністю / І. Краєвський // Вісник Львівського університету. Сер. : Юридична. – 2013. – Вип. 58. – С. 203–210.

152. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М., 1958. – 183 с.

153. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. – М.: Статут, 2001. – С. 156–165.

154. Краудфандинг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki.

155. Крисань Т. Є. Юридичні гарантії фізичних осіб у системі корпоративних правовідносин / Т. Є. Крисань // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 162–167.

156. Крупчан О. Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання / О. Крупчан. – Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 71–79.

157. Кузнецов А. А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью: теоретическая конструкция и вопросы практики применения [Електронний ресурс] / А. А. Кузнєцов // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. – Режим доступу : http://www.center-bereg.ru/b2725.html.

158. Кузнєцова Н. С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів / Н. С. Кузнєцова // Правовий тиждень. – 2007. – № 46 (47).

159. Кузнецова Н. С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения / Н. С. Кузнецова / Альманах цивилистики : Сборник статей. Вып. 3 / Под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алерта; КНТ; Центр учебной литературы, 2010. – С. 30–48.

160. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада / М. И. Кулагин. – М., 1992. – 144 с.

161. Кулик А. А. Корпоративные права в системе гражданских прав : Автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 /А. А. Кулик. – М., 2009. – 35 с.

162. Купцова М. В. Арбітрабельність спорів у Міжнародному комерційному арбітражі / М. В. Купцова // Адвокат. – 2012. – № 5. – С. 41–45.

163. Кучмієнко О. В. Зловживання правом у цивільних корпоративних правовідносинах і механізм протидії: теоретичні проблеми та практичні пропозиції / О. В. Кучмієнко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – В. 2. – Т. 1. – С. 193–199.

164. Кучмієнко О. В. Окремі аспекти впливу останніх законодавчих змін на систему проявів та ефективність протидії зловживанню правом у корпоративних правовідносинах / О. В. Кучмієнко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки. – 2015. – В. 2, Т. 1. – С. 134–140.

165. Лавріненко І. Похідний позов по-українськи / І. Лавріненко [Електронний ресурс] // Юридична газета. – 2016. – 03 лютого. – Режим доступу: http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/pohidniy-pozov-poukrayinski.html.

166. Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права / В. В. Лаптев. – М. : Юридическая литература, 1969. – 175 с.

167. Ласка І. Застосування угод акціонерів (shareholders' agreements) в Україні [Електронний ресурс] / І. Ласка. – Правовий тиждень. – 2009. – № 1–2 (127–128). – Режим доступу : http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=121017.

168. Левковська Л. В. Фактори та принципи забезпечення корпоративного управління [Електронний ресурс] / Л. В. Левковська // Ефективна економіка. – 2011. – № 5. – Режим доступу : http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=669.

169. Лещенко Р. М. Проблемні питання здійснення корпоративного контролю в ТОВ / Л. Р. Лещенко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 164–167.

170. Либман А. Б. Теоретические аспекты агентской проблемы в корпорации / А. Б. Либман // Вестник СПбГУ. Серия 8. – 2005. – Вып. 1 (№ 8). – С. 123–140.

171. Ловырев Д., Удовиченко К. Альтернативные способы разрешения споров на рынке ценных бумаг [Електронний ресурс] / Д. Ловырев, К. Удовиченко. – 21 с. – Режим доступу : http://www.oecd.org/daf/ca/ADR%20RUS.pdf.

172. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д. В. Ломакин. – М. : Статут, 2008. – 512 с.

173. Лукач І. В. Правове становище холдингових компаній за законодавством України : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Лукач І. В. – К., 2007. – 18 с.

174. Лукач І. В. Правове становище холдингових компаній : Монографія / І. В. Лукач. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.

175. Лукач І. В. Історія становлення корпоративного права в Англії та США / І. В. Лукач // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. – 2010. – № 83. – С. 43–46.

176. Лукач І. В. Деякі аспекти державного регулювання корпоративних відносин суб'єктів недержавного сектору економіки / І. В. Лукач // Приватне право і підприємництво. – 2011. – № 10. – С. 148–152.

177. Лукач І. В. Історія становлення корпоративного права в європейських країнах континентальної системи права // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / І. В. Лукач. – 2012. – № 91. – С. 42–45.

178. Лукач І. В. До питання про визначення кооперативів видом корпорацій / І. В. Лукач // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2012. – Вип. 19. – Т. 2. – С. 200–203.

179. Лукач І. Класифікація засобів регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав / І. Лукач // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки / І. Лукач. – К. : Київ. ун-т, 2012. – Вип. 93. – С. 46–51.

180. Лукач І. В. Деякі питання державної реєстрації корпорацій як засобу регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав / І. В. Лукач // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 1. – С. 131–140.

181. Лукач І. В. Корпоративні правовідносини в системі господарського права / І. В. Лукач // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія:Право. – 2013. – В. 2. – Ч. 1. – С. 22–27.

182. Лукач І. В. Органи корпоративного управління як суб'єкти господарських правовідносин / І. В. Лукач // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2013. – Вип. 22. – Т. ІІ. – Ч. 2. – С. 35–40.

183. Лукач И. Объект корпоративных правоотношений / И. Лукач // Закон и жизнь. – 2013. – № 9. – С. 115.

184. Лукач І. Класифікація наукових поглядів щодо визначення поняття «корпорація» в українській і російській юридичній літературі / І. Лукач // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 106–109.

185. Лукач І. До питання про ознаки корпорації / І. Лукач // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 3. – С. 138–142.

186. Лукач І. Теорії корпорації в американській доктрині 20 ст. / І. Лукач // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Вип. 3. – С. 68–71.

187. Лукач І. В. Поняття та види суб'єктів корпоративних правовідносин / І. В. Лукач // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2013. – В. 6–1 (2). – Т. 2. – С. 61–65.

188. Лукач И. Сущность и механизмы корпоративного управления / И. Лукач // Закон и жизнь. – 2014. – № 4. – С. 36–39.

189. Лукач І. В. До питання про перспективи запровадження відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління / І. В. Лукач // Право та інновації. – 2014. – № 4. – С. 88–96.

190. Лукач І. Правовий аспект заочного голосування на загальних зборах в корпораціях / І. Лукач // Юридичний вісник. – 2014. – № 3. – С. 226–331.

191. Лукач І. В. До питання про можливість скасування наглядової ради в акціонерних товариствах / І. В. Лукач // Науковий вісник Міжнародного

гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 10-2. – Т. 1. – С. 171–174.

192. Лукач І. В. Альтернативні шляхи вирішення корпоративних спорів / І. В. Лукач // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3. – С. 66–76.

193. Лукач І. В. Що відчужується: корпоративні права чи частка в статутному капіталі [Електронний ресурс] / І. В. Лукач // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 1. – С. 71–73. – Режим доступу : http://lsej.org.ua/1_2015/19.pdf.

194. Лукач І. В. Історія становлення акціонерного законодавства дореволюційної Росії / І. В. Лукач // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2015. – В. 1. – Т. 2. – С. 39–43.

195. Лукач І. В. Особливості джерел корпоративного права України / І. В. Лукач // Адміністративне право і процес. – № 1. – 2015. – С. 252–268.

196. Лукач І. В. Корпоративна соціальна відповідальність як основа розвитку сучасного корпоративного права / І. В. Лукач // Право і суспільство. – 2015. – № 5. – С. 67–73.

197. Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні : монографія / І. В. Лукач. – К. : Видавництво Ліра-К, 2015. – 432 с.

198. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика применения : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. Ф. Лукьяненко. – М., 2010. – 54 с.

199. Мазуренко В. П., Засенко О. Ю. Сучасна концепція корпоративної соціальної відповідальності у міжнародному бізнесі [Електронний ресурс] / В. П. Мазуренко, О. Ю. Засенко // Ефективна економіка. – 2012. – № 6. – Режим доступу : http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z =1199.

200. Майданик Р. Відповідальність керівників господарських товариств за збитки, заподіяні внаслідок неналежного здійснення своїх повноважень / Р.

Майданик // Юридична Україна : Правовий часопис. – 2008. – № 8. – С. 36–41.

201. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. / Т. І. Вступ у цивільне право. К.: Алерта, 2012. – 472 с. С. 96.

202. Майданик Р. Право України: дуалізм і система [Електронний ресурс] / Р. Майданик // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 26–40.

203. Макарова О. А. Корпоративное право / О. А. Макарова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 420 с.

204. Мамутов В. К. Загальні проблеми науки господарського права на стику XX та XXI століть / В. К. Мамутов // Право України. – 2012. – № 8. – С. 4–12.

205. Марков В. І. Створення та реєстрація суб'єктів підприємництва недержавного сектору економіки : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. І. Марков. – Донецьк, 2004. – 20 с.

206. Мартемьянова А. М. Объект организационного правоотношения / А. М. Мартемьянова // Проблемы обязательственного права: Межвузовский сборник трудов. Свердловск: СЮИ, 1989. – С. 66–73.

207. Махінчук В. М. До питання можливості застосування доктрини «Piercing the corprorat veil» в праві України / В. М. Махінчук // Право і суспільство // 2015. – № 6, Ч. 3. – С. 31–34.

208. Мездрин Б. Н. Моделирование гражданско-правовых неимущественных обязательств // Антология уральской цивилистики: 1925–1989: Сб. статей. М.: Статут, 2001. – С. 199.

209. Миронин С. Как Германия выходила из Великой депрессии [Електронний ресурс] / С. Миронин. – Режим доступу : http://www.contrtv.ru/common/3030.

210. Мицкевич А. В. Субъекты советского права / Мицкевич А. В. – М. : Госюриздат, 1962. – 211 с.

211. Мінка Т. П. Правовий режим як критерій поділу права на галузі / Т. П. Мінка // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 3. – С. 18–21.

212. Мозгова Л. О. Корпоративна соціальна відповідальність як політика й концепція стратегічного розвитку підприємства / Л. О. Мозгова. – Режим доступу : http://www.rus nauka.com/12_ENXXI_2011/Economics/10_84640.doc.htm.

213. Молотников А. Е. Ответственность в акционерных обществах. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 240 с.

214. Нестеренко С. С. Порівняльний аспект нормативного регулювання складових власного капіталу на підприємствах різних форм власності [Електронний ресурс] / С. С. Нестеренко // Ефективна економіка. – 2014. – № 14. – Режим доступу : http://www.economy.nayka.com.ua/ ?op=1&z=2962.

215. Нецька Л. С. Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю: (цивільно-правовий аспект) : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. С. Нецька. – К. : 2001. – 20 с.

216. Николаев Я. Третейские суды закрыли для акционеров [Електронний ресурс] / Я. Николаев. – Режим доступу : www.rbcdaily.ru/2012/02/02/focus/562949982709764.

217. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. – М. : ГЕИС, 2002. – 310 с.

218. Об акционерных обществах : Федеральный Закон РФ от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_ LAW_8743.

219. Об обществах с ограниченной ответственностью : Федеральный Закон РФ от 08 февраля 1998 г. № 14-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/ooo.

220. Обзор положений Закона Сарбейнса-Оксли от 2002 г. [Електронний ресурс]. – 28 с. – Режим доступу : http://mer-acq.com/EY_Sarbanes.pdf.

221. Оприско М. В. Підстави та правові наслідки визнання недійсними договорів про відчуження корпоративних прав / М. В. Оприско // Адвокат. – № 12. – С. 44–48.

222. Оцінка рівня наближення чинного законодавства про компанії, корпоративне управління, бухгалтерський облік і аудит й існуючих практик в Україні до стандартів і практик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uba.ua/documents/doc/PULD/Final_Report_UA.pdf. – 747 с.

223. Павленко О. С. Проблематика звернення стягнення на корпоративні права (частку) як предмет застави, огляд судової практики // Порівняльно-аналітичне права. – 2014. – № 5. – С. 150–153.

224. Пасічник К. М. Суб'єктний склад корпоративних правовідносин [Електронний ресурс] / К. М. Пасічник. – Режим доступу: http://intkonf.org/pasichnik-km-subektniy-sklad-korporativnih-pravovidnosin.

225. Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений : Монография [Електронний ресурс] / Н. Н. Пахомова ; Федеральное агентство по образованию РФ ; Уральская государственная юридическая академия. – 2-е изд., перераб. и доп., науч. – Екатеринбург : Налоги и финансовое право, 2005. – 336 с. – Режим доступу : http://www.lawmix.ru/commlaw/1370.

226. Пацурія Н. Б. Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики : Монографія / Н. Б. Пацурія. – Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 504 с.

227. Переверзєв О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О. М. Переверзєв. – Донецьк, 2004. – 20 с.

228. Перепелинська О. Арбітрабельність корпоративних спорів В Україні / О. Перепелинська [Електронний ресурс] // Юридичний журнал. – 2012. – № 7. – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3863.

229. Петникова О. В. Права участников корпоративных отношений по праву Великобритании : Автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Петникова. – М., 2007. – 22 с.

230. Петражицкий Л. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве / Л. Петражицкий. – С.-Пб : Типография Министерства Финансов, 1898. – 226 с.

231. Петрашко Л. Корпоративна соціальна відповідальність в українській бізнес-практиці / Л. Петрашко // Міжнародна економічна політика. – 2011. – Вип. 1–2. – С. 115–141.

232. Петренко В. С. Установчі документи суб'єктів господарювання : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. С. Петренко. – Д., 2006. – 18 с.

233. Петрина В. Організаційно-правові форми об'єднання підприємств: порівняльний аналіз / В. Петрина. – Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2014. – № 6. – С. 134–141.

234. Пєтров В. Є. Право європейського союзу як джерело адміністративно-господарської галузі України [Електронний ресурс] / В. Є. Пєтров // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1. – Режим доступу : http://applaw.knu.ua/index.php/item/64-pravo-yevropeyskoho-soyuzu-yak-dzherelo-administratyvno-hospodarskoho-prava-petrov-ye-v.

235. Пилипенко А. Я. Вибране / А. Я. Пилипенко. – К. : Освіта України, 2013. – 504 с.

236. Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права / П. Писемский. – Москва : Типография Грачева и Ко, 1876. – 231 с.

237. План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014-2017 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 77. – С. 178.

238. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Д. І. Погрібний. – Х., 2008. – 20 с.

239. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

240. Поєдинок В. В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : Монографія / В. В. Поєдинок. – Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. – 479 с.

241. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 2004. – 540 с.

242. Поленина С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права [Електронний ресурс] / С. В. Поленина // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71–79. – Режим доступу : http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1140036.

243. Постанова Верховного Суду України від 10 липня 2007 р. у справі № 3-2172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2410752.

244. Постанова Верховного Суду України від 16 жовтня 2012 р. у справі № 3-46гс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/194b2c9 e2a76e405c2257aa0004002f4/$FILE/3-46%D0%B3%D1%8112.doc.

245. Постанова Верховного Суду України від 03 липня 2013 р. у справі № 6-61цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.scourt.gov.ua%2Fclients%2Fvs.nsf%2F0%2F06b58c0ab66b0 dd2c2257ba400288015%2F%24FILE%2F6-61%25D1%2586%25D1%258113.doc&ei=MEPGU-q QA6Wd0QWu_oDQAw&usg=AFQjCNG4g3hr8HlDz6xEDa9YVG8Yzrq9g&sig2 =5I4ePEro5gL1 s31hosAV9Q&bvm=bv.71126742,d.bGE.

246. Постанова Верховного Суду України від 03 червня 2015 р. у справі № 6-38цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864 c99c46598282c2257b4c0037c014/702d5081f3fb57a1c2257e5f001d3b20/$FILE/ 6-38%D1%86 %D1%8115.doc.

247. Постанова Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 3-327гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EBBF7D458A988BF7 C2257E7A0022CA2B.

248. Постанова Вищого господарського суду України від 15 березня 2007 р. у справі № 12/14/11/160-Н [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/ Review/590514.

249. Постанова Вищого господарського суду України від 25 червня 2008 р. у справі № 2-108/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/2043629.

250. Постанова Вищого господарського суду України від 26 січня 2010 р. у справі К12/122-08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jurportal.org/writ/7679637

251. Постанова Вищого господарського суду України від 06 липня 2010 р. у справі № 16/507 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2865212.html.

252. Постанова Вищого господарського суду України від 16 березня 2010 р. у справі № 39/204-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8359761.

253. Постанова Вищого господарського суду України від 23 червня 2010 р. у справі № 6/104/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2856066.html.

254. Постанова Вищого господарського суду України від 07 липня 2010 р. у справі № 4/752 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2901244.html.

255. Постанова Вищого господарського суду України від 16 березня 2011 р. у справі № 32/310 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/14359457

256. Постанова Вищого господарського суду України від 12 грудня 2012 р. у справі № К17/008-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/27989126.

257. Постанова Вищого господарського суду України від 09 грудня 2013 р. у справі № 2-5/7088.1-2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/35961905.

258. Постанова Вищого господарського суду України від 10 квітня 2013 р. у справі № 5011-38/10842-2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/30705065.

259. Постанова Вищого господарського суду України від 04 березня 2014 р. у справі № 922/3085/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/37522895.

260. Постанова Вищого господарського суду України від 09 липня 2014 р. у справі № 910/17483/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://scourt.info/doc/ACXmWh.

261. Постанова Вищого господарського суду України від 08 жовтня 2014 р. у справі № 914/764/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/40841218.

262. Постанова Вищого господарського суду України від 03 червня 2015 р. у справі № 922/5191/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44724062.

263. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 29 липня 2014 р. у справі № 904/1615/14 61цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr. court.gov.ua/Review/40012450.

264. Практики КСВ в Україні 2013 [Електронний ресурс] / під ред. Саприкіної М. А., Янковської О. І.; Центр «Розвиток КСВ». – К., 2014. –

113 с. – Режим доступу : http://csr-ukraine.org/wp-content/uploads/2013/11/ksv-2013_last1.pdf.

265. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

266. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

267. Про власність : Закон України від 07 лютого 1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249 (втратив чинність).

268. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 13 травня 2014 р. № 1255-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 912.

269. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 07 квітня 2015 р. № 289-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 25. – Ст. 188.

270. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств : Проект Закону від 17 січня 2013 р. № 2037 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45488.

271. Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» : Закон України від 19 березня 2015 р. № 272-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 22. – Ст. 152.

272. Про внесення змін до статті 60 Закону України «Про господарські товариства» щодо зменшення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю : Закон України від 24 листопада 2015 р. № 816-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 1. – Ст. 7.

273. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

274. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

275. Про Державну програму розвитку внутрішнього виробництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2011 р. № 1130 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 86. – Ст. 9.

276. 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 (в редакції Закону від 26.11.2015 № 835-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 2. – Ст. 17).

277. Про деякі питання надання відомостей з Єдиного державного реєстру фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Наказ Міністерства юстиції України від 31 березня 2015р. № 466/5 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 25. – Ст. 742.

278. Про доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15 березня 2011 р. № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 12 грудня 2012 р. № 01-06/1821/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/1120.

279. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 08 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

280. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 50-51. – Ст. 2057.

281. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07 липня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404 (втратив чинність на підставі Закону «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII).

282. Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1182 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 90. – Ст. 3268.

283. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 51. – Ст. 1655.

284. Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів : Рішення НКЦПФР від 03 грудня 2013 р. № 2826 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 100. – Ст. 3699.

285. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – С. 66.

286. Про затвердження Принципів корпоративного управління : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 грудня 2003 р. № 571 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/popup_article?art_id=5865168 (втратив чинність на підставі Рішення НКЦПФР від 22 липня 2014 р. № 955).

287. Про затвердження Принципів корпоративного управління : Рішення НКЦПФР від 22 липня 2014 р. № 955 // Відомості Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2014. – № 138.

288. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

289. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV // ВВР. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

290. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV / ВВР. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

291. Про інститути спільного інвестування : Закону України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 29. – Ст. 337.

292. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

293. Про корпоратизацію підприємств : Указ Президента України від 15 червня 1993 р. № 210/93 // Урядовий кур'єр. – 1993. – 17 червня.

294. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

295. Про корпоратизацію комунальних підприємств, що провадять діяльність у сфері водо-, теплопостачання та водовідведення : Проект Закону України від 01 квітня 2008 р. № 2306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ JF1S200I.html.

296. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2006 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

297. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1992 р. № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.

298. Про медіацію : Проект Закону від 26 червня 2013 р. № 2425а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637.

299. Про медіацію : Проект Закону від 27 березня 2015 р. № 2480 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.

300. Про медіацію : Проект Закону від 9 квітня 2015 р. № 2480–1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758.

301. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : Рекомендація Президії Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 // Вісник господарського судочинства. – 2008 р. – № 1. – Ст. 22.

302. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 1. – Ст. 5.

303. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2008 р. – № 11.

304. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2014 р. № 26-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 102. – Ст. 3005.

305. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР у ред. Закону України від 04 жовтня 2001 р. № 2745-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50.

306. Про соціальне підприємство : Проект Закону від 23 квітня 2015 р. № 2710 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=54903.

307. 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.

308. Про цінні папери і фондову біржу : Закон України від 18 червня 1991 р. № 1201-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 308.

309. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 1126.

310. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

311. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-4 // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 73.

312. Предпринимательское (хозяйственное) право : Учебник / под ред. Лаптева В. В., Занковсвого С. С. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.

313. Прилуцький Р. Б. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання [Електронний ресурс] / Р. Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2013. – № 3. – С. 35-49. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/jnn_ 2013_3_6.pdf.

314. Прилуцький Р. Б. Про поняття корпоративного права та його місце у системі права України / Р. Б. Прилуцький // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 1–10.

315. Принципы корпоративного управления ОЭСР, утвержденные ОЭСР в 1999 г., пересмотренные в 2004 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/32159669.pdf.

316. Проблеми поділу окремих видів майна, що є спільною сумісною власністю подружжя / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://paranich.kiev.ua/ua/konsultacii/Problemi_ podilu_ maina_podrujja.html.

317. Пронська Г. В. Вибране / Г. В. Пронська. – К. : Освіта України, 2013. – 696 с.

318. Проценко И. Признаки торгового права Германии как особенной отрасли частного права / И. Проценко // Закон и жизнь. – 2013. – № 8–4. – С. 217–221.

319. Пухаленко В. В. Деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних спавах, як складова політики Європейського союзу / В. В. Пухаленко // Фінансове право. – 2012. – № 3. – С. 585–589.

320. Рабенко С. Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав субєктів господарювання / С. Л. Рабенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 362–364.

321. Регламент Ради від 25 липня 1985 р. № 2137/8525 про Європейське об'єднання з економічних інтересів // Official Journal, L 199. – 31.7.1985. – P. 1–9.

322. Регламент Ради від 08 жовтня 2001 р. № 2157/2001 про Статут європейського товариства // Official Journal, L 294. – 10.11.2001. – P. 1–21.

323. Регламент Ради від 22 липня 2003 р. № 1435/2003 про Статут європейського кооперативного товариства // Official Journal, L 207/1. – 18.8.2003. – P. 1–24.

324. Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Регурецька. – К., 2005. – 20 с.

325. Рекомендація Комісії ЄС від 15 лютого 2005 р. про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингованих компаній і про комітети (наглядової) ради // Official Journal, L 52/51. – 2005. – 25.05.2005. – P. 51–63.

326. Рєзнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) / В. В. Рєзнікова. – Хмельницький, 2010. – 706 с.

327. Римське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. / Уклад., передм.: [І. С. Гриценко, В. А. Короткий]. – К. : Либідь, 2010. – Кн. 1. – 480 с.

328. Рівень концентрації банківської системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ufpp.kiev.ua/riven-koncentraci%D1%97-bankivsko%D1%97-sistemi.

329. Річний звіт Міністерства доходів і зборів України за 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/data/files/10866.pdf.

330. Річний звіт НКЦПФР за 2013 р. «Рух ринку цінних паперів України до світових стандартів задля економічного зростання держави» [Електронний ресурс]. – 89 с. – Режим доступу : http://www.nssmc.gov.ua/user_files/content/58/1402491205.pdf.

331. Річний звіт НКЦПФР за 2014 р. «Ринок цінних паперів. Європейський вибір: нові можливості та зростання» [Електронний ресурс]. – 102 с. – Режим доступу : http://www.nssmc.gov.ua/ user_files/content/58/1434454281.pdf.

332. Рішення господарського суду Автономної республіки Крим від 18 липня 2013 р. у справі № 901/1193/13[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/32564233

333. Рішення господарського суду Львівської області від 30 січня 2012 р. у справі № 5015/5912/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/21322657.

334. Рішення Конституційного Суду України № 1-2/2002 у справі за конституційним зверенням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клаб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.

335. Рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. № 1-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про

третейські суди» (справа про завдання третейського суду) // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 1. – С. 37.

336. Рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 р. № 1-рп/2010 у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 3. – Ст. 113.

337. Рішення Конституційного Суду України від 13 березня 2012 р. № 6-рп/2012 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 2 ч. 1 ст. 7, п. 2 розд. VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 3. – Ст. 7.

338. Рішення Конституційного Суду України від 05 лютого 2013 р. № 1-3/2013 у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 14. – Ст. 508.

339. Рожкова М. А. Средства и способі правовой защиті сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.

340. Рубеко Г. Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ / Г. Л. Рубеко. – М. : Статут, 2007. – 190 с.

341. Рунессон Е. М., Марі-Лоранс Г. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління [Електронний ресурс] / Е. Рунессон, Г. Марі-Лоранс. – Режим доступу : http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/deed798048a7e4ae9e6fdf6060ad5911/FocusReport_Ukr_final.pdf?MOD=AJPERES.

342. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) :

Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Б. Саракун. – К., 2008. – 21 с.

343. Сєрих О. В. Класифікація джерел корпоративного права / О. В. Сєрих // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2011. – № 1. – С. 96–99.

344. Силова Е. Сравнительный порядок моделей корпоративного управления // Вестник Челябинского государственного университета / Е. Силова. – 2011. – № 32 (247). – Экономика. Вып. 34. – С. 104–107.

345. Симонян Ю. Ю. Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект) : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Ю. Симонян. – Одеса, 2010. – 20 с.

346. Сібільов М. Предмети приватного (цивільного) права / М. Сібільов // Право України. – 2014. – № 6. – С. 66–74.

347. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

348. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблеми, тенденции, перспективы / О. Ю. Свкорцов. – М. : Волтерс Клувре, 2005. – 704 с.

349. Словник української мови: в 11 томах. – Том 10. – К. : Наукова думка, 1979. – 657 с.

350. Смітюх А. В. Щодо правової природи частки у статутному капіталі господарського товариства / А. В. Смітюх // Правова держава. – 2015. – № 1. – С. 89–94.

351. Советский гражданский процесс / Отв. ред. М. С. Шкарян. – М., 1985. – 528 с.

352. Соколовський М. В. Історія становлення поняття «корпоративне право» у вітчизняному законодавстві та доктрині права / М. В. Соколовський / Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – В. 2. – Т. 2. – С. 54–58.

353. Сороченко А. Галузева належність та юридична сутність корпоративних відносин / А. Сороченко // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 4. – С. 54–57.

354. Сороченко А. В. Корпоративні права та обовязки: господарсько-правовий аспект : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / А. В. Сороченко. – К., 2015. – 20 с.

355. Спасибо-Фатєєва І. В. Проблематика поняття статутного капіталу та пов'язаних з ним об'єктів і прав учасників господарських товариств / І. В. Спасибо-Фатєєва // Проблеми виникнення та припинення корпоративних відносин : зб. пр. наук.-практ. семінару. – Л. : ЛДУВС, 2006. – С. 6–15.

356. Спасибо-Фатєєва І. В. З'ясування змісту корпоративних відносин як передумови вирішення корпоративних спорів / І. В. Спасибо-Фатєєва // Правовий тиждень. – 2007. – № 42 (63).

357. Спасибо-Фатєєва І. Представництво акціонерів / І. Спасибо-Фатєєва [Електронний ресурс] // Юридичний журнал. – 2010. – № 4. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/ article.php?id=3482.

358. Спасибо-Фатєєва І. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2014. – № 6. – С. 84–92.

359. Спасибо-Фатєєва І. В. Права подружжя на майно приватного підприємства [Електронний ресурс] / І. В. Спасибо-Фатєєва. – Режим доступу : http://www.commerciallaw.com.ua/ attachments/article/267/pdf.

360. Степанов Д. И. Устав как форма сделки / Д. И. Степанов // Вестник гражданского права. – 2009. – № 1. – С. 4–62.

361. Супрун Н. А. Інституційні детермінанти становлення вітчизняної моделі корпоративного управління [Електронний ресурс] / Н. А. Супрун. – Режим доступу : http://www.economy. nayka.com.ua/index. php? operation=1&iid=73.

362. Тарасов И. Т. Рассуждение И. Тарасова, представленное для публичной защиты на степень доктора / И. Т. Тарасов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.brstu.ru/website/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/541.html.

363. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях / И. Т. Тарасов. – М. : Статут, 2000. – 666 с.

364. Терехов А. С. Правовые аспекты корпоративного управления по контролю за распоряжением и защитой прав акционеров : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. С. Терехов. – М., 2011. – 24 с.

365. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного комерційного арбітражу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_879.

366. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л. : Издательство Ленинградского Университета, 1959. – 88 с.

367. Томашевська М. О. Корпоративні акти в системі джерел права України : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. О. Томашевська. – К., 2005. – 19 с.

368. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

369. Удинцев В. А. История обособления торгового права / В. А. Удинцев. – К. : 1900. – 217 с.

370. Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: Практическое пособие / Под ред. Е. П. Губина. – М. : Юристъ. – 1999. – 248 с.

371. Ухвала Верховного Суду України від 10 лютого 2010 р. у справі №6-13553св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8038721.

372. Ухвала Господарського суду Запорізької області від 06 червня 2014 р. у справі № 908/1901/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/39142519.

373. Франція: розширення участі трудящих в управлінні підприємствами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://fpsu.org.ua/news/66-nasha-borotba/mizhnarodna-diyalnist/1787-frantsiya-rozshirennya-uchasti-trudyashchikh-v-upravlinni-pidpriemstvami.

374. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : 1973. – 352 с.

375. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В. К. – К. : Юринком Интер, 2002. – 897 с.

376. Хрипун О. А Розгляд корпоративних спорів у господарському процесі : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Хрипун. – Донецьк, 2013. – 226 с.

377. Цивільний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 р. (втратив чинність) // ВВР УРСР. – 1963. –№ 30. – Ст. 463 (втратив чинність).

378. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

379. Цікало У. Поняття, ознаки та організаційно-правові форми юридичних осіб корпоративного типу за чинним законодавством України / У. Цікало // Вісник Львівського університету. Серія юридическая. – 2010. – № 51. – С. 223–230.

380. Чантурия Л. Л. Ответственность руководителей акционерных обществ / Л. Л. Чантурия // Корпоративній юрист. – 2007. – № 2. – С. 25–31.

381. Черножуков М. В. Сепаратное акционерное законодательство в России в XIX – начале XX веков [Електронний ресурс] / М. В. Черножуков // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право. – 2002. – № 1 (5). – С. 77–83. – Режим доступу :

http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99990195_West_pravo_2002_1(5)/B_9.pdf.

382. Чеховская С. А. Виртуальная форма осуществления предпринимательской деятельности / С. А. Чеховская // Предпринимательское право: вызовы времени. Научные труды кафедры предпринимательского права. – М. : ГУ-ВШЭ, 2010. – Вып. 1. – С. 58–84.

383. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Ленинград, 1965. – 72 с.

384. Чихачова Ю. С. Механізми управління корпоративними правами держави / Ю. С. Чихачова // Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємництво. – 2009. – № 3. – С. 197–202.

385. Шварц О. Обзор законодательства Испании о медиации [Електронний ресурс] / О. Шварц. – Режим доступу : http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/spain/text1.

386. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. – Т. 1 / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – 480 с.

387. Шира Н. О. Напрями впровадження системи корпоративної соціальної відповідальності в практику українських підприємств [Електронний ресурс] / Н. О. Шира, А. І. Іващенко // Ефективна економіка. – 2013. – № 11. – Режим доступу : www.economy.nayka.com.ua/?op =1&z=2502.

388. Шиткина И. Корпоративное управление и корпоративный контроль в холдинговой компании / И. Шиткина // Хозяйство и право. – 2003. – № 2. – С. 36–49.

389. Штерн Г. Ю. Корпоративне управління: Навч. посібник для студентів спеціальности 8.050201 «Менеджмент організацій» / Г. Ю. Штерн. – Харків : ХНАМГ, 2009. – 278 с.

390. Штим Т. Роль акціонерних угод у попередженні та вирішенні корпоративних конфліктів / Т. Штим // Вісник Київського нац. університету ім. Т. Г. Шевченка. – Сер.: Юридичні науки. – 10/2012. – Вип. 93. – С. 104–107.

391. Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах : Автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 / Т. Б. Штим. – К., 2015. – 20 с.

392. Шуба Б. В. Системний підхід до врегулювання корпоративних відносин / Б. В. Шуба // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1208–1211.

393. Шуба Б. В. Хозяйственные общества и теория реальной правосубъектности юридического лица / Б. В. Шуба // Європейські перспективи. – 2014. – № 1. – С. 144–148.

394. Шуба Б. В. Теоретико-правові засади вдосконалення господарського управління корпоративними відносинами: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Б. В. Шуба. – К., 2014. – 32 с.

395. Щербаков В. В. Диференціація правового положення органів акціонерних товариств : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. В. Щербаков. – Донецьк, 2011. – 20 с.

396. Щербина В. С. Правова природа корпоративних відносин / В. С. Щербина // Українське комерційне право. – 2006. – № 7. – С. 10–14.

397. Щербина В. С. Корпоративні відносини та іноземне законодавство / В. С. Щербина // Правовий тиждень. – 2008. – 8 квітня.

398. Щербина В. Проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (матеріальноправовий та процесуальний аспекти) / В. Щербина / Українське комерційне право. – 2008. – № 8. – С. 12–20.

399. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 263 с.

400. Щербина В. С. Правові аспекти державного регулювання господарської діяльності / В. С. Щербина // Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання. Збірник наукових праць (за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 20 лист. 2008 р.). – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 12–13.

401. Щербина В. С. Засоби державного регулювання господарською діяльності: поняття, види, шляхи вдосконалення / В. С. Щербина // Засоби державного регулювання господарської діяльності : Зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва ; редкол. : В. С. Щербина (голова) [та ін.]. – К. : Ред. журн. «Право України», 2013. – С. 14–20.

402. Щербина В. С. До питання щодо принципів господарського права [Електронний ресурс] / В. С. Щербина // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 85–92. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vprc_ 2014_1_10.pdf.

403. Щербина В. С. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах [Електронний ресурс] / В. С. Щербина // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 28–31. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ppip_2014_13_9.pdf.

404. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Щербина. – К., 2001. – 15 с.

405. Юристи: похідний позов несе загрозу рейдерства [Електронний ресурс] // Forbes Україна. – 2014. – 15 грудня. – Режим доступу: http://forbes.ua/ua/news/1384941-yuristi-pohidnij-pozov-nese-zagrozu-rejderstva.

406. Яковлєв Ю. В. Командитні товариства як суб’єкти підприємницької діяльності : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. В. Яковлеєв. – Х., 2001. – 20 с.

407. A Handbook of Corporate Governance and Social Responsibility / Editing by G. Aras, D. Crowther. – Gower Publishing, Ltd., 2010. – 716 p.

408. About the SSE. Sustainable Stock Exchanges (SSE) Initiative (official web-site) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sseinitiative.org/about.

409. An Act to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes of

2002 (Sarbanes-Oxley Act) : the Federal Act of the United States of America [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1350.

410. Aktiengesellschaft [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justlaw.de/rechtsanwalt-goettingen/Gesellschaftsrecht/Aktiengesellschaft-AG.htm.

411. Aktiengesetz : Bundesrepublik Deutschland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/aktg.

412. Berle Adolf A., Means Gardiner C. The Modern Corporation and Private Property. Adolf A. Berle and Gardiner C. Means. – 1932, Transaction Publishers. – 380 p.

413. Blair Margaret M. Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-first Century / Margaret M. Blair. – Brookings Institution Press, 1995. – 371 p.

414. Butler Henry N. The Contractual Theory of the Corporation [Електронний ресурс] / Henry N. Butler // George Mason Law Review. – 1989. – Vol. 11, № 4. – P. 99–123. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2008965_code410506.pdf?abstractid=2008965&mirid=3.

415. Boemke B., Ulrici B. BGB Allgemeiner Teil / B. Boemke, B. Ulrici. – Springer: 2009. – 471 p.

416. Bruno S., Ruggiero E. Public Companies and the Role of Shareholders: National Models Towards Global Integration / S. Bruno, E. Ruggiero. – Kluwer Law International, 2011. – 265 p.

417. Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) : Bundesrepublik Deutschland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/bgb.

418. Charity Commision. The Companies Act 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/352237/The_Companies_Act_2006.pdf.

419. Coase R. H. The Nature of the Firm [Електронний ресурс] / R. H. Coase // Economica. – 1937. – Vol. 4. – Issue 16. – P. 386–405. – Режим доступу : http://www.tfasinternational.org/aipe/academics/morriss2012/thenatureofthefirm.pdf.

420. Code Civil des Français [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721.

421. Code de Commerce 2000 (France) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=54F11FB75FE49F4E9A479F68944E72B2.tpdjo15v_3?idArticle=LEGIARTI000006222344&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20111020&categorieLien=id.

422. Companies Act 2006: United Kingdom [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents.

423. Company Law in Europe: Recent Developments [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eprints.lancs.ac.uk/34429/1/Company_Law_in_Europe.pdf.

424. Company Law in Portugal [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bridgewest.eu/ article/company-law-portugal.

425. Company Law in Spain [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bridgewest.eu/ article/company-law-spain.

426. Company of One Hundred Associates [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://en.wikipedia.org/wiki/Company_of_One_Hundred_Associates.

427. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Action Plan: European company law and corporate governance – a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-

lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=EN.

428. Council Directive of 8 October 2001 № 2001/86/EC supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0086:EN:HTML.

429. Davis J. S. Essays in the Earlier History of American Corporations. Number IV. Eighteen century business corporations in the United States [Електронний ресурс] / J. S. Davis // Harvard economic studies, 1917. – 419 p. – Режим доступу : http://socserv2.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/davisjoe/EssaysEarlyAmericanCorps02.pdf.

430. Dahlsrud A. How Corporate Social Responsibility is Defined: an Analysis of 37 Definitions [Електронний ресурс] / A. Dahlsrud // Corporate Social Responsibility and Environmental Management. – 2008. – № 1. – Vol. 1. – Режим доступу : http://www.mcxindia.com/csr/ newsarticle/pdf/csr_news45.pdf.

431. Dine J., Koutsias M. Company Law / Dine J., M. Koutsias. – Palgrave Maximilian, 2007. – 374 p.

432. DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes 09 (SRCoLD) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dis-arb.de/en/16/regeln/dis-supplementary-rules-for-corporate-law-disputes-09-srcold-id15.

433. Duru O. My ‘Share’ in the Company: What is it? [Електронний ресурс] / O. Duru. – Режим доступу : http://ssrn.com/abstract=2140364.

434. Douma S. W., Schreuder H. Economic approaches to organizations / S. W. Douma, H. Schreuder. – Pearson Education, 2008. – 416 p.

435. Electronic communication with shareholders [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.out-law.com/page-11126#ElectronicCommunicationwithShareholders.

436. Easterbrook Frank, Fischel Daniel R. The economic structure of corporate law / Frank Easterbrook , Daniel R. Fischel. – Harvard University Press: 1996. – 370 p.

437. Enriques L. Company Law Harmonization Reconsidered: What Role for the EC? [Електронний ресурс] / L. Enriques // Law Working Paper. – 2005. – № 53. – 33 p. – Режим доступу : http://ssrn.com/abstract=850005.

438. European Economic and Social Committee on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A renewed EU strategy 2011–14 for Corporate Social Responsibility [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUri Serv. do?uri=COM:2011:0681:FIN:EN:PDF.

439. Evidence from German Corporate Boards [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.biscayneconsulting.net/images/laborfuerst.pdf.

440. Ferrari F., Kröll S. Conflict of Laws in International Arbitration / F. Ferrari, S. Kröll. – Walter de Gruyter, 2010. – 466 p.

441. Friedman M. The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits [Електронний ресурс] / M. Friedman // The New York Times Magazine. – 1970. – September 13. – P. 32–33. – Режим доступу : http://www.umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf.

442. Frederikslust van Ruud A. I., Ang James S., Sudarsanam P. Sudi. Corporate Governance and Corporate Finance: A European perspective / Ruud A. I. van Frederikslust, James S. Ang, P. Sudi Sudarsanam. – Routledge, 2007. – 784 p.

443. French Corporate Governance in Listed Companies (2012) [Електронний ресурс]. – 36 p.– Режим доступу : http://www.ifa-asso.com/download.php?module=actualites&file_id=202& fichier_nom=actualite-202.pdf&name=actualite.

444. Gardner Br. The East India Company: a History. McCall Publishing Company [Електронний ресурс] / Br. Gardner. – Режим доступу : http://en.wikipedia.org/wiki/East_India_Company #cite_note-10.

445. Gaudemet Y. Editorial / Y. Gaudemet // Revue de Droit Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française [Електронний ресурс]. – 2012. –

№ 5. – Режим доступу : http://www.henricapitantlawreview.fr/edito_revue.php?id=48&lateral=48.

446. Gelter M. Why do Sherholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe? [Електронний ресурс] / M. Gelter. – P. 843–892 – Режим доступу : http://ssrn.com/abstract=2000814.

447. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) : Bundesrepublik Deutschland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg.

448. Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) 23. Oktober 2008 : Bundesrepublik Deutschland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo= bgbl108s2026.pdf.

449. Goergen M. International Corporate Governance / M. Goergen. – Harlow: Pearson Education, 2012. – 311 p.

450. Haarmann W., Fenck T. The Supervisory board of German Stock Corporations [Електронний ресурс] / W. Haarmann, T. Fenck. – Режим доступу : http://pdfserver.amlaw.com/tal/p04_05_ Haarmann_OP.pdf?grp=CO.

451. Hachenburg M. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG): Grosskommentar / M. Hachenburg. – Brelin, 1992. – 191 s.

452. Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz [Електронний ресурс]. – 2008. – 2057 s. – Режим доступу : https://books.google.de/books?id=dnrR4qhcr5AC&printsec=frontcover&hl=de#v= onepage &q&f=false.

453. Handelsgesetzbuch (HGB) : Bundesrepublik Deutschland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/hgb.

454. Hansmann H., Kraakman R. The End of History for Corporate Law [Електронний ресурс] / H. Hansmann R. Kraakman // Yale Law School. Program for Studies in Law, Economics, and Public Policy Law and Economics

Working Paper. – 2000. – № 23. – 36 p. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=204528.

455. Hartlieb G. D. Enforceability of Mandatory Arbitration Clauses for Shareholder-Corporation Disputes / G. B. Hartlieb [Електронний ресурс] // Michigan Business & Entrepreneurial Law Review. – 2014. – V. 4, Issue 1. – P. 131–162. – Режим доступу: http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1020&context=mbel.

456. History of Paris stock exchanges [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.euronext.com/editorial/wide/editorial-1989-EN.html.

457. Hopkins M. Definition of Corporate Social Responsibility [Електронний ресурс] / M. Hopkins. – Режим доступу : http://mhcinternational.com/articles/definition-of-csr.

458. Investor Protection and Corporate Governance (June 1999) [Електронний ресурс]. – 27 p. – Режим доступу : http://www.law.yale.edu/documents/pdf/cbl/lopezdesilanes02_Roundtable.pdf.

459. Jumpstart Our Business Startups Act of 2012 : the Federal Act of the United States of America [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr3606enr/pdf/BILLS-112hr3606enr.pdf.

460. JOBS Act Increases Record Shareholder Threshold for Registration and Reporting [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lathropgage.com/newsletter-44.html.

461. Johnston A. EC Regulation of Corporate Governance / Johnston A. – Cambridge, 2010. – 418 p.

462. Keay A. Stakeholder Theory in Corporate Law: Has it Got What it Takes? [Електронний ресурс] / A. Keay. – 51 p. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1531065.

463. Khanna V. S. The Economic History of the Corporate Form in Ancient India [Електронний ресурс] / V. S. Khanna. – 57 p. Режим доступу :

http://www.law.yale.edu/documents/pdf/cbl/
Khanna_Ancient_India_informal.pdf.

464. Kornelius B. The topicality of the law division into public law and private law [Електронний ресурс] / B. Kornelius // SLGR. – 2011. – № 39(26). – P. 77–92. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Flogika.uwb.edu.pl%2Fstudies%2Fdownload.php%3Fvolid%3D39%26artid%3Dbk&ei=yxgMVb3KDczaU-6ggyg&usg=AFQjCNEY6y-bD065z254eJ1nGkAfFN_hTQ&sig2=vscym7lK_qn4KkOApwmADg.

465. Kovacic William E., Shapiro Carl. Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking [Електронний ресурс] / William E. Kovacic, Carl Shapiro. – Режим доступу : http://www.haas.berkeley.edu/groups/cpc/pubs/Publications.html.

466. Kumar R. Origin and Evolution of the Modern Company Law [Електронний ресурс] / R. Kumar. – Режим доступу : http://www.legalserviceindia.com/articles/eocindia.htm.

467. Kurz information zur Gesellschaftsgründung. – Режим доступу : http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=421059&dstid=940&BrID=517&titel=Gesellschaft%2cmit%2cbeschr%C3%A4nkter%2cHaftung%2c(GmbH).

468. Lasn W. C. The History of Corporations in the United States [Електронний ресурс] / W. C. Lasn. – Режим доступу : http://www.thirdworldtraveler.com/Corporations/Hx_ Corporations_US.html.

469. Legislation. CSRgov.dk driven by the Danish Business Authority [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://csrgov.dk/legislation.

470. Loi n°66–537 du 24 juillet 1966 sur l es sociétés commerciales (France) (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=54F11FB75FE49F4E9A479F68944E72B2.tpdjo15v_3?idArticle=LE

GIARTI000006271561&cidTexte=LEGITEXT000006068288&dateTexte=2000123.

471. Macey Jonathan R. Externalities, Firm-Specific Capital Investments, and the Legal Treatment of Fundamental Corporate Changes [Електронний ресурс] / Jonathan R. Macey // Duke Law Journal. – 1989. – Vol. 38. – P. 173–201. – Режим доступу : http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2755&context=fss_papers.

472. Mackie K. A New Reality Emerging in Corporate Counsel Dispute Manager? [Електронний ресурс] / K. Mackie // Corporate Disputes. – 2013. – Jul-Sep. – 55–57 p. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/files//CD_Jul13_55-57.pdf.

473. Magnuson William J. Takeover regulation in the Unites States and Europe: an Institutional Approach [Електронний ресурс] / William J. Magnuson // http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=william_magnuson.

474. Manne Henry G. Mergers and the Market for Corporate Control [Електронний ресурс] / Henry G. Manne // The Journal of Political Economy. – 1965. – Vol. 73. – № 2. – P. 110–120. – Режим доступу : http://are.berkeley.edu/~cmantinori/prclass/Manne.pdf.

475. Masselot A. Balanced Representation between Men and Women in Business Law: The French ‘Quota’ System to the Test of EU Legislation [Електронний ресурс] / A. Masselot // CELLS Online Paper Series. – 2014. – Volume 3, issue 2. – 25 p. – Режим доступу : http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2459916.

476. Meetings, Resolutions [Електронний ресурс] / Company House Website. – Режим доступу : http://www.companieshouse.gov.uk/about/pdf/ca_gba7.pdf.

477. Meyer J. Wirtschafts-privachtrecht. Eine Einfürung / J. Meyer. – Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2002. – 325 p.

478. Millon D. Theories of the Corporation [Електронний ресурс] / D. Millon // Duke Law Journal. – 1990. – № 2. – P. 201–262. – Режим доступу : http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent. cgi?article=3111&context=dlj.

479. Model Business Corporation Act : a model set of law prepared by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law of the American Bar Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf.

480. Mollett S. H. Derivative Lawsuits Outside of Their Cultural Context: The Divergent Examples of Italy and Japan [Електронний ресурс] / S. H. Mollett. – Режим доступу : http://usf.usfca.edu/law/ academic/journals/lawreview/printissues/v43i3/Mollett.pdf.

481. Monti A. Arbitration and Corporate Law / A. Monti [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dosbi.com/pdf/International_Commercial_Arbitration.pdf.

482. Mordfin Robin I., Nagorsky Marsha Ferziger. Chicago and Law and Economics: A History [Електронний ресурс] / Robin I. Mordfin, Marsha Ferziger Nagorsky. – Режим доступу : http://www.law.uchicago.edu/ alumni/magazine/fall11/lawandecon-history.

483. Origin and Evolution of the Modern Company Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalserviceindia.com/articles/eocindia.htm.

484. Oehlrich M. The German Unternehmergesellschaft: Entering Regulatory Competition [Електронний ресурс] / M. Oehlrich. – Режим доступу : http://www.iuscomp.org/gla/literature/ oehlrich.html.

485. Oplustil K. Introduction to the Polish Company Law [Електронний ресурс] / K. Oplustil. – Режим доступу : http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/images/stories/PL_Commercial_Law/company% 20law.pdf.

486. Organisation of justice – France [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/ civiljustice/org_justice/org_justice_fra_en.htm.

487. Our Hidden History Of Corporations in the United States [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reclaimdemocracy.org/corporate_accountability/history_corporations_us.html.

488. Phillips Karl R. How Virginia Got Its Boundaries [Електронний ресурс] / Karl R. Phillips. – Режим доступу : http://www.virginiaplaces.org/boundaries/boundaryk.html.

489. Private Law Divide: Une entente assez cordiale. – Bloomsbury Publishing, 2006. – 270 p.

490. Ramsay I., Saunders B. The Statutory Derivative Action – An Empirical Study [Електронний ресурс] / I. Ramsay, B. Saunders. – 51 p. – Режим доступу : http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/Statutory_Derivative_Action_Research_Report__15_03_06_21.pdf.

491. Robin I. Mordfin and Marsha Ferziger Nagorsky. Chicago and Law and Economics: A History [Електронний ресурс] / I. Robin. – Режим доступу : http://www.law.uchicago.edu/alumni/ magazine/fall11/ lawandecon-history.

492. Romano R. The genius of American Corporate Law / R. Romano. – Washington D. C. : The AEI Press, 1993. – 151 p.

493. Romano R. Foundations of corporate law / R. Romano. – Lexis Nexis: 2010. – 766 p.

494. Runesson E. M., Guy M.-L. Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes [Електронний ресурс] / E. M. Runesson, M.-L. Guy. – 60 p. // Режим доступу: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/44eb4f8048a7e867b057f76060ad5911/Focus4_Mediation_12.pdf?MOD=AJPERES.

495. Securities Act of 1933 : the Federal Act of the United States of America [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf.

496. Securities Exchange Act of 1934 : the Federal Act of the United States of America [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf.

497. Segarra M. The JOBS Act: Crowdfunding and Emerging Businesses [Електронний ресурс] / M. Segarra // CFO.com. – 2013, October 23. – Режим доступу : http://www.cfo.com/growth-companies/2013/10/the-jobs-act-crowdfunding-and-emerging-businesses.

498. Seewald O. Wirtschaftsverwaltungsrecht [Електронний ресурс] / O. Seewald. – 160 p. Режим доступу : http://www.jura.uni-passau.de/fileadmin/dateien/fakultaeten/jura/lehrstuehle/seewald/ skript_wirtschaftsverwaltungsrecht_07_seewald.pdf.

499. Smale A., Miller C. Germany Sets Gender Quota in Boardrooms [Електронний ресурс] / A. Smale, C. Miller // The New York Times. – 2015. – 6 March. – Режим доступу : http://www.nytimes.com/2015/03/07/world/europe/german-law-requires-more-women-on-corporate -boards.html?_r=0.

500. Smith J., DiRisio M. L. The debate in Delaware over «default» fiduciary duties in the LLC context rages on Winston & Strawn LLP [Електронний ресурс] / J. Smith, M. L. DiRisio. – Режим доступу : http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=08f91abc-06ed-4b3a-83fb-f65 ca65e91e5.

501. Tax when your limited company gives to charity [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.gov.uk/tax-limited-company-gives-to-charity/overview.

502. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. – Oxford University Press, 2009. – 322 p.

503. The British East India Company – the Company that Owned a Nation (or Two) [Електронний ресурс] / George P. Landow. – Режим доступу : http://www.victorianweb.org/history/empire/ india/eic.html.

504. The EU Approach to Corporate Governance. Essentials and Recent Developments [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/f515ff804af4 fc7da869b9b94e6f4d75/IFC_EUApproach_Final.pdf?MOD=AJPERES.

505. The statutory derivative action and the unfair prejudice remedy [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lawteacher.net/free-law-essays/company-law/the-statutory-derivative-action-and-the-unfair-prejudice-remedy-company-law-essay.php#ixzz3z7R7T8mP.

506. The Role of Governments in Promoting Corporate Responsibility and Private Sector Engagement in Development [Електронний ресурс]. – 51 p. – Режим доступу : http://www.vub.ac.be/ klimostoolkit/sites/default/files/documents/role_of_governments_in_csr.pdf.

507. The UK Corporate Governance Code 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance- Code-September-2012.aspx.

508. The UK Approach to Corporate Governance [Електронний ресурс]. – 16 p. – Режим доступу : http://www.frc.org.uk/getattachment/1db9539d-9176-4546-91ee-828b7fd087a8/The-UK-Approach- to-Corporate-Governance.aspx.

509. The Oldest Corporation in the World [Електронний ресурс] // Time. – 1963. – 15 March // http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,870230-1,00.html.

510. UG (haftungsbeschränkt) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.existen zgruender.de/selbstaendigkeit/vorbereitung/gruendungswissen/rechtsform/05245/ index.php.

511. UK Co-op Law in 2010: A Summary [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.thenews.coop/blog/uk-co-op-law-2010-summary.

512. UK: post Jackson reforms – are mediation costs recoverable? [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://hsfnotes.com/adr/2013/05/29/uk-post-jackson-reforms-are-mediation-costs-recoverable.

513. Uniform Limited Liability Company: a model set of law prepared by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law of the American Bar Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uniformlaws.org/shared/docs/limited%20liability%20 company/ullca_final_06rev.pdf.

514. Uniform Limited Partnership Act : a model set of law prepared by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law of the American Bar Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ulpa/final2001.htm.

515. Uniform Partnership Act : a model set of law prepared by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law of the American Bar Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uniformlaws.org/shared/docs/partnership/upa_final_97.pdf.

516. Unfair prejudice allegations may be referred to arbitration (High Court) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.practicallaw.com/2-504-1513?source=relatedcontent.

517. Unternehmensgesetzbuch : Republik Österreich [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2005_I_120/BGBLA_2005_I_120.html.

518. Watson A. The Evolution of Western Private Law / A. Watson. – JHU Press, 2001. – 320 p.

519. Wautelet P., Kruger Th., Coppens G. The Practice of Arbitration: Essays in Honour of Hans van Houtte / P. Wautelet, Th. Kruger, G. Coppens. - Bloomsbury Publishing. – 382 p.

520. Wilhelm J. Kapitalgesellschaftsrecht [Електронний ресурс] / J. Wilhelm. – Berlin : Gruyter, 2009. – 572 s. Режим доступу :

http://books.google.com.ua/books?id=dup_RPL6doIC&lpg=PP1&hl=ru&pg=PR4#v=onepage&q&f=false.

521. Zadek Simon. Responsible Competitiveness. Corporate Responsibility Clusters in Action [Електронний ресурс] / Simon Zadek, John Sabapathy, Helle Dossing, Tracey Swift. – January 2003. – 120 p. – Режим доступу : http://www.accountability.org/images/content/1/0/107/CR% 20Clusters%20-%20Full%20Report.pdf.