

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І
ПІДПРИЄМНИЦТВА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ**

**ОХОРОНА ПРАВ СУБ'ЄКТІВ
КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН**

Монографія

Київ 2013

УДК 347:334.78
ББК 67.404
О-92

*Рекомендовано до друку на засіданні вченої ради
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України
(протокол № 3 від 27 березня 2013 р.)*

Рецензенти:

Дзера Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права і процесу Міжрегіональної фінансово-юридичної академії

Яворська Олександра Степанівна – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин: монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. – 194 с.

ISBN 978-617-7087-06-8

Монографію присвячено особливостям охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин в Україні. На підставі детального аналізу розкриваються поняття та юридична природа корпоративних прав, їх зміст та класифікація; поняття і суть охорони та захисту корпоративних прав; способи та форми захисту корпоративних прав. Окрема увага приділяється особливостям судового захисту корпоративних прав.

Для наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів юридичного напрямку, практичних працівників судових, правоохоронних та правозастосовних органів.

ISBN 978-617-7087-06-8

© НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013
© Колектив авторів, 2013

Авторський колектив

Луць В. В., завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, завідувач Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права, док. юрид. наук, професор, академік НАПрН України – підрозділи 1.2 – у співавторстві, 2.1 – у співавторстві.

Васильєва В. А., завідувач Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, директор Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, док. юрид. наук, професор – підрозділи 1.1; 1.3.

Вінник О. М., професор кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, док. юрид. наук, професор, член-кореспондент НАПрН України – підрозділ 2.4.

Кобецька Н. Р., проректор з науково-педагогічної роботи Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, завідувач кафедри трудового, аграрного та екологічного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, канд. юрид. наук, доцент – підрозділ 2.2 – у співавторстві.

Калаур І. Р., старший науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, канд. юрид. наук, доцент – підрозділ 1.4.

Саракун І. Б., старший науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України канд. юрид. наук – підрозділи 1.2; 4.1.

Пленюк М. Д., науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, канд. юрид. наук – підрозділ 2.1 – у співавторстві.

Васильєва В. В., науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України – розділ 3.

Ковалишин О. Р., здобувач НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України – підрозділ 4.2; підрозділ 2.2 – у співавторстві.

Сіщук Л. В., здобувач НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України – підрозділ 2.3.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	5
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ І СУБ'ЄКТИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН	7
1.1. Поняття та юридична природа корпоративних відносин і корпоративних прав.....	7
1.2. Суб'єкти корпоративних правовідносин.....	12
1.3. Зміст корпоративних прав	22
1.4. Види корпоративних прав	26
РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ	37
2.1. Строки і терміни в охороні корпоративних прав	37
2.2. Поняття, сутність та форми захисту корпоративних прав (загальна характеристика)	53
2.3. Охорона корпоративних прав при реорганізації господарських товариств	64
2.4. Захист прав та інтересів акціонерів при виникненні корпоративних конфліктів	83
РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ	94
РОЗДІЛ 4. ФОРМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ	126
4.1. Роль державних органів (посадових осіб) у захисті корпоративних прав (позасудова форма)	126
4.2. Особливості судового захисту корпоративних прав.....	167
ВИСНОВКИ	189

ПЕРЕДМОВА

Становлення і розвиток ринкових відносин в Україні обумовили виникнення на початку 90-х років минулого століття нового виду суспільних правовідносин – корпоративних. Підприємницькі товариства стали найбільш поширеними видами юридичних осіб приватного права в нашій державі.

На сьогодні корпоративні відносини продовжують стрімко розвиватися та потребують адекватного правового регулювання, в тому числі врахування його відповідності європейським стандартам та законодавству ЄС. Водночас питання, що стосуються охорони прав суб'єктів корпоративних відносин при їх здійсненні та захисті, дедалі частіше вимагають свого удосконалення як на рівні нормативного (в тому числі відомчого, локального) регулювання, так і при вирішенні корпоративних конфліктів у правозастосовній діяльності.

Комплексний підхід до з'ясування питань, пов'язаних із охороною прав суб'єктів корпоративних відносин, необхідний з огляду на відсутність фундаментальних досліджень цієї проблематики. Зокрема, актуальними залишаються питання щодо поняття і сутності охорони корпоративних прав; їх захисту; строків і термінів в охороні корпоративних прав; охорони корпоративних прав при реорганізації підприємницьких товариств; ролі державних органів (посадових осіб) в охороні корпоративних прав (позасудова форма); особливостей судового захисту корпоративних прав тощо.

Тож головною метою цього дослідження стало узагальнення та формулювання висновків щодо теоретичних та практичних аспектів охорони прав суб'єктів корпоративних відносин; юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту корпоративних прав; пропозицій щодо проведення заходів, спрямованих на попередження порушень прав суб'єктів корпоративних відносин, і на цій основі формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення корпоративного законодавства.

Динамічний розвиток законодавства, що регулює корпоративні відносини у цій сфері, потребує певного переосмислення у зв'язку із набранням чинності Закону України «Про акціонерні товариства» (29 квітня 2009 року), яким врегульовано цілу низку складних питань, що стосуються здійснення та захисту корпоративних прав, а також попередження правопорушень. Певної модифікації цей Закон зазнав у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств» від 03.02.2011 р. На розгляді у

Верховній Раді України перебуває і проект Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю».

Окрім цього, слід вказати на цілу низку змін у структурі органів державної влади, що не могло не позначитись на ефективності охорони корпоративних прав державними органами (посадовими особами). Так, на виконання Указу Президента України від 09.12.2010 р. «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» Кабінетом Міністрів України затверджено Положення про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном від 13.04.2011 р. та утворено ще один орган, який, по-суті, здійснює ті самі повноваження щодо управління державними корпоративними правами, що й Фонд державного майна України. Нещодавно прийнято Закон України «Про Фонд державного майна України» від 09.12.2011 р., який на нормативному рівні врегулював правовий статус цього органу, однак він ще потребує свого подальшого удосконалення. Відповідні законодавчі зміни суттєво відобразились на охороні прав суб'єктів корпоративних відносин.

Таким чином, співавторами колективної монографії вирішено низку наукових завдань, що полягають у комплексному дослідженні проблем щодо охорони прав суб'єктів корпоративних відносин; визначено нові теоретичні підходи до з'ясування її особливостей та сформовано на цій основі висновки та пропозиції по вдосконаленню корпоративного законодавства України.

Монографія розрахована на наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ. Вона сприятиме успішному викладанню курсів корпоративного чи акціонерного права, стане в нагоді студентам, аспірантам та докторантам юридичного напрямку, а також практичним працівникам судових, правоохоронних та правозастосовних органів.

РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ І СУБ'ЄКТИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

1.1. ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН І КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Проблеми корпоративного права продовжують привертати увагу юристів-практиків, науковців і стають предметом дослідження останніх.

На сьогодні акценти наукових дискусій перемістилися у площину з'ясування юридичної природи корпоративних прав та корпоративних відносин, визначення їх місця в системі цивільного права. Безперечно, ці поняття не є одновимірними; правовідносини, які регулює корпоративне право, за своєю правовою природою є складними, різноплановими. Цивілістика радянських часів такими дослідженнями не займалася і тому доктринальні дослідження є суперечливими.

Визначення та закріплення природи корпоративного права має особливе значення. Складовим елементом будь-якого суб'єктивного права є можливість обирати форму його здійснення. Однією з таких форм реалізації цивільної правоздатності є реалізація засновницького права шляхом створення юридичної особи. Створення юридичної особи не є самоціллю, а відповідною формою реалізації персоніфікованого суб'єктивного права¹.

У найзагальнішому вигляді суспільні відносини, які за своїм предметом є відносинами по управлінню майновими комплексами (компаніями), вважаються корпоративними. Вони народилися у зв'язку з реформуванням економіки України, закріпленням в основоположних нормативних актах прав і свобод людини, права приватної власності, в тому числі права на створення юридичної особи та права на зайняття підприємницькою діяльністю шляхом створення різного виду юридичних осіб. До появи корпоративних відносин призвело ускладнення майнових відносин на сучасному етапі економічного обороту.

Необхідність доктринального аналізу інституту корпоративного права пов'язана, по-перше, із формуванням великої групи підприємств, заснованих на приватному капіталі, по-друге, необхідністю позначити певний сегмент відносин, які тільки в ринковій економіці набувають

¹ Кравчук В. М. Корпоративне право. В. М. Кравчук. – К.: Вид-во «Істина». – 2005. – С. 6 – 7.

майнового характеру та опосередковують цивільний оборот, а, по-третє, обумовлена штучністю такого суб'єкта як юридична особа, яка наділена волеватністю за таким фактом, що ця воля завжди є похідною. Ці причини є, на перший погляд, досить різними, але їх сукупність стала визначальною для розуміння необхідності окреслення відповідного юридичного інституту.

Продовжуються пошуки та з'ясування правової природи корпоративного правовідношення та корпоративних прав. Для доктринальної аргументації своєї позиції прихильники цивільно-правової природи корпоративного правовідношення аналізують його через призму ключових принципів цивільного права – рівності учасників, майнової самостійності та вільного волевиявлення.

Корпоративні правовідносини виникають в результаті реалізації суб'єктом цивільного права своєї можливості бути учасником чи засновником юридичної особи. Тому корпоративними у «чистому вигляді» залишаються правовідносини: 1) майнового характеру і 2) за участю юридичних осіб корпоративного типу.

Правовий зв'язок засновника (який виникає між учасником і юридичною особою) реалізується в межах корпоративного правовідношення. Яка його правова природа? Якщо корпоративним правом регулюються відносини щодо корпоративних прав, якими є майнові і немайнові (організаційні) права учасника корпорації, то права такої «якості» регулюються цивільним правом. Тож не є відкриттям твердження про те, що відносини участі у спільній і чужій діяльності, які реалізуються як інститути права спільної власності, спільної сумісної власності, засновані на договорі про спільну діяльність, праві участі в організаціях, є інститутами цивільного права. Все це правові форми діяльності організації, яка спрямована на досягнення спільної мети.

У відносини, які пов'язані з володінням та користуванням майном, що знаходиться у спільній сумісній власності, законодавець не втручається зовсім. Але в міру того, як еволюціонує організаційно-правова форма ведення справ, так і збільшується кількість імперативних приписів через звуження сфери диспозитивного регулювання. Різноманітність юридичних форм організації та ведення спільної діяльності впливає на ступінь та категоричність законодавчого втручання у відносини, пов'язані з управлінням спільними справами та їх веденням. Попри це залишається принципова спрямованість такого регулювання (спільні справи вирішуються спільною волею – реальною, що виражена у спільній згоді, або фіктивною, що виражається у волі більшості). Зазначене дає підстави стверджувати, що перед нами

відносини однієї і тієї ж правової природи – відносини участі або корпоративні. При цьому немає значення, у якій сфері вони виникають – сімейній, комерційній, комунальній чи господарській.

Питання вибору належності корпоративного права до сфери цивільного чи господарського – явище, яке відоме під назвою розподілу права на приватне і публічне. На сьогодні галузевий розподіл права зводиться, головним чином, до предметних групувань законодавчих норм, що можна пояснити практичними потребами. Не викликає сумнівів той факт, що корпоративне право регулює майнові та інші пов'язані з майновими суспільні відносини, які засновані на принципах юридичної рівності, автономії волі і майнової самостійності їх учасників, і в цьому сенсі є частиною цивільного права (ст. 1 ЦК України). Разом з цим було б помилково виключати регламентацію корпоративних відносин імперативними нормами закону, так само як і привнесення у ці відносини цілого шару публічно-правових елементів.

Але як же бути із принципом юридичної рівності у корпоративних відносинах, де реалізується принцип підпорядкування меншості більшості? В дійсності нічого радикального немає у такому принципі, що було б несумісне з природою та принципами цивільного права. Адже принцип юридичного підпорядкування одного учасника іншому формується виключно через регулювання законодавством і в більшості випадків за волею (прямо вираженою чи тією, яка розуміється) учасника, що підпорядковується. Набуваючи статусу учасника корпорації, особа добровільно підпорядковує себе певному режиму, в тому числі обмежуючи себе в правах. Статус учасника надає особі не тільки ряд прав (можливостей діяти від власного імені й у власному інтересі), а й юридичних можливостей для задоволення інтересів корпорації. Крім того, законодавство закріплює правові форми незадоволення рішеннями через вихід із числа учасників, примус до викупу частки у товаристві, оскарження рішення товариства. Щодо юридичної особи, то питання залежності її компетенції (волевиявлення одного чи кількох учасників) – питання факту, а не права.

Таким чином, з точки зору принципів регулювання корпоративні правовідносини базуються на основоположних принципах цивільного права. Корпоративні відносини – це приватні відносини осіб щодо спільної мети, яка втілюється у форму суб'єкта приватного права. В результаті створення цей суб'єкт протиставляється його засновникам (учасникам), але ці відносини не полишають сферу приватну. Правове регулювання таких відносин імперативним правом не робить їх публічними.

Для того, щоб окреслити предмет інституту корпоративного права, необхідно обрати критерій, який би дав можливість встановити межі «відбору» суспільних відносин. Така мета має не тільки суто теоретичне значення. Вона дозволить проаналізувати предмет регулювання, його особливості, які, в свою чергу, нададуть можливість не тільки вийти на підгалузевий метод регулювання, а й призведуть до максимальної уніфікації нормативного визначення корпоративних прав.

Аналіз поняття «корпоративне право» необхідно починати із розгляду його як права об'єктивного та права суб'єктивного.

В об'єктивному розумінні корпоративне право – це система юридичних норм, що регулюють певну групу суспільних відносин. Право об'єктивне – це сукупність санкціонованих державою правил поведінки. Ці норми існують і встановлюються поза волею держави. На думку Н. С. Глусь, корпоративне право в об'єктивному розумінні є сукупністю правових норм, які регулюють і охороняють цивільні та інші відносини, що виникають між акціонером, учасником і самою корпорацією, а також між самими учасниками та акціонерами з приводу реалізації їх права власності на акцію чи права власності на частку в статутному фонді.² Точка зору іншої групи науковців полягає в тому, що вони включають до предмета регулювання корпоративного права всі відносини, пов'язані із діяльністю юридичних осіб³.

У найбільш вузькому розумінні під об'єктивним корпоративним правом розуміють систему норм права, які регулюють правовідносини, що виникають у сфері створення та діяльності корпорацій. Найбільш поміркованою, але не безспірною на даний час, видається точка зору, згідно з якою суб'єктом досліджуваних правовідносин є завжди корпорації. Такий підхід, у свою чергу, породжує принаймні два запитання, на які необхідно дати відповідь. Це – перше, які юридичні особи належать до корпорацій, і, друге, чи є цей критерій абсолютним (чи всі правовідносини, в яких беруть участь юридичні особи корпоративного типу, автоматично підпадають під предмет регулювання корпоративного права)? Позитивно відповідаючи на друге запитання, ми наражаємося на ситуацію, коли правовідносини, які за своєю природою не є приватноправовими, слід відносити до регулювання корпоративного права. Це, наприклад, відносини з обігу цінних паперів, антимонопольного регулювання тощо, які за своєю природою є публічно-правовими. Подальший відбір суспільних

²Глусь С. Н. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 2.

³Кібенко О. Р. Корпоративне право України: навч. посіб. – Х.: Еспада, 2001. – С. 36.

відносин за таким критерієм приведе нас до окреслення та створення полісистемного комплексу правових норм, які за своєю природою є не тільки різногалузевими, а й різносистемними. Це є небажаним хоча б з огляду на те, що корпоративне право набуде вигляду частини господарського (комерційного) права (і ми мимоволі станемо учасниками довготривалої дискусії «господарників» і «цивілістів») – це по-перше, а по-друге, рух в цьому напрямку призведе до заперечення того, що корпоративні відносини є цивільно-правовими.

При цьому поза увагою залишаються відносини між засновником та учасником щодо створення та управління корпорацією, які також слід віднести до корпоративного права.

Визначення поняття корпоративних відносин міститься у ч. 3 ст. 167 ГК України, відповідно до якої під корпоративними відносинами слід розуміти відносини, які виникають, змінюються і припиняються щодо корпоративних прав. Бланкетно-відсилочний характер цієї норми не дає відповіді на запитання: що ж таке корпоративні відносини? Проте при цьому кваліфікуючою ознакою називається фактор наявності у суб'єкта цивільних правовідносин корпоративних прав. Тож, хто може володіти корпоративними правами? Напевне, особа, яка виступає учасником (засновником) юридичної особи.

Юридична особа завжди підпорядкована меті, визначеній засновниками. Саме в меті та змісті діяльності юридичної особи полягає реалізація суб'єктивного права засновника. У зв'язку із тим, що юридична особа створюється в результаті реалізації засновницьких прав інших суб'єктів і з метою, яка ними визначається, вона завжди буде залежна від засновника, незважаючи на те, що, з точки зору цивільного права, юридична особа та її засновник – окремі, самостійні суб'єкти правовідносин. Отже, ми можемо констатувати існування постійного особливого суспільного зв'язку між засновником та юридичною особою, для позначення якого і застосовується термін «корпоративне право». А корпоративні правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають між засновником (учасником) юридичної особи і самою юридичною особою в результаті реалізації ним засновницьких прав, а також відносини між учасниками, що впливають з укладеного установчого договору. Організаційно-правова форма створеної юридичної особи не буде впливати на факт існування корпоративного зв'язку, а тільки буде визначати зміст корпоративних прав того чи іншого суб'єкта корпоративних відносин. Наприклад, при створенні акціонерних товариств перше місце відводиться майновим корпоративним правам, а якщо йдеться про створення повного товариства – визначальними є управлінські повноваження. Юридичним

фактом, в результаті якого виникає корпоративне правовідношення, є прийняття рішення про створення юридичної особи.

Отже, корпоративне право, як право об'єктивне, можна розглядати як систему юридичних норм, що регулюють групу суспільних відносин, яка виникає в зв'язку із реалізацією суб'єктами цивільних правовідносин права бути засновниками (учасниками) юридичних осіб. Корпоративне право в суб'єктивному розумінні слід розуміти як право особи, що об'єднує свої зусилля та капітал, бути учасником корпорації (юридичної особи). Всі інші суб'єктивні права учасника, що впливають із його участі в тій чи іншій організації, є похідними і розкриваються через поняття змісту корпоративного права.

У суб'єктивному розумінні корпоративне право – це право засновника, але поняття останнього не обмежується виключно особою, яка прийняла рішення про створення (заснування) юридичної особи. До осіб, яких ми називаємо засновниками, належать власне засновники (у вузькому розумінні), учасники господарських товариств, вкладники, члени кооперативів, власники підприємств. Важливим для визначення суб'єкта корпоративного права є не тільки участь у формуванні її майна. Така участь може полягати у вкладі внесків до статутного фонду, придбанні акцій, часток, належних учасникам господарських товариств або ж безпосередньо самому товариству. Причому не будь-яка форма цієї участі породжує назване право, а лише участь у формуванні статутного фонду. Внески, не пов'язані з його формуванням, не можуть породжувати згаданих прав. Причина в тому, що внесення засновником майна до статутного фонду не породжує для юридичної особи обов'язку повертати ці внески. Майно вноситься безоплатно, засновник втрачає право на нього, ризикує його втратити у разі неефективної діяльності такої особи, а, отже, він повинен мати можливість впливу на подальшу «долю» цього майна. Правовим засобом забезпечення цієї можливості є набуття корпоративних прав. Володіючи ним, особа може реально впливати на діяльність юридичної особи в цілому, а не лише щодо внесеного до статутного фонду майна. Втрачаючи право власності на внесене майно, особа набуває назване право – право реального впливу на діяльність юридичної особи.

1.2. СУБ'ЄКТИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Коло суб'єктів корпоративних відносин традиційно визначають виходячи із широкого чи вузького розуміння самого змісту цих відносин. Різні підходи авторів до цього поняття викладені у працях

В. А. Васильєвої, І. В. Спасибо-Фатєєвої, О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчука, Н. С. Глуць та ін. Поряд із тим на сьогодні тривають дискусії з приводу зазначеного словосполучення.

При встановленні кола суб'єктів корпоративних відносин, перш за все, слід враховувати вимоги ЦК України до учасників цивільних відносин. Відповідно до ст. 2 ЦК ними можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Ці суб'єкти також повинні володіти цивільною правоздатністю.

Згідно з вимогами ЦК можливість *фізичної особи* бути учасником (засновником) організації корпоративного типу визначається обсягом її діє- та правоздатності. Вона поширюється на можливість реалізації нею своїх суб'єктивних цивільних прав (майнових, немайнових та організаційних прав), в тому числі й корпоративних.

Пунктом 3 ч. 1 ст. 32 ЦК України передбачено право неповнолітньої особи (віком від 14 до 18 років) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і бажає займатись підприємницькою діяльністю, за наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. Повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки (ч. 3, 4 ст. 35 ЦК). Отже, *неповнолітні особи* можуть виступати суб'єктами корпоративних правовідносин, але самотійно реалізувати свої права вони з наведених вище підстав не зможуть, їх представниками будуть виступати їх батьки (усиновлювачі), піклувальники.

Щодо участі у товаристві осіб *обмежено* - чи *недієздатних* в юридичній літературі існує розбіжність думок. Наприклад, у контексті розгляду питання про спадкування корпоративних прав О. Р. Кібенко відзначає, що якщо спадкоємцем є обмежено дієздатна чи недієздатна особа, то вона не може вступити до товариства, а отже, частка, яка належала померлому спадкодавцеві, виділяється спадкоємцеві.⁴ Основним аргументом на користь такого висновку є посилення автора на неможливість представництва щодо прав у корпоративних відносинах, які мають особистий характер. В. М. Кравчук вважає, що такий аргумент є справедливим лише щодо повних і командитних товариств, де учасники несуть повну відповідальність. Тут особа учасника має значення для інших, тому що всі вони відповідають солідарно. Натомість в товаристві з

⁴ Кібенко Е. Р. Корпоративное право Украины. – Х.: Эспада, 2001. – С. 98.

обмеженою відповідальністю представництво цілком можливе, оскільки майнові інтереси інших учасників не зачіпаються. Тому участь осіб з неповною дієздатністю в таких товариствах можлива через законних представників. Однак, якщо товариство проти, то воно відмовить спадкоємцеві у вступі до товариства.⁵

Вважається, що участь осіб з обмеженою дієздатністю в «об'єднаннях осіб» дійсно не зовсім доречна в силу обставин їх солідарної відповідальності та особистої участі. Проте, якщо розглядати у цьому контексті такого суб'єкта корпоративних відносин як вкладник командитного товариства чи власник привілейованих акцій, то чому б не надати йому таку можливість за згодою інших учасників товариства? Відповідальність командитного товариства за зобов'язаннями настає в межах внесеного ним вкладу, а участь власників привілейованих акцій на загальних зборах не вимагається (якщо інше не передбачено статутом). Інтереси таких осіб всерівно представляють законні представники (опікуни, піклувальники).

Здатність *іноземного громадянина* набувати статусу учасника господарського товариства визначається особистим законом цього громадянина. Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.05 р. особистий закон фізичної особи визначається за його громадянством. Зміст корпоративних прав визначається за правом країни, до якої належить юридична особа⁶. Відповідно до ч. 1 ст. 25 цього Закону особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи.

Як зазначається у п. 6.1. Рекомендацій президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» та Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 23 жовтня 2008 р., діяльність акціонерного товариства, зареєстрованого в Україні як юридичної особи, відносини між акціонерним товариством і акціонерами, а також між акціонерами акціонерного товариства з приводу діяльності останнього регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України. У разі укладення акціонерами – іноземними юридичними або фізичними особами – угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами і акціонерним товариством, з приводу діяльності товариства іноземному праву такий правочин є

⁵ Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / Кравчук В. М. – К.: Істина, 2005. – С. 625.

⁶ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

нікчемним. Відносини між засновниками (учасниками) господарського товариства з приводу його створення, формування його органів, визначення компетенції цих органів, процедури скликання загальних зборів та визначення порядку прийняття рішень на зборах регулюються положеннями ЦК України та Закону України «Про господарські товариства». За своїм змістом ці норми є імперативними, а їх недотримання порушує публічний порядок⁷.

При розгляді *юридичних осіб* як суб'єктів корпоративних відносин постає питання про можливість віднесення тих чи інших їх видів до корпорацій та критерії для такого відбору.

У більшості випадків у юридичній літературі застосовувався єдиний підхід до визначення корпорації, який охоплювався поняттями «об'єднання осіб» і «об'єднання капіталу». Проте на сьогодні в Україні існують, зокрема, підприємницькі товариства з одним учасником, правовий статус яких не достатньо визначений на законодавчому рівні та не підпадає під поняття «об'єднання осіб». Відтак, наведений критерій не зовсім відповідає вимогам сьогодення. Хоча без урахування цього такі суб'єкти приватного права як підприємницькі товариства та виробничі кооперативи, звісно ж, належать до організацій корпоративного типу.

Поняття юридичної особи дається у ст. 80 ЦК України: юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правосдатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. В цивілістичній літературі виділяють такі елементи (складові) цивільної правосуб'єктності (правоздатності та дієздатності) юридичної особи: а) майнова правосуб'єктність, як здатність мати майно на певному титулі; б) немайна – здатність мати особисті немайнові права та обов'язки; в) правочино- (договоро-) здатність, тобто здатність бути суб'єктом (стороною) правочину, зокрема договору; г) трансдієздатність – здатність бути представником, обирати собі представника і бути тим,

⁷ Ці питання розглянуто у працях А. С. Довгерта «Позиція судів щодо деяких питань міжнародного приватного права у корпоративних відносинах»; та Р. А. Майданіка «Допустимість укладення громадянами України – невідприємцями арбітражних угод з вирішення корпоративних спорів міжнародним комерційним арбітражем» // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин [текст]: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-ій річниці створення Лабораторії корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України (проведеного нею спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника 23 – 24 вересня 2011 р.) – Івано-Франківськ: ПНУ, 2012. – С. 53 – 57 та 106 – 109 відповідно.

кого представляють; д) тестаментоздатність – можливість бути спадкоємцем за заповітом; е) деліктоздатність – здатність нести відповідальність за порушення прав та обов'язків у відносинах з іншими учасниками цивільних правовідносин.

Участь юридичної особи в корпоративних відносин можлива у двоякій «іпостасі»: по-перше, як суб'єкт у відносинах із своїми засновниками та учасниками; по-друге, як засновник чи учасник іншої корпоративної організації. Як у першому, так і в другому випадках юридична особа стає носієм цивільних прав та обов'язків майнового і немайнового характеру.

Так, товариство з обмеженою відповідальністю має право вимагати від учасника повної сплати його вкладу до статутного капіталу товариства (ст. 144 ЦК, ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»); статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено переважне право на придбання товариством акцій, що продаються його акціонерами, якщо акціонери не використали своє переважне право на придбання акцій (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»); підлягають захистові права та інтереси акціонерного товариства при вчиненні значних правочинів і правочинів, щодо виникнення яких є заінтересованість (ст. 70 – 72 Закону України «Про акціонерні товариства») тощо.

Разом з тим юридична особа як суб'єкт корпоративних відносин несе й певні обов'язки, що передбачені законом чи статутними документами стосовно того чи іншого виду корпорації. Так, відповідно до ст. 50, ч. 2 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – АТ) АТ зобов'язане викупити належні акціонерів – власників акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про: 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ товариства, зміну його стану з публічного на приватне; 2) вчинення товариством значного правочину; 3) зміну розміру статутного капіталу; акціонерне товариство зобов'язане надавати акціонерів інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчими документами (ст. 25 Закону України про АТ) тощо.

По суті, кожному із належних учасників корпоративних прав відповідає обов'язок корпорації як суб'єкта корпоративних відносин. У тих випадках, коли товариство стає учасником іншої корпоративної організації, воно набуває поряд з іншими учасниками відповідних корпоративних прав, які реалізуються органами товариства відповідно до їх компетенції.

Отже, серед складових цивільної правосуб'єктності юридичної особи можна виділити **корпоративну** правосуб'єктність як здатність бути суб'єктом (учасником) корпоративних відносин. Але це стосується лише тих юридичних осіб, які мають корпоративний устрій, тобто засновані на об'єднанні майна і майнових прав учасників товариства та створенні статутного (складеного) капіталу товариства, поділено на частки учасників пропорційно їхнім внескам⁸.

Принагідно слід зазначити, що відповідь на подібне питання наводиться в Рішенні Конституційного Суду України від 13.03.2012 р.,⁹ де у п. 3 визначається перелік «підприємств або організацій, що мають на меті одержання прибутку». Воно тлумачиться в контексті п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»¹⁰.

Конституційний Суд України з'ясовував їх правову природу і значення через системний аналіз таких інститутів цивільного та господарського права як «юридична особа» (гл. 7, 8 підрозд. 2 розд. II кн. 1 ЦК), «суб'єкти господарювання» та «майнова основа господарювання» (розд. II, III ГК).

Згідно з ч. 1 ст. 62 ГК України підприємством визнається самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим кодексом та іншими законами. Відповідно до ч. 1 і 2 ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Згідно з ч. 2 ст. 62 ГК України і абз. 2 ч. 2 ст. 83 ЦК

⁸ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 91.

⁹ У справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 6-рп/2012 Справа № 1-14/2012.

¹⁰ У частині можливості суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення входить до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді товариства (спостережній раді), ревізійній комісії господарського товариства), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

України підприємства і організації можуть створюватися як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності і поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. Господарським товариством є підприємство, що створюється юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку (ч. 1 ст. 79 ГК).

Правовий аналіз цього Рішення проводився на запит Конституційного Суду України співробітниками Лабораторії корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. Зокрема, В. А. Васильєва відносить до юридичних осіб корпоративного типу всі організаційно-правові види юридичних осіб (які визначені у ЦК, ГК, інших спеціальних нормативно-правових актах, що регулюють їх діяльність), які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових прав зобов'язального характеру, який прийнято називати корпоративним правом. Обов'язковою істотною ознакою корпорації (юридичної особи корпоративного типу) слід визнати наявність визначеного законодавцем об'єкта права колективної власності – наявність в учасника корпоративних прав. Саме така ознака дає можливість досягнути мети її створення – отримання прибутку учасниками юридичних осіб.¹¹

Таке визначення корпорації на теоретичному рівні складає уявлення про розуміння *корпорації* як суб'єкта корпоративних відносин.

Слід зазначити, що згідно з Рішенням КСУ *суб'єктам відповідальності за корупційні правопорушення* дозволено брати участь у загальних зборах. Така позиція залишається досить великим подразником як для суб'єктів корпоративних відносин, так і для суспільства в цілому. Вона є дискусійною через відсутність дієвих механізмів для вирішення цього питання у правовій площині. Адже, з одного боку, обмежити участь суб'єктів відповідальності в загальних зборах можна було б через володіння привілейованими акціями в АТ чи вкладами в командитному товаристві, з іншого – це практично неможливо зробити через існуючі в спеціальному законодавстві обмеження щодо кількості привілейованих акцій (не більше 25%

¹¹ *Васильєва В. А.* Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах [текст]: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (проведеного Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва АПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника 25 – 26 вересня 2009 р.) – Івано-Франківськ, 2010. – С. 56 – 62.

статутного фонду) чи щодо вкладників. Суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення, як правило, є власниками корпоративних прав цілих підприємств (холдингів тощо) і, головним чином, представниками великого капіталу. Відтак, говорити про рівність таких осіб порівняно з іншими учасниками корпоративних відносин, як і охорону їх прав, достатньо складно без наявності політичної волі.

Особливу роль у корпоративних відносинах відіграє *держава*. Відповідно до ст. 168 ГК України корпоративні права держави здійснюються визначеними законом центральними органами виконавчої влади та уповноваженими особами в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Держава виступає у корпоративних правовідносинах і як суб'єкт державного (правового) регулювання, і як безпосередній учасник (акціонер) в особі спеціально уповноважених органів та їх посадових осіб. Охорону корпоративних прав держави здійснюють спеціальні органи: Державне агентство з управління корпоративними правами держави та майном; Фонд державного майна України тощо.

Цікавою є думка про можливість віднесення *державних органів*, що здійснюють охорону корпоративних прав, до суб'єктів корпоративних відносин. Зокрема, В. М. Кравчук відносить до суб'єктів корпоративних правовідносин органи державного управління (ДКЦПФР, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна, місцеві державні адміністрації та ін.). На його думку, «ці органи, як правило, не є безпосередніми учасниками корпоративних правовідносин, але вони здійснюють контроль за дотриманням корпоративного законодавства або управління державними корпоративними правами»¹².

Подібною є позиція О. М. Вінник, яка вважає, що учасниками корпоративних відносин (опосередкованими) можуть бути кредитори товариства (при зменшенні статутного фонду товариства в процесі його реорганізації чи ліквідації), Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку (у випадку участі її представника при проведенні реєстрації акціонерів, що прибули для участі в загальних зборах), Антимонопольний комітет (у разі порушення акціонерами та товариством вимог Закону України «Про захист економічної конкуренції» в процесі придбання контрольного чи блокуючого пакету акцій) та ін.¹³

Дійсно, управління державними корпоративними правами здійснюють відповідні державні органи (посадові особи) на підставі

¹² Кравчук В. М. Корпоративне право: аналіз законодавства та судової практики / Кравчук В. М. – К.: Істина, 2005. – С. 13.

¹³ Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення / О. М. Вінник. – К: Атіка, 2003. – С. 133.

чинного законодавства та договору (доручення, управління майном тощо) у порядку, встановленому законом. В даному випадку держава виступає безпосереднім учасником корпоративних правовідносин та власником корпоративних прав. Проте органи (посадові особи), уповноважені на управління, опосередковано реалізують представницькі функції держави в корпоративних відносинах.

Наприклад, Антимонопольний комітет України (АКУ) щодо товариства здійснює свої контролюючі та регулюючі повноваження шляхом забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності. Тому не можна включати до кола суб'єктів корпоративних відносин АКУ лише через те, що він, зокрема, надає дозвіл на концентрацію суб'єктів господарювання чи застосовує санкції щодо товариства за недодержання вимог антимонопольного законодавства. Проте цей державний орган забезпечує належну охорону прав суб'єктів корпоративних відносин при їх здійсненні та захисті.

Таким чином, при встановленні кола суб'єктів корпоративних відносин слід виходити зі змісту цих відносин у кожному конкретному випадку, а не втягувати беззастережно інших суб'єктів до їх переліку лише через те, що однією зі сторін є відповідний суб'єкт (учасник, засновник, товариство).

У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття, суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність *територіальної громади* за місцем відкриття спадщини. Оскільки до її складу можуть входити акції, то за наявності всіх викладених у ст. 1277 ЦК України обставин новим власником акцій можуть бути територіальні громади.

В юридичній літературі розглядається також питання про те, чи може *державна установа* бути засновником та учасником корпорації. Тут можна погодитися з Н. С. Глусь, яка вважає, що можливість бути засновником та учасником корпорації для державної установи залежить від обсягу правоздатності останньої, яка носить абстрактний характер, а реалізація цього права, тобто наділення установи конкретними суб'єктивними корпоративними правами, відбувається в порядку, передбаченому чинним законодавством України та внутрішніми нормативними актами установи.¹⁴ Щодо державних установ та

¹⁴ Глусь С. Н. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: дис. ... канд. юрид. наук. С. Н. Глусь. – К., 2000. – С. 56.

організацій необхідно застосовувати норму, яка міститься в ч. 3 ст. 13 Закону «Про господарські товариства» і передбачає заборону використання бюджетних коштів для формування статутного фонду. Якщо державна установа або організація, крім бюджетного фінансування, має інші доходи, то за рахунок даних доходів може формуватися статутний фонд господарських товариств. Участь в господарському товаристві не повинна суперечити статутним цілям діяльності установи чи організації.

Вважаємо, що участь державної установи у корпоративних правовідносинах можлива тоді, коли до статутного капіталу передаються майнові права, зокрема, право користування, розпорядження (наприклад, результати інтелектуальної чи творчої діяльності, матеріальні чи нематеріальні блага тощо). Підтвердженням цього є, зокрема, і постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 22. 04. 2003 р. У ній йдеться про те, що внесок Інституту НАН України до статутного фонду ТОВ у вигляді майнових прав не суперечить вимогам закону, оскільки останнім заборонено використовувати для формування статутного фонду бюджетні кошти, а також кошти, одержані у кредит та під заставу.¹⁵ Поряд із цим установа не є організацією корпоративного типу.

Щодо застосування понять «засновник» і «учасник» у чинному законодавстві, то вони охоплюються поняттям «суб'єкт корпоративних правовідносин» і є вужчими, ніж це поняття.

Засновниками, виходячи із чинного законодавства, вважаються особи (фізичні чи юридичні, а також інші суб'єкти цивільного права), які здійснюють спільну діяльність по створенню корпорації, уклали засновницький договір (в передбачених законом випадках) і прийняли рішення про затвердження його установчих документів; передали певне майно (майнові права) до його статутного фонду.

Окрім того, у абз. 2 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначається, що до реєстрації звіту про результати розміщення акцій засновник має всі права, що засвідчуються акціями, крім права їх відчужувати та обтяжувати зобов'язаннями. Тобто на рівні закону йдеться про визнання певних корпоративних прав не тільки за учасником, а й засновником товариства.

Визначення «засновник» слід сприймати із певним термінологічним застереженням. Адже необхідно, наприклад, враховувати, що в Законі України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні

¹⁵ *Господарське судочинство в Україні: судова практика. Корпоративні правовідносини* / [упоряд.: І. Б. Шицький (кер.) та ін.; відп. ред. В. Т. Маляренко]. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — С. 218.

інвестиційні фонди)»¹⁶ цей термін вживається також і щодо засновника корпоративного фонду (який, до речі, створюється у формі ВАТ) на стадії його діяльності. Засновниками цього фонду є особи, які сплатили 100 відсотків статутного капіталу (фонду) до моменту реєстрації випуску акцій фонду (ст. 6–1 цього Закону); і саме засновниками їх називає законодавець, коли йдеться про задоволення вимог інших акціонерів, в першу чергу перед акціонерами, які є засновниками, при ліквідації цього фонду (ч. 3 ст. 21 Закону).

Під поняттям *учасник* слід розуміти осіб (фізичних, юридичних, інших суб'єктів цивільного права), яким належать корпоративні права товариства (корпоративного утворення), що підтверджується відповідними документами. Статус учасників корпоративних відносин конкретизується відповідно до належності корпорації до певного виду (типу) юридичної особи і вони, відповідно, називаються акціонерами, учасниками, вкладниками, повними товаришами, господарськими товариствами (АТ, ТОВ, ТДВ, ПТ, КТ), кооперативами тощо.

1.3. ЗМІСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Незважаючи на розвиток категорії «корпоративне право» за останні роки, остаточного уявлення про її зміст не склалося. Це не сприяє єдиному розумінню цієї категорії, ускладнює виявлення предмета корпоративного права. Отже, для формування такого уявлення про стан розвитку проблеми слід коротко проаналізувати існуючі на сьогодні позиції з цього приводу, у тому числі й підходи, що існують у світовій практиці.

Поняття «корпорація» бере свій початок від англomовного corporation, тобто у буквальному розумінні – акціонерне товариство. Інше поширення господарське товариство – ТОВ у США вже мало іншу назву – limited чи скорочено – ltd. Утім, в англійському праві термін «корпорація» почали застосовувати ширше і мали на увазі під ним практично усі господарські товариства. Тобто фактичне поняття корпорації та корпоративного права просунулося значно далі, ніж його первісне значення як акціонерного товариства¹⁷.

¹⁶ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 21. – Ст. 103 із наступними змінами в редакції Закону № 693-VI (693-17) від 18.12.2008 р. // Режим доступу: search.ligazakon.ua.

¹⁷ Мічурін Є. О. Застосування категорії «корпоративне право» у широкому та вузькому розумінні / Є. О. Мічурін // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-й річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України 23 – 24 вересня 2011 року. – Івано-Франківськ, 2011. – С. 102.

Участь у господарській організації корпоративного типу тягне за собою виникнення в особи сукупності прав, які називаються корпоративними.

У чинному законодавстві поняття корпоративних прав міститься в ст. 167 ГК України, відповідно до якої корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отриманні певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Аналогічною за змістом є норма Закону України «Про акціонерні товариства», де, зокрема, зазначається: «корпоративні права – сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами» (ст. 2 Закону). І якщо донедавна переважало розуміння корпоративних прав як права власності на частку у статутному капіталі юридичної особи або його частку (пай), то на сьогодні стає традиційним вищенаведене поняття корпоративних прав.

Розкриття сутності прав учасників господарських товариств викликане і потребами практики, адже як нотаріуси, так і судді, практикуючі юристи, адвокати стикаються з труднощами при визначенні об'єктів правовідносин та предметів договорів, зокрема, купівлі-продажу, застави, коли йдеться про корпоративні права або права учасників господарських товариств на частку в статутному (складеному) капіталі.

Все це обумовлює необхідність проведення комплексного дослідження корпоративних прав учасників господарських товариств як об'єктів права власності та вирішення теоретичних і практичних проблем щодо їх здійснення, в тому числі в корпоративних правовідносинах.

Суб'єктивне корпоративне право є категорією динамічною і мінливою. Наповнення суб'єктивного корпоративного права конкретним змістом залежить від організаційно-правової форми юридичної особи. Акценти можуть зміщуватися як у сторону зменшення, так і збільшення немайнового чи організаційного компоненту або майнових складових. Наприклад, акціонер, який володіє привілейованими акціями, має право отримувати дивіденди у фіксованому розмірі незалежно від

результатів діяльності товариства. Можливі ситуації, коли юридична особа викупує корпоративні права у засновника і вони будуть належати юридичній особі. Але при цій ситуації ми не можемо вести мову про припинення корпоративних прав. Адже не йдеться про їх погашення, оскільки вони повинні бути відчужені юридичною особою протягом року. Разом з цим корпоративні права не можуть існувати поза взаємозв'язком засновника та юридичної особи. Корпоративні права можуть існувати у різноманітних формах. Це форма акції, частки у статутному фонді товариства, паю, запису у державному реєстрі тощо. Форма чи зовнішній вираз суб'єктивних корпоративних прав не впливає на їх правову природу та зміст. З тією чи іншою формою корпоративного права пов'язують процедурні питання їх реєстрації, фіксації та переходу від одного суб'єкта до іншого. Наприклад, порядок відчуження часток і акцій є різним.

Раніше корпоративні права пов'язували тільки із такими юридичними особами як господарські товариства, і за межами цього поняття опинився широкий спектр юридичних осіб, учасники яких виступали їх засновниками і у яких виникали різного роду повноваження щодо новоствореного суб'єкта. Така концепція у підході до наявності корпоративного права базувалась на критерії наявності чітко визначеного переліку прав засновників щодо новоствореного суб'єкта. І відсутність хоча б одного із загально визначених трьох позбавляв би засновників цієї юридичної особи наявності у них корпоративних прав. Очевидно, що цей підхід є хибним.

Цивільний оборот, який претендує називатися ринковим, відносить до предметів обороту всі об'єкти, які можуть мати грошову оцінку та оборот яких прямо не заборонений законом. Тільки з огляду на це корпоративному праву слід відвести окреме місце серед об'єктів цивільних прав, яке, за умови дотримання певних процедурних правил, встановлених законом та установчими документами, може вільно обертатися в суспільстві.

До матеріальних благ як об'єктів цивільних прав відносять речі, результати робіт і послуг, а також майнові права. Майнові права ще називають «безтілесним майном». Це право на чужі дії, тобто поведінку зобов'язаних осіб. З приводу таких матеріальних благ і складаються особливі корпоративні відносини, і право вимоги чи користування також виступає об'єктом цивільного обороту.

Корпоративне право не є винятком. А це означає, що з приводу нього в учасників суспільних відносин постійно виникають певні права та обов'язки. Корпоративне право учасників (засновників)

юридичних осіб дедалі активніше включається до цивільного обороту, виступаючи предметом різного роду цивільно-правових угод.

При цьому слід звернути увагу на те, що корпоративне право є складним об'єктом і включає в себе низку прав, які прийнято розділяти на майнові та організаційні. Чи може кожне із перелічених прав обертатися окремо? Напевне, що ні. Адже не можна особі продати право на участь у товаристві без права на отримання дивідендів. Або особа не може бути власником права на дивіденди без права участі у статутному капіталі юридичної особи. Визнання корпоративного права як об'єкта цивільних прав надає йому можливість виступати предметом договорів, а вартісна сутність корпоративного права робить його привабливим для цивільного обороту, і такий оборот опосередковує ціла низка договірних видів, таких як продаж, дарування, міна. Уповноваження іншої особи на представництво інтересів учасника корпорації перед третіми особами опосередковують договори доручення, довірчого управління. Суб'єктами таких правочинів можуть виступати учасники товариства, як юридичні, так і фізичні особи. Уповноваження може торкатися як відчуження корпоративних прав, так і вчинення дій щодо реалізації інших повноважень власника.

За угодою уступки частки в статутному фонді і виходу із числа засновників завжди маячить матеріальний компонент, який носить оціночний характер (як правило, з позитивною вартісною оцінкою), хоча назовні волевиявлення осіб відбувається у формі іншої угоди. А вживання такого сурогатного терміна як «уступка» прикриває угоди майнового характеру. Слід зазначити, що настав час визначити дійсний статус цих юридичних фактів. Такі угоди в переважній більшості є уявними, оскільки за своєю суттю є нічим іншим як продажем особою свого корпоративного права, яке складається з майнового компоненту (право на отримання дивідендів та отримання частини майна підприємства після його ліквідації) та низки організаційних прав (право на управління, обирати та бути обраним в органи управління підприємством тощо). Існуюча система державної реєстрації переходу корпоративних прав – це не що інше, як реєстрація внесення змін до складу учасників у формі змін до статутних документів, що суттєво впливає на їх оборотоздатність і призводить до підміни та викривлень тих чи інших понять.

Під корпоративними відносинами розуміються відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. В структурі будь-якого корпоративного правовідношення можна виділити право вимагати належної поведінки зі сторони зобов'язаної особи (осіб) і право на захист.

У частині 1 ст. 167 ГК наводиться перелік основних корпоративних прав, але залежно від організаційно-правової форми господарської організації, відносно якої виникають корпоративні права, їх зміст та порядок реалізації можуть суттєво відрізнятись.

За змістом корпоративні права підрозділяються на майнові й немайнові (організаційні).¹⁸

1.4. ВИДИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Стаття 100 ЦК України закріпила право на участь у товаристві, визначивши його особистим немайновим правом, яке не може окремо передаватися іншій особі. Здійснюючи це право в порядку, визначеному законом, особа стає учасником товариства. Якщо таким товариством є організація, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками, то особа, реалізувавши це право, набуває низку юридично забезпечених можливостей, яку законодавець визначає як корпоративні права. Їхній орієнтовний перелік визначений у Цивільному та Господарському кодексах України (відповідно ст. 116 та ст. 167), а також у законах України «Про господарські товариства» (ст. 10) та «Про акціонерні товариства» (ст. 25 – 27).

Аналіз відповідних положень цих законодавчих актів надає змогу виокремити таке коло повноважень учасників господарських товариств:

а) брати участь в управлінні справами товариства в порядку, визначеному в установчих документах, за винятком випадків, передбачених законом;

б) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди);

в) вийти в установленому порядку з товариства;

г) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчими документами;

д) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом.

Проте зміст суб'єктивного корпоративного права не вичерпується вказаними повноваженнями і може бути доповнений правами, які передбачені іншими законодавчими актами та установчими документами товариства. Так, у статуті акціонерного товариства визначається обсяг

¹⁸ Про них йдеться у підрозділі 1.4 цієї монографії.

прав, які надаються акціонеру-власнику кожного класу привілейованих акцій, у тому числі визначаються: 1) розмір і черговість виплати дивідендів; 2) ліквідаційна вартість і черговість виплат у разі ліквідації товариства; 3) випадки та умови конвертації привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери; 4) порядок отримання інформації (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства»).

У сучасній юридичній літературі дискусійним залишається питання щодо правової природи корпоративних прав. В пошуках відповіді на поставлене питання науковці досліджують особливості здійснення окремих повноважень учасників господарських товариств, систематизують їх за різними критеріями поділу та аналізують взаємозв'язок між окремими групами. Здебільшого дослідники за основу поділу беруть юридичну природу правомочностей учасника і моделюють корпоративне право як симбіоз прав майнового і немайнового характеру¹⁹. Аналогічний підхід використав і законодавець у Законі України «Про акціонерні товариства» (ст. 2), визначаючи корпоративні права акціонерів як сукупність їхніх майнових і немайнових прав, які впливають з права власності на акції.

Майнові права учасників корпорацій

Майнові складові корпоративного права безпосередньо слідують із участі у формуванні статутного (складеного) капіталу. Вони служать критерієм розмежування двох правових категорій – права участі в товаристві та корпоративного права. Однією із основних відмінностей цих категорій І. В. Спасибо-Фатєєва називає їх співвідношення як родового та видового понять, адже право участі стосується будь-якого товариства, а не лише господарського²⁰. Як тільки на підставі закону чи установчого документа правовий зв'язок між засновником і створеною юридичною особою наповнюється майновим змістом, можна говорити про наявність суб'єктивного корпоративного права у засновника юридичної особи.

Діапазон майнових прав учасників господарського товариства залежить, як правило, від форми товариства. Водночас, у Законі України «Про господарські товариства» (ст. 10), Цивільному та

¹⁹ Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль. – Підручники і посібники, 2007. – С. 91; *Кравченко С. С.* Юридична природа прав учасників господарських товариств / С. С. Кравченко. – К., 2007. – С. 18.

²⁰ *Спасибо-Фатєєва І. В.* Проблеми права участі в товаристві / І. В. Спасибо-Фатєєва // Юридична газета. – 2005. – № 8.

Господарському кодексах України (відповідно ст.116 та ст. 88, 167) законодавець визначає низку загальних прав, які обумовлено суттю корпоративних відносин і якими наділяються учасники всіх форм господарських товариств.

Одне із них – *право на одержання частини прибутку (дивідендів) товариства пропорційно своїй частці у статутному (складеному) капіталі*. Прибуток – це той визначальний майновий інтерес, заради якого учасник товариства вкладає своє майно до статутного фонду. Як доречно зауважує О. Р. Кібенко, навіть такі повноваження учасника, як право на отримання інформації та участь у загальних зборах, спрямовані, передусім, на захист його майнових інтересів ²¹.

Право на одержання частини прибутку товариства мають не всі його учасники, а лише ті з них, які є його учасниками на початок строку виплати дивідендів. У акціонерному товаристві для кожної виплати дивідендів наглядова рада товариства встановлює дату складання переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, порядок та строк їх виплати. У разі відчуження акціонером належних йому акцій після дати складання переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, але раніше дати виплати дивідендів, право на отримання дивідендів залишається в особи, зазначеної у такому переліку.

Порядок реалізації цього права законодавець відносить до локального регулювання, зазначаючи у ст. 4 Закону України «Про господарські товариства», що порядок розподілу прибутку визначається установчими документами. Так, відповідно до ст. 37 цього Закону, яка визначає зміст статуту акціонерного товариства, виплата акціонерам частини прибутку (дивідендів) здійснюється один раз на рік за підсумками календарного року, а строк і порядок виплати визначаються у статуті. Граничний строк виплати дивідендів визначений у п. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до якого виплата дивідендів здійснюється у строк не пізніше шести місяців після закінчення звітного року. Водночас п. 9 ст. 13 Закону засвідчує, що у статуті акціонерного товариства також має вказуватися порядок повідомлення акціонерів про виплату дивідендів, адже на товариство покладається обов'язок повідомити осіб, які мають право на отримання дивідендів, про дату, розмір, порядок та строк їх виплати.

Установчими документами або угодою між учасниками можуть передбачатися різні варіанти розподілу прибутку, які є відмінними

²¹ Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи. Перспективи використання Європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко. – Серія: Юридичний радник. – Харків: видавництво «Страйд», 2005. – С. 309.

від законодавчо визначеного принципу, проте закон забороняє установчими документами позбавляти учасників цього права.

Наступне право, яке встановлене законодавством для учасників всіх господарських товариств, – *це право здійснювати відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом.* Відповідно до ст.147 ЦК та ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства, третім особам або самому товариству.

Учасники повного товариства здійснюють це право за згодою інших його учасників (ст. 127 ЦК, ст. 69 Закону України «Про господарські товариства»). Проте відсутність згоди будь-кого із них не призводить до виникнення переважного права купівлі частки. За таких обставин учасник вправі вийти з товариства і вимагати проведення розрахунків відповідно до ст. 130 ЦК України.

Слід зауважити, що поняття «відчуження частки» чи «відчуження акції» за юридичною значимістю не є рівнозначними з угодою майнового характеру, оскільки в результаті вчинення таких правочинів до набувача переходить корпоративне право як єдиний неподільний об'єкт. Доводом цього є ч. 2 ст. 127 ЦК, в якій зазначається, що у разі передання частки (її частини) новому учаснику повного товариства до нього переходять повністю чи у відповідній частині права, що належали учасникові, який передав частку (її частину). Водночас він відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу до товариства.

З огляду на це основними похідними способами набуття корпоративних прав науковці називають відступлення частки, продаж акцій, спадкування²². Втім до цього часу поняття «частка учасника у капіталі товариства» та «відчуження частки» до кінця не з'ясовані, що породжує певні труднощі при їх використанні у теоретичному та практичному значенні. Адже доволі абстрактним з позиції аксіоматичних категорій цивілістичної доктрини є поняття частки у майні (капіталі товариства), власником якого не є особа (учасник товариства). З цього приводу доречною є думка О. В. Щербини, що акціонерів на праві власності належить лише акція як цінний папір, але повноважень власника щодо майна акціонерного товариства він

²² Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар досудової практики / В. М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – С. 264.

не має, оскільки його внесок до статутного фонду стає власністю товариства. Акціонер має право вимоги щодо товариства: право вимагати виплати оголошених дивідендів, право вимоги своєї частки у майні товариства при його ліквідації тощо. Таку теорію за аналогією можна застосувати і до учасників товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю²³. Отже, у нормативно-правовій та науковій лексиці доцільно було б використовувати поняття «право учасника (засновника) на частку у майні товариства» та дослідити сутність цієї правової категорії.

Юридичну частку акцій чи частки у статутному (складеному) капіталі учасник господарського товариства може визначити і на випадок своєї смерті. Цю правомочність науковці теж включають до майнової складової корпоративного права.

У випадку смерті учасника господарського товариства його частка у статутному капіталі переходить до його спадкоємців, а якщо учасником є юридична особа, то частка переходить до його правонаступника. При цьому законодавство не встановлює обмежень, пов'язаних з оплатою вкладу, як це має місце при відчуженні частки. Обов'язок сплатити несплачену частину вкладу покладатиметься на спадкоємців (правонаступників). Останні мають переважне право вступу до товариства у випадку смерті громадянина (реорганізації юридичної особи) – учасника товариства (ст. 55, 69 Закону України «Про господарські товариства»).

З метою забезпечення корпоративного інтересу учасників товариства з обмеженою відповідальністю законодавець дозволяє у статуті організації встановити обмеження щодо можливості переходу частки учасника товариства до його спадкоємців. Це обмеження полягає у наданні іншими учасниками товариства згоди на перехід частки в порядку спадкування. Якщо таку згоду учасники не надали або спадкоємці відмовилися від участі у товаристві, то вони мають право одержати вартість частини майна, яка пропорційна частці спадкодавця у статутному (складеному) капіталі товариства. Порядок і спосіб визначення вартості частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному капіталі, а також порядок і строки її виплати встановлюються статутом та законом і є такими самими, що й у випадку виходу учасника із товариства.

Учасники всіх форм господарських товариств наділяються ще одним майновим правом щодо корпорації, яке безпосередньо визначене

²³ Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України. О. В. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 33.

у ст. 167 ГК, – це право на частину активів у випадку його ліквідації. Воно слідує із загального правила, встановленого ч. 4 ст. 111 ЦК, відповідно до якого майно юридичної особи, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом. Так, відповідно до ст. 21 Закону України «Про господарські товариства» грошові кошти, що належать товариству, включаючи виручку від розпродажу його майна при ліквідації, після розрахунків по оплаті праці осіб, які працюють на умовах найму, та виконання зобов'язань перед бюджетом, банками, власниками облігацій, випущених товариством, та іншими кредиторами, розподіляються між учасниками товариства у порядку і на умовах, передбачених цим Законом та установчими документами, у шестимісячний строк після опублікування інформації про його ліквідацію. Щодо акціонерного товариства, то його майно після ухвалення рішення про ліквідацію, розподіляється між акціонерами відповідно до ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства».

Другу групу законодавчо закріплених майнових корпоративних прав складають ті, які обумовлені участю у певному виді господарського товариства. В першу чергу, йдеться про *переважні права*.

Учасники всіх видів господарських товариств, за винятком акціонерів і повних учасників, мають переважне перед третіми особами право купівлі частки у статутному (складеному) капіталі товариства. Здійснення учасниками права переважної купівлі частки не залежить від повної чи неповної оплати ними вкладів, оскільки частка купується пропорційно до розмірів їхніх часток. Проте статутом товариства чи домовленістю між ними може бути встановлений інший порядок здійснення цього права.

Законом України «Про акціонерні товариства» встановлено переважне право для акціонерів – власників простих акцій набувати розміщені товариством прості акції пропорційно частці належних їм простих акцій у загальній кількості простих акцій при додатковій емісії акцій. Це право здійснюється в порядку, встановленому законодавством.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 137 ЦК та ст. 39 Закону України «Про господарські товариства» вкладники командитних товариств мають переважне право перед повними учасниками цього товариства на одержання своїх вкладів у разі ліквідації товариства.

Кожний акціонер – власник привілейованих акцій має право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому привілейованих акцій, якщо він зареєструвався для участі у

загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про:

1) внесення змін до статуту товариства, якими передбачається розміщення нового класу привілейованих акцій, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат під час ліквідації акціонерного товариства;

2) розширення обсягу прав акціонерів – власників розміщених класів привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат під час ліквідації акціонерного товариства.

Водночас учасники всіх видів товариств, за винятком акціонерів, мають право на проведення розрахунків при вибутті з господарського товариства. Порядок і спосіб визначення вартості частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному капіталі, а також порядок і строки її виплати встановлюються статутом та законом. Зокрема, при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю виплата проводиться 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 (ст. 54 Закону України «Про господарські товариства»).

Окрім законодавчо визначених майнових правомочностей загального та спеціального характеру, учасники господарських товариств можуть мати також і права, які встановлені установчими та іншими локальними документами товариства. Наявність локальних майнових прав обумовлена:

– по-перше, безпосередньою вказівкою закону на необхідність встановлення прав учасників в установчих документах (так, у ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» законодавець зазначає, що у статуті акціонерного товариства визначається обсяг прав, які надаються акціонеру – власнику кожного класу привілейованих акцій);

– по-друге, вказівкою закону на можливість встановлення прав учасників в установчих документах (зокрема, статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено переважне право його акціонерів та самого товариства на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до продажу третій особі. Якщо статутом таке право встановлене, воно реалізується відповідно до ч. 3 – 6 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»);

– по-третє, диспозитивним характером регулятивних норм, які визначають права учасників господарських товариств (наприклад, у статуті товариства з додатковою відповідальністю може встановлюватися інший порядок здійснення переважного права купівлі частки (її частини) у статному капіталі товариства).

Таким чином, майнові права учасників господарських товариств проявляються у різних аспектах участі у товаристві, вони складають відкриту множинність, а їх якісний склад обумовлений формою господарського товариства.

Організаційні (особисті) права учасників корпорацій

Законодавець визначає корпоративні права як поєднання двох груп прав: одну із них складають права майнового характеру, а другу – організаційні (немайнові) права.

Аналіз законодавчих актів, які визначають права учасників господарських товариств, надає можливість виокремити в останню групу такі основні правомочності:

- брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчих документах, крім випадків, встановлених законом;
- брати участь у розподілі прибутку;
- вийти у встановленому порядку з товариства;
- одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчими документами.

Як і щодо майнових корпоративних прав, перелік немайнових прав не є вичерпним, оскільки учасники господарських товариств можуть мати інші права, встановлені установчим документом та законом. Так, за Законом України «Про акціонерні товариства» акціонери в процесі здійснення права на участь у загальних зборах товариства наділяються низкою таких прав:

- право на отримання інформації про дату, час і місце проведення загальних зборів та іншої інформації, передбаченої ч. 3 ст. 35 Закону;
- право ознайомитися з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного. 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 (ч. 1 ст. 36);
- право ознайомитися з проектом (проектами) рішення з питань порядку денного (ч. 2 ст. 37);
- право вносити пропозиції щодо питань, включених до порядку денного загальних зборів акціонерного товариства, а також щодо нових кандидатів до складу органів товариства. Пропозиції вносяться не пізніше ніж за 20 днів до проведення загальних зборів (ч. 1 ст. 38);
- право знати про зміни в порядку денному (ч. 7 ст. 38);
- право брати участь у загальних зборах особисто або через представника (ст. 39).

Законодавчо визначені немайнові корпоративні права властиві учасникам всіх господарських товариств, проте їх обсяг, умови і механізми реалізації залежать від виду товариства. Наприклад:

- учасники товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю та акціонерного товариства здійснюють управління товариством шляхом участі у роботі органів управління та інших органів, до складу яких вони входять;

- учасники повного товариства й повні учасники командитного товариства наділені правом управляти товариством не через структурні органи, а безпосередньо та діяти від імені товариства;

- вкладники командитного товариства не мають права брати участь в управлінні діяльністю товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства. Проте вони можуть діяти від імені товариства за умови видачі їм довіреності;

- акціонери – власники привілейованих акцій певного класу беруть участь у роботі загальних зборів акціонерного товариства при вирішенні питань, визначених ч. 5 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства»;

- право вимагати скликати позачергові загальні збори мають акціонери, які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства. Таке саме право мають учасники товариства з обмеженою відповідальністю й товариства з додатковою відповідальністю, що володіють у сукупності більш як 20 відсотками голосів. Якщо у встановлені законом строки позачергові збори не будуть скликані, акціонери та учасники вправі самі скликати загальні збори товариства.

Що таке немайнові корпоративні права, яка їх правова природа та які особливості їх здійснення? Сьогодні ні законодавець, ні юридична доктрина чіткої відповіді на ці запитання не дають. Достеменно можна говорити лише про те, що, по-перше, немайнові корпоративні права порізно та у всьому обсязі не можуть бути предметом окремих правочинів, оскільки у цивільному обороті корпоративне право виступає як неподільний об'єкт; по-друге, вони переходять до іншої особи при відчуженні акцій чи частки у статутному (складеному) капіталі товариства; по-третє, їхній зміст та співвідношення із майновими правами залежать від організаційно-правової форми господарського товариства.

Дослідники проявляють неоднозначне бачення сутності цих прав і, відповідно, застосовують різну термінологію у їх найменуванні. Так, В. С. Щербина та Н. С. Глузь визначають їх як членські

(управлінські)²⁴. Слід підтримати думку І. Б. Саракун в тому, що вказана назва не є вдалою, оскільки поняття «членство» застосовується у непідприємницьких організаціях, а у господарських товариствах використовують поняття «участь» у товаристві²⁵.

У свій час Г. Ф. Шершеневич виділяв майнові та особисті права акціонерів. До останніх належать: право на участь у загальних зборах товариства; право вимагати скликання позачергових загальних зборів; можливість вносити пропозиції на розгляд загальних зборів; право обирати та бути обраним до виборних органів товариства тощо.

Застосовування терміна «особисті» для назви немайнових корпоративних прав підкреслює їхню приналежність тому чи іншому учаснику господарського товариства, адже в основі поняття «особисте» лежить пов'язаність із особою та стародавній поділ «моє–твоє».

Проте із загального етимологічного погляду поняття «особисте» щодо поняття «право» визначається як прийменник, який характеризує здійснення права безпосередньо, не через інших осіб. Через те використання цього терміна для назви немайнових корпоративних прав з позиції сучасного вітчизняного законодавства не відповідає дійсності, оскільки учасники господарських товариств мають право для участі у загальних зборах призначити свого постійного представника чи представника на певний строк, а учасники товариства з обмеженою відповідальністю, окрім цього, мають передати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства.

В юридичній літературі висловлена також пропозиція визначити досліджувану нами групу корпоративних прав як організаційних²⁶. Вони зумовлені суб'єктивним та об'єктивним факторами. Суб'єктивний фактор проявляється в задоволенні учасником товариства власного майнового інтересу, а об'єктивний – організацією діяльності юридичної особи як суб'єкта права. Разом з тим ця назва є вразливою, тому що право на інформацію про діяльність товариства, право вийти з товариства в установленому порядку за своєю суттю не є організаційними.

²⁴ *Господарське право України*: навч. посіб. – 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 92; *Глусь Н. С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. С. Глусь. – К., 2000. – С. 13.

²⁵ *Саракун І. Б.* Здійснення корпоративних прав учасниками господарських товариств (цивільно-правовий аспект). Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. І. Б. Саракун. – К., 2007. – С. 44.

²⁶ *Кравчук В. М.* Корпоративне право. Науково-практичний коментар досудової практики. В. М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – С. 260.

Заслуговують на увагу міркування І. В. Спасибо-Фатєєвої, яка у своїх працях неодноразово доводила наявність у корпоративних правовідносинах симбіозу майнових, немайнових та організаційних відносин²⁷. Саме останні складають питому вагу в корпоративних відносинах, в яких реалізуються майнові та немайнові права. Однак ця ідея стикається з проблемою вичерпності предмета цивільного права, оскільки організаційні відносини не вважаються предметом цивільно-правового регулювання. Як розв'язання питання щодо правової природи корпоративних прав вона запропонувала допустити існування організаційних відносин як цивільно-правових.

Проте на сьогодні в дослідженнях І. В. Спасибо-Фатєєвої йдеться вже про подвійний формат корпоративних прав. Подвійність спостерігається в тому, що самі корпоративні права складаються з кількох дрібних прав, які стало загальноприйнятим поділяти на дві складові – майнові та організаційні права.²⁸ Ми поділяємо думку дослідника, що такий поділ є певною мірою умовним, але зручний для уявлення про ті можливості, яких набувають особи, вкладаючи (інвестуючи) свій капітал в господарське товариство. В дійсності ж, звісно, ніхто з практиків не замислювався над правовою природою участі в загальних зборах та вимоги про виплату дивідендів.

²⁷ *Спасибо-Фатеева І. В.* Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві. *І. В. Спасибо-Фатеева.* – Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 3. С. 77 – 88; *Спасибо-Фатеева І. В.* Про розуміння акціонерних відносин. – *І. В. Спасибо-Фатеева.* – Вісник академії правових наук України. – 2000. – № 3. – С. 91 – 101; *Спасибо-Фатеева І. В.* Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єкта права власності // *Вісник комерційного права.* – 2004. – № 5. – С. 9 – 18.

²⁸ *Спасибо-Фатеевої І. В.* Право спільної сумісної власності подружжя на частку в статутному капіталі господарського товариства. *І. В. Спасибо-Фатеева.* – Мала енциклопедія нотаріуса (науково-практичний коментар). – 2008. – № 6 (42).

РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

2.1. СТРОКИ І ТЕРМІНИ В ОХОРОНІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Здійснення та захист корпоративних прав та обов'язків суб'єктів корпоративних відносин відбувається з дотриманням певних строків і термінів, що встановлені законом або установчими документами. Відповідно до ст. 251 ЦК України строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк визначається роками, місяцями, тижнями або годинами. Терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Строк та термін можуть бути визначені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням суду.

В літературі як із загальної теорії права²⁹, так і з галузевих правових наук, зокрема цивільного права, правовідносини прийнято поділяти на регулятивні та охоронні. Так, на думку Д. Б. Бобрової, регулятивні правовідносини – це правовідносини, через які здійснюється регулювання нормальних економічних відносин (власності, товарно-грошових) та особистих немайнових відносин. Тобто за допомогою регулятивних відносин відбувається правомірна діяльність фізичних та юридичних осіб. Саме тому вони виникають із договорів, односторонніх угод. Порушення правових норм і відповідного суб'єктивного права фізичних або юридичних осіб є юридичними фактами, на основі яких виникають цивільно-правові відносини між правопорушником і потерпілим, за яким правопорушник несе обов'язки щодо відшкодування шкоди, потерпає від застосування інших правових санкцій (охоронні правовідносини)³⁰.

Теорія щодо розподілу правовідносин на регулятивні та охоронні не сприймається З. В. Ромовською, яка вважає, що «не можна віднайти незаперечного аргументу, який підтвердив би її наукову обґрунтованість та практичну потребу»³¹.

²⁹ Марчук В. М., Николаєва Л. В. Нариси теорії права: навч. посіб. Вид. 2-е доп. // В. М. Марчук, Л. В. Николаєва. – К.: Книга, 2004. – С. 273; *Теорія держави і права: академічний курс*. – Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 438.

³⁰ *Цивільне право України: підручник: у 2-х кн.* / О. В. Дзєра (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. За заг. ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнецової. – Кн. 1. – Юрінком Інтер, 2002. – С. 84 – 85. – (Автор глави 5 – Д. В. Боброва).

³¹ *Ромовська З. В. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс: підручник* / З. В. Ромовська. – К.: Атіка, 2005. – С. 176.

Безумовно, в термінологічному та змістовому значенні поділ правовідносин на регулятивні та охоронні має дещо умовний характер, бо й охоронні правовідносини регулюються правовими нормами, а регулятивні виконують певну охоронну функцію, забезпечуючи правопорядок в майнових та особистих немайнових відносинах.

Однак ігнорування такого поділу на підставі наведених З. В. Ромовською аргументів не є переконливим. Вказуючи на необхідність відрізнити правовий захист від правової охорони, автор допускає, що є більше підстав для того, щоб говорити про «захисні» цивільні правовідносини, які виникають у разі невиконання правового обов'язку і появи у результаті цього права на захист. Як вважає автор, теорія регулятивних відносин не узгоджується із загальнотеоретичним поняттям правового регулювання, бо правовідносини – це результат регулювання відносин законом або договором, а не засіб регулювання³². Тим часом в теорії права правовідносини розглядаються і як один із елементів механізму правового регулювання суспільних відносин³³.

Переважну більшість майнових та особистих немайнових відносин, які регулюються нормами ЦК України та інших актів цивільного законодавства, складають відносини, завдяки яким забезпечується правомірна поведінка суб'єктів цих відносин, нормальна реалізація ними суб'єктивних цивільних прав та виконання цивільно-правових обов'язків.

Строки (терміни) в регулятивних правовідносинах – *це строки (терміни) здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання обов'язків*.

Строки або терміни, що встановлюються в регулятивних цивільних правовідносинах, дають можливість уповомоченій особі здійснити закладені в суб'єктивному праві можливості і задовольнити свої інтереси у межах відведеного на це часу. Так само виконання обов'язків у цих відносинах, що здійснюється зобов'язаною особою у встановлений строк (термін), свідчить про звичайний, нормальний перебіг суспільних процесів.

Оскільки в цивільних правовідносинах суб'єктивному праву уповомоченої особи, як правило, відповідає (кореспондує) суб'єктивний цивільний обов'язок зобов'язаної особи, строки (терміни) здійснення цивільних прав є одночасно і строками (термінами) виконання цивільних обов'язків³⁴.

³² Там само. – С. 175.

³³ Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М: БЕК, 1994. – С. 224.

³⁴ Луць В. В. Строки і терміни здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання цивільно-правових обов'язків // В. В. Луць. – Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин. Монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – С. 91 – 92.

У питанні про співвідношення понять «охорона» і «захист» в літературі висловлені різні погляди. Слід підтримати думку тих авторів, які під охороною розуміють всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний хід реалізації прав. Це заходи не тільки правового, а й економічного, політичного, організаційного характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав. Правові заходи охорони – це всі заходи, за допомогою яких забезпечуються як розвиток цивільних правовідносин у їхньому нормальному, непорушеному стані, так і відновлення порушених прав, які оспоруються, і інтересів, що охороняються законом³⁵.

Таке розуміння «охорони» в широкому значенні цього слова обумовлюється тим, що праву загалом властива охоронна функція.

Як відзначає В. С. Ковальський, право в цілому виникає за охоронної визначеності його норм та інститутів і тому задовольняє потребу в певному порядку, демонструє готовність влади, держави або суспільства на певному етапі розвитку до самоорганізації. При цьому, підтримуючи організацію суспільних інституцій, право формує моральну мотивацію певних соціально значущих інтересів. Охоронна функція закономірно виникає як реакція на виникнення конфліктних соціальних інтересів і в подальшому стає умовою суспільного порядку. Вона за своєю сутністю обмежує і покладає край суспільному хаосу, протидіє загрозам правовому порядку; дана функція, у взаємодії з іншими функціями права, має протистояти дезорганізації суспільства. Сучасними механізмами реалізації дана функція має протидіяти свавіллю державних інституцій, відомчим або деформованим професійним інтересам³⁶.

Отже, правова охорона в широкому розумінні охоплює як регулятивні, так і охоронні (у вузькому значенні) правовідносини.

Охоронні цивільні правовідносини, зазначають Є. О. Харитонов і О. І. Харитонова, виникають «не на рівному місці», а, як правило, відображають трансформацію дефектних (спотворених) регулятивних цивільних правовідносин у правовідносини охоронні, де відбувається заміна порушеного обов'язку певної правомірної поведінки на обов'язок поновити порушений стан і зазнати наслідків порушення цивільних прав та недотримання відповідних чинних норм цивільного права, тобто зазнати впливу засобів державного примусу

³⁵ *Цивільне та сімейне право України: підруч.* / За ред. Є. О. Харитонова, Є. О. Голуб'євої. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 23.

³⁶ *Ковальський В. С. Охоронна функція права: монографія* / В. С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 101.

(цивільної відповідальності, цивільного захисту тощо)³⁷. В цьому разі охоронні правовідносини розглядаються у вузькому розумінні, і поняття «охорона» тут ототожнюється зі змістом «захист».

Стосовно корпоративних прав акціонерів О. В. Регурецька під охороною прав акціонерів у цивільному праві розуміє сукупність способів, спрямованих на забезпечення реалізації закріплених правовими нормами суб'єктивних прав акціонера, зокрема, права власності на акцію та корпоративних (майнових і немайнових) прав із акцій у їх позитивному розвитку, а також способів, передбачених правовими нормами (захисного характеру) і спрямованих на відновлення порушених прав акціонерів або їх визнання або компенсацію збитків особам, які їх зазнали, отже правовий захист є складовою частиною категорії правової охорони³⁸.

О. В. Зудіхін, який своє дисертаційне дослідження присвятив проблемам цивільно-правового захисту корпоративних прав учасників господарських товариств, з одного боку, вважає, що охорона прав полягає у використанні правових засобів, які сприяють вільному здійсненню управомоченою особою своїх прав, і, тим самим, – попередженню правопорушень і усуненню причин, що їх породжували, а, з іншого – під охороною прав і законних інтересів розуміє тільки таку діяльність державних і громадських органів, яка містить у собі заходи попереджувального характеру³⁹, що, звичайно, звужує зміст поняття охорони цивільних прав.

Стосовно корпоративних прав до заходів охорони названий автор відносить, зокрема: проведення на підставі ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» Національною комісією України з цінних паперів та фондового ринку перевірки та ревізії діяльності емітентів щодо стану корпоративного управління та здійснення операцій з розміщення та обігу цінних паперів. Дані перевірки попереджують такі правопорушення як непроведення річних загальних зборів акціонерного товариства (ст. 159 ЦК, ст. 32 Закону України «Про акціонерні товариства»), невидачу акціонеру акціонерним товариством документа, що засвідчує право власності на акції протягом 10 робочих днів з дати

³⁷ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 382.

³⁸ Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Регурецька. – К., 2005. – С. 6.

³⁹ Зудіхін О. В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав учасників господарських товариств: дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Зудіхін. – Одеса, 2011. – С. 20–21.

отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій (ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства»), ненадання акціонеру на його письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених Законом, або надання йому недостовірної інформації (ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства»). У тих випадках, коли порушення права вже відбулося, у дію вступає захист. Наприклад, відповідно до ст. 27 зазначеного Закону в разі порушення акціонерним товариством порядку реалізації акціонерами переважного права на розміщувані товариством акції при додатковій емісії Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку може прийняти рішення про визнання емісії недобросовісною та про зупинення розміщення акцій цього випуску⁴⁰. В цьому наведеному автором випадку можна говорити про охорону корпоративних прав у широкому розумінні.

Залежно від тих цілей, для досягнення яких встановлені строки, за характером їх дії та правовими наслідками, які настають у зв'язку із закінченням того чи іншого строку, В. П. Грибанов розрізняв: а) строки здійснення цивільних прав (строки існування прав, присічні, гарантійні та претензійні); б) строки захисту цивільних прав (позовна давність)⁴¹. Вважаючи, що такий поділ є можливим для наукового пізнання і правильного застосування строків, слід водночас визнати його досить умовним, оскільки й при захисті порушених прав у межах строку позовної давності створюється можливість для управомоченої особи здійснити своє право. З огляду ж на захист порушених цивільних прав цю функцію виконують не лише строки позовної давності, а й гарантійні строки, строки оперативного захисту прав, претензійні та процесуальні строки.

З огляду на охорону та захист корпоративних прав, насамперед, важливим є визначення моментів виникнення та припинення корпоративних прав і обов'язків учасників господарських товариств.

Формування корпоративних правовідносин, а отже, виникнення корпоративних прав та обов'язків пов'язані з моментом створення юридичної особи, у статутному (складеному) капіталі якої є частки майна її учасників.

На думку В. М. Кравчука, корпоративне правовідношення виникає не одномоментно. Його формування залежить від виду участі. В підприємницьких товариствах, в яких існує майнова або змішана участь, загальне корпоративне відношення формується

⁴⁰ Там само. – С. 21.

⁴¹ Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве / В. П. Грибанов. – М.: 1967. – С. 10 – 11.

поступово. Якщо участь у заснуванні товариства беруть кілька осіб, то корпоративні відносини між ними виникають з моменту укладення засновницького договору. Автор називає їх «спеціальними корпоративними відносинами», змістом яких є взаємні права та обов'язки, пов'язані із створенням товариства⁴².

З такою думкою важко погодитись, адже не може йтися про корпоративні відносини між засновниками, коли юридичної особи (товариства) як учасника цих відносин ще не існує, а створеною вона вважається з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦК). До цього моменту відносини засновників по створенню юридичної особи мають організаційно-майновий характер і ґрунтуються на зобов'язанні, що виникло із засновницького договору (якщо такий укладено).

В іншому місці своєї праці⁴³ автор уже правильно зазначає, що внесення вкладів до статутного капіталу господарського товариства (оплата акцій) є правовою підставою виникнення майнової участі в товаристві, оскільки в іншому випадку учасник не набуде частки в статутному капіталі (акцію). Однак про будь-яку участь в товаристві може йтися лише після створення товариства, адже українське законодавство не визнає правосуб'єктності за незареєстрованими товариствами, як, наприклад, в польському або німецькому законодавстві. З моменту державної реєстрації юридичної особи вона вважається створеною, і виникають корпоративні правовідносини між засновниками і цією юридичною особою.

Наприклад, процедура (головні етапи) створення акціонерного товариства (далі – АТ) є тривалою і визначається у ч. 5 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» за такими етапами:

1) прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства і про закрите (приватне) розміщення акцій. При його заснуванні акції підлягають розміщенню виключно серед засновників цього товариства шляхом приватного розміщення. Публічне розміщення акцій може здійснюватись після отримання свідоцтва про реєстрацію першого випуску акцій;

2) подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до Державної (сьогодні – Національної) комісії з цінних паперів та фондового ринку;

3) реєстрація Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій;

⁴² Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. Монографія // В. М.Кравчук. – Львів: «Край», 2009. – С. 65.

⁴³ Там само. – С. 66, 68.

- 4) присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів;
- 5) укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором іменних цінних паперів договору про ведення реєстру власників іменних цінних паперів;
- 6) закрите (приватне) розміщення акцій серед засновників товариства;
- 7) оплата засновниками повної номінальної вартості акцій;
- 8) затвердження установчими зборами результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників АТ, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом;
- 9) реєстрація товариства та його статуту в органах державної реєстрації;
- 10) подання до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій;
- 11) отримання свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій;
- 12) видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

Відповідно до ч. 4 ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства» документ, що засвідчує право власності засновника АТ на акції, видається йому після повної оплати вартості таких акцій протягом 10 робочих днів з дати отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій.

Засновники АТ, які отримали документ, що засвідчує право власності на акції, стають учасниками товариства.

Загальним для усіх господарських товариств (окрім акціонерних) є положення про те, що право особистої участі у товаристві виникає в інших осіб (крім засновників) внаслідок їх вступу до товариства та внесення вкладу до статутного (складеного) капіталу.

Вступ особи до господарського товариства, як і вихід із нього, є проявом її волі (волевиявленням), яке має бути підтверджене рішенням відповідного органу товариства (загальних зборів чи правління). Порядок вступу до товариства та виходу з нього визначається в установчих документах товариства (ч. 1 ст. 88 ЦК).

Як зазначає В. М. Кравчук, у разі, якщо участь у товаристві є змішаною (особистою і майновою), то корпоративні правовідносини у зв'язку із вступом виникають за наявності двох юридичних фактів: 1) прийняття рішення про вступ (як підстава виникнення особистої участі); 2) набуття права на частку в статутному капіталі (як підстава виникнення майнової участі).⁴⁴ Пленум Верховного Суду України у

⁴⁴ Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. Монографія / В. М. Кравчук. – Львів: «Край», 2009. – С. 81.

п. 31 постанови від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» роз'яснив, що особа, яка придбала частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) чи товариства з додатковою відповідальністю (ТДВ), здійснює права і виконує обов'язки учасника товариства з моменту набуття права власності на частку в статутному капіталі.

Момент виникнення в особи корпоративних прав та обов'язків в акціонерних товариствах пов'язаний з придбанням нею акцій, що визначають розмір майнової участі акціонера у статутному капіталі товариства. Придбання акції не потребує рішення загальних зборів чи правління АТ на вступ особи до товариства, однак у разі реалізації акцій акціонером приватного АТ шляхом їх продажу мають враховуватись інтереси як самого товариства, так й інших акціонерів. Йдеться про так зване *переважне право* акціонерів та самого приватного АТ на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до продажу третій особі, не зв'язаній корпоративними відносинами з АТ.

Якщо акціонери публічного АТ можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів та товариства, то статутом приватного АТ може бути передбачено переважне право його акціонерів і самого товариства на придбання акцій, що пропонуються їх власником до продажу третій особі. Порядок і строки реалізації переважного права акціонерами та самим АТ передбачені у ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства».

Акціонери приватного АТ (якщо це передбачено статутом) мають переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами цього товариства, за ціною та на умовах, запропонованих акціонером третій особі, пропорційно кількості акцій, що належать кожному з них. Переважне право акціонерів на придбання акцій діє протягом *двох місяців* з дня отримання товариством повідомлення акціонера про намір продати акції, якщо коротший строк не передбачено статутом товариства. Як вважає Н. І. Майданик, за своєю сутністю переважне право купівлі акції є секундарним правом, яке відрізняється від повноважень, що є суб'єктивними правами у власному розумінні цієї категорії. Специфіка секундарного права полягає в тому, що праву уповноваженої особи протистоїть не обов'язок зобов'язаної особи, а стан пов'язаності співвласника (учасника), який має намір продати частку третій особі⁴⁵.

⁴⁵ Майданик Н. І. Право переважної купівлі-продажу акцій як секундарне право / Н. І. Майданик // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника. – 2012. – С. 103 – 104.

Статутом приватного АТ може бути передбачено переважне право придбання самим товариством акцій, що продаються його акціонерами, якщо інші акціонери не використали своє переважне право на придбання акцій. Переважне право товариства на придбання акцій може бути реалізовано протягом *10 днів* після закінчення строку дії переважного права на придбання цих акцій акціонерами товариства, якщо коротший строк не передбачено статутом товариства. Строк дії переважного права, передбаченого статутом товариства, не може бути меншим, ніж *20 днів* з дня отримання товариством відповідного повідомлення. Строк переважного права припиняється у разі, якщо до його спливу від усіх акціонерів та самого товариства отримано письмові заяви про використання або відмову від використання переважного права на купівлю акцій.

Повідомлення акціонерів про наступний продаж акцій здійснюється через товариство, яке протягом *двох робочих днів* направляє копії повідомлення усім іншим акціонерам. Усе це здійснюється за рахунок акціонера, який має намір продати свої акції, якщо інше не передбачено статутом товариства. Якщо акціонери приватного АТ та/або товариство не скористалися переважним правом на придбання всіх акцій, що пропонуються для продажу протягом строку, встановленого законом про АТ або статутом товариства, акції можуть бути продані третій особі за ціною та на умовах, що повідомлені товариству та його акціонерам.

Зазначене переважне право акціонерів приватного АТ не поширюється на випадки переходу права власності на цінні папери цього товариства в результаті їх спадкування чи правонаступництва (ч. 7 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Відповідно до ч. 5 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі порушення переважного права на придбання акцій будь-який акціонер товариства та/або саме товариство, якщо статутом товариства передбачено переважне право на придбання акцій товариством, має право протягом трьох місяців з моменту, коли акціонер чи товариство дізналися або повинні були дізнатися про таке порушення, вимагати у судовому порядку переведення на них прав та обов'язків покупця.

Такий же скорочений (тримісячний) строк позовної давності встановлено і в ч. 1 ст. 50 Закону про АТ для випадків, коли рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори АТ і тим самим порушують права та

охоронювані законом інтереси акціонера. Оскаржити таке рішення до суду акціонер може протягом трьох місяців з дати його прийняття.

У В. І. Цікало вказане правило викликає сумнів, оскільки акціонеру не завжди у такій короткий проміжок часу може стати відомо про прийняття рішення, яким порушується його право. Початок перебігу позовної давності за вимогами про оскарження рішень зборів акціонерів слід, на думку автора, пов'язувати із днем, коли акціонер довідався або міг довідатися про прийняття такого рішення, як це передбачено ч. 1 ст. 261 ЦК щодо початку перебігу позовної давності⁴⁶. З такою думкою можна погодитись.

Питання щодо незастосування позовної давності до вимог про визнання недійсними окремих положень статуту товариства з обмеженою відповідальністю вирішувалось господарським судом Закарпатської області у справі № 18/57-2010 р.

Як видно із матеріалів справи, позивач (через його уповноваженого представника) просив визнати недійсними окремі положення статуту товариства з обмеженою відповідальністю (п. 10. 5 і абзац 1 п. 10. 6 статуту), оскільки зазначені в них положення суперечать вимогам законодавства, призвели і призводитимуть у подальшому до порушення корпоративних прав та охоронюваних законом інтересів заявника, майновий вклад якого складає 40 % статутного капіталу товариства.

У зазначених пунктах статуту товариства записано, що для наявності кворуму на зборах товариства достатньо присутності учасників, що сукупно володіють 59 % голосів, які необхідні для прийняття рішень з найважливіших питань, що віднесені законом до виключної компетенції загальних зборів товариства. Саме завдяки цим положенням статуту позивача як учасника товариства фактично усунули від участі в управлінні товариством через загальні збори: впродовж 4 років його на загальні збори не запрошували, письмові вимоги до керівництва про надання інформації щодо діяльності товариства ігнорувались.

У письмових поясненнях по суті спору відповідач заперечував позовні вимоги, посилаючись на те, що заявник не звертався до товариства про внесення змін до установчих документів, а тому такі вимоги не можуть підлягати судовому захисту. Крім того, відповідач вказує на пропуск строку позовної давності на звернення з такими вимогами, просив його застосувати і у позові відмовити.

⁴⁶ Цікало В. І. Строки для звернення за захистом корпоративних прав акціонерів / В. І. Цікало // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника. – 2012. – С. 167.

Задовольняючи позовні вимоги учасника ТОВ щодо невідповідності закону окремих положень статуту та визнання їх недійсними, Господарський суд відхилив і клопотання відповідача про застосування до цих вимог позовної давності.

Правда, у мотивувальній частині свого рішення суд припустився, на нашу думку, суперечливих висновків, коли, з одного боку, посилаючись на ст. 100 і ст. 268 ЦК, зазначає, що на право участі особи у товаристві як особисте немайнове право в разі його порушення не поширюється позовна давність, а, з іншого – вважає, що заявником строк позовної давності і не пропущено, оскільки названі порушення мають триваючий характер, тому постійно відсувається початковий момент перебігу позовної давності, тобто з кожним новим порушенням такого права⁴⁷.

Одним із важливих майнових прав учасників господарських товариств є їх право здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом.

Так, відповідно до ч. 1 і 2 ст. 147 ЦК, ст. 53 Закону України «Про господарські товариства»⁴⁸ учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право продати або іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства. Відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства. При цьому учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлено інший порядок здійснення цього права. Купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка пропонується для продажу третім особам. Якщо учасники товариства не скористалися своїм переважним правом *протягом місяця* з дня повідомлення про намір учасника продати частку або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка може бути відчужена третій особі (ч. 2 ст. 147 ЦК, абз. 2 і 3 ст. 53 Закону «Про господарські товариства»).

Таке саме положення діє і для учасників товариства з додатковою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом ТДВ і законом (ч. 4 ст. 151 ЦК).

⁴⁷ *Архів* господарського суду Закарпатської області. Справа № 18/57-2010 р.

⁴⁸ Закон України «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

Третя особа, придбавши частку в статутному капіталі товариства, стає його учасником і набуває корпоративних прав та несе обов'язки, пов'язані з участю у цьому товаристві. Це положення прямо впливає із закону (ч. 1 і 2 ст. 127 ЦК) стосовно передання учасниками повного і командитного (ч. 3 ст. 133) товариств належних їм часток у складеному капіталі третім особам. Учасник повного товариства (ПТ) і учасник командитного товариства (КТ) – повний учасник мають право за згодою інших учасників передати свою частку у складеному капіталі або її частину іншому учаснику товариства або третій особі. У разі передання частки (або її частини) повному учасникові до нього переходять повністю чи у відповідній частині права, що належали учасникові, який передав частку (її частину). Новий учасник несе відповідальність за зобов'язаннями товариства відповідно до ч. 2 ст. 124 ЦК: учасник повного товариства відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу до товариства.

Окрім строків реалізації переважного права на придбання частки (акції) в товаристві законом або внутрішніми нормативними актами господарського товариства можуть передбачатись строки (терміни) здійснення учасниками й інших корпоративних прав. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 116 ЦК учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом, брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди). Установчі документи товариства (статут чи засновницький договір) мають містити, крім інших відомостей, умови щодо порядку розподілу прибутків і збитків (ч. 3 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства»). Наприклад, за ст. 123 ЦК прибуток і збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників. Позбавлення учасника ПТ права на участь у розподілі прибутку чи збитків не допускається.

Порядок і строки сплати дивідендів в акціонерних товариствах певною мірою врегульовані у роз. VI (ст. 30 і 31) Закону про АТ.

Дивіденд – це частина чистого прибутку акціонерного товариства, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. За акціями одного типу та класу нараховується однаковий розмір дивідендів. Дивіденди виплачуються виключно грошовими коштами на акції, звіт про результати розміщення яких зареєстровано у встановленому законодавством порядку.

Виплата дивідендів здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку в обсязі, встановленому рішенням загальних зборів АТ, у *строк не пізніше шести місяців* після закінчення звітного року. У разі відсутності та/або нерозподіленого прибутку минулих років виплата за привілейованими акціями здійснюється за рахунок резервного капіталу товариства. Рішення про виплату дивідендів та їх розмір за простими акціями приймається загальними зборами. Розмір дивідендів за привілейованими акціями всіх класів визначається у статуті АТ.

Для кожної виплати дивідендів наглядова рада встановлює дату складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, порядок і строк їх виплати. Дата складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, не може передувати даті прийняття рішення про виплату дивідендів.

Товариство повідомляє осіб, які мають право на отримання дивідендів, про дату, розмір, порядок і строк їх виплати. Протягом *10 днів* після прийняття рішення про виплату дивідендів публічне товариство повідомляє про дату, розмір, порядок та строк виплати дивідендів фондову біржу (біржі), у біржовому реєстрі якої перебуває таке товариство.

У разі відчуження акціонером належних йому акцій після дати складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, але раніше дати виплати дивідендів, право на одержання дивідендів залишається в особи, яка зазначена в такому переліку. Зазначене положення слід розглядати як виняток із загального правила про виплату дивідендів лише акціонерам, які є власниками акцій. Отже, за особою, яка відчужила належні їй акції і вибула зі складу АТ, але була включена до дивідентського переліку, право на дивіденди зберігається.

Учасник товариства у випадках та порядку, встановлених установчими документами або законом, може бути виключений з товариства.

Так, відповідно до 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 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому цей учасник (його представник) у голосуванні участі не бере. Таке саме правило діє і щодо можливості виключення учасника товариства з додатковою відповідальністю (ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства»).

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у постанові «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24. 10. 2008 р. № 13, при вирішенні спорів, пов'язаних з виключенням учасника з товариства, суди повинні дослідити всі обставини справи, дати оцінку поведінці учасника, встановити наявність негативних для товариства наслідків у зв'язку з діями (бездіяльністю) учасника товариства та негативними наслідками для товариства, а також дослідити мотиви поведінки учасника, форму його вини тощо.

Так, у справі за позовом ОСОБА І звернулася до товариства з обмеженою відповідальністю «Торговельно-комерційна фірма «Хмельницький центральний універмаг» (за участю третьої особи на стороні відповідача без самостійних вимог на предмет спору – виконавчого комітету Хмельницької міської ради, м. Хмельницький) про визнання недійсними рішень, прийнятих на зборах учасників товариства 18.08.2010 р., та про скасування державної реєстрації змін до установчих документів цього товариства. Господарський суд Хмельницької області позовні вимоги задовольнив частково, зокрема, визнав недійсним рішення загальних зборів товариства про виключення з членів товариства ОСОБИ І. Суд при цьому констатував, що відповідачем не подано належних доказів, які б свідчили про систематичне невиконання позивачем покладених на нього обов'язків як учасника товариства і якими діями (бездіяльністю) він перешкоджав цілям товариства.

Крім того, суд вбачає порушення корпоративних прав учасника товариства ще й у тому, що був порушений строк повідомлення учасників про проведення загальних зборів товариства. Відповідно до ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» про проведення 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. У даному випадку повідомлення про проведення загальних зборів було одержано позивачем 30. 07. 2010 р., а загальні збори, на яких його було виключено із складу учасників товариства, проведені 18.08.2010 р., тобто з порушенням установленого законом строку.⁴⁹

В іншій справі, розглянутій господарським судом Кіровоградської області за позовом ОСОБИ І до Сільськогосподарського товариства з обмеженою відповідальністю «Агрофірма «Рассвет» (за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору,

⁴⁹ Архів господарського суду Хмельницької області. Справа № 16/1554–10.

на стороні відповідача) теж йшлося про порушення корпоративного права учасника товариства у зв'язку з недотриманням порядку і строків проведення загальних зборів учасників цього товариства. Скасовуючи постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду і залишаючи в силі рішення суду першої інстанції по цій справі, колегія суддів Вищого господарського суду України у постанові від 14.05.2009 р. зазначила, що відповідно до приписів ч. 6 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» розгляду питання на зборах учасників має право вимагати будь-хто з учасників за умови, що воно було поставлено не пізніше як за 25 днів до початку зборів. Не пізніше як за 7 днів до скликання загальних зборів учасникам товариства повинна бути надана можливість ознайомитися з документами, внесеними до порядку денного зборів. З питань, не включених до порядку денного, рішення можуть прийматися тільки за згодою всіх учасників, присутніх на зборах.

Разом з тим колегія суддів констатує, що з питання порядку денного рішення зборами не приймалося, натомість на вказаних зборах вирішені питання, які не були включені до порядку денного у встановленому законом порядку, зокрема, щодо відкликання позивача – ОСОБИ 1 з посади генерального директора товариства, протокол № 4 від 27.06.2008 р., яким оформлено рішення зборів, не містить навіть відомостей про голосування учасників з цього приводу. Отже, не можна вважати, що за включення до порядку денного питань, які не були поставлені на його вирішення, проголосували, тобто надали згоду, всі його учасники, в тому числі позивач, який проти цього заперечував, що і стало підставою пред'явлення ним позову про недійсність рішення загальних зборів, оформленого протоколом № 4 від 27.06.2008 р.⁵⁰

Як зазначено у ст. 100 ЦК, право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. Учасники товариства мають право вийти із товариства, якщо установчими документами не встановлено обов'язок учасника письмово попередити про свій вихід з товариства у визначений строк, який не може перевищувати одного року. Здійснення учасниками права на вільний вихід із товариства конкретизується стосовно окремих видів товариств. Так, за ч. 1 ст. 148 ЦК учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право вийти з товариства, повідомивши про свій вихід не пізніше, ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом. Учасник повного

⁵⁰ Архів господарського суду Кіровоградської області. Справа № 3/187.

товариства, яке було створене на невизначений строк, може у будь-який момент вийти з товариства, заявивши про це *не пізніше, ніж за три місяці* до фактичного виходу із товариства. Достроковий вихід учасника з повного товариства, що засноване на певний строк, допускається лише з поважних причин. Відмова від права вийти з повного товариства є нікчемною.

Відповідно до ч. 1 ст. 129 ЦК України повне товариство може прийняти рішення про визнання його учасника таким, що вибув із його складу, у разі: 1) смерті учасника або оголошення його померлим – за відсутності спадкоємців; 2) ліквідації юридичної особи – учасника товариства, в тому числі у зв'язку з визнанням її банкрутом; 3) визнання учасника недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім; 4) призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи – учасника товариства у зв'язку з її неплатоспроможністю; 5) звернення стягнення на частину майна повного товариства, що відповідає частці учасника у складеному капіталі товариства.

Отже, за загальним правилом, корпоративні права та обов'язки учасника господарського товариства припиняються у разі повного відчуження учасником частки у статутному (складеному) капіталі іншим учасникам, самому товариству чи іншій особі.

У зв'язку із веденням реєстрів власників іменних цінних паперів (зокрема, акцій у документарній чи бездокументарній формі) виникає питання щодо моменту переходу права власності на акцію й, отже, моменту припинення корпоративних прав та обов'язків у відчужувача акції і, відповідно, – моменту виникнення їх у набувача. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10. 12. 1997 р.⁵¹ права на участь в управлінні, одержання доходу тощо, які впливають з іменних цінних паперів, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів.

Згідно з ч. 2 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» усі акції товариства є іменними. Акції товариств існують виключно в бездокументарній формі. Це положення набрало чинності з 1 травня 2011 р., тобто через два роки з дня опублікування цього Закону (ч. 1 розділу XVII Закону «Про акціонерні товариства»).

Відповідно до роз'яснень Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20. 05. 2011 року № 7 з 1 травня 2011 року всі акціонерні товариства, які було створено до набрання чинності

⁵¹ *Відомості* Верховної Ради України. – 1998. – № 15. – Ст. 67.

законом про АТ та до 30 квітня 2011 р. не привели свою діяльність відповідно до цього закону, мають керуватися у своїй діяльності виключно нормами закону про АТ, а також положеннями статуту та локальними актами акціонерних товариств у частині, що не суперечить положенням Закону про АТ.

До акціонерних товариств та їх посадових осіб, які зволікають з приведенням положень своїх статутів та прийнятих ними локальних актів (у тому числі щодо переведення акцій виключно у бездокументарну форму) відповідно до Закону про АТ, можуть бути застосовані заходи адміністративного впливу та деякі інші санкції.⁵²

Таким чином, моментом припинення права власності відчужувача на знерухожені цінні папери на пред'явника та цінні папери, випущені у бездокументарній формі, і, відповідно, виникнення у набувача права власності на них (і отже, корпоративних прав) є момент зарахування їх на рахунок власника у зберігача.

Корпоративні відносини між учасниками і товариством припиняються і в разі ліквідації самого товариства як юридичної особи, зокрема, в разі закінчення строку, на який воно було створено, в порядку, визначеному ст. 110–112 ЦК, ст. 19–21 Закону України «Про господарські товариства», ст. 88–89 Закону України «Про акціонерні товариства».

Ліквідація товариства вважається завершеною, а товариство таким, що припинилось, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації припинення товариства в результаті його ліквідації (ч. 5 ст. 111 ЦК, ч. 5 ст. 88 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 22 Закону України «Про господарські товариства»).

2.2. ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ФОРМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ (ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА)

Корпоративні права здійснюються до моменту виникнення якихось перешкод в їх здійсненні, після чого постає необхідність у захисті корпоративних прав. Саме діяльність, спрямована на усунення різного роду перешкод у їх здійсненні, становить сутність захисту корпоративних прав.

⁵² Чирський Ю. Сьогодення безвідповідальних / Ю. Чирський. – Правовий тиждень. – № 47–49. – 06. 12. 2011 р. – С. 11.

Якщо право не захищене, то воно перетворюється в «декларативне право»⁵³. Право учасників корпоративних відносин на захист впливає із загального правила, передбаченого ст. 15 ЦК, і є невід'ємною гарантією здійснення корпоративних прав та інтересів.

На сьогодні сформувались різні підходи до розуміння захисту цивільних прав, що зумовлено розходженнями в поглядах щодо його змісту, способів та форм реалізації. Частина вчених вважає, що захист – це система юридичних норм, які спрямовані на запобігання правопорушенню та ліквідацію його наслідків⁵⁴. Інші додержуються думки про дещо вужче розуміння правового захисту як державно-примусової діяльності, спрямованої на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку⁵⁵.

І. В. Спасибо-Фатеева, аналізуючи корпоративні правовідносини, визначає захист як міру дозволеної поведінки правомочної особи, що виражена у можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати у відношенні зобов'язаної особи міри державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його у попередній стан чи покарання за порушення⁵⁶.

Окреме місце в наукових дослідженнях займає також обґрунтування співвідношення права на захист і суб'єктивного права особи, зокрема, визнання захисту як самостійного суб'єктивного права на захист чи включення його однією з правомочностей змісту суб'єктивного права. Зважаючи на різні сфери, способи, підстави його реалізації, підходи при характеристиці, право на захист може проявлятися в різних «іпостасях». Разом з тим з огляду на його важливість, складний зміст, що охоплює в свою чергу ряд правомочностей, особливі процесуальні механізми реалізації, обґрунтованим є визнання його самостійним суб'єктивним правом.

Під здійсненням акціонером права на захист розуміється діяльність акціонера, спрямована на забезпечення недоторканності права, припинення його порушень і відновлення порушеного права.⁵⁷

⁵³ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибачов. – М.: Статут, 2001. – С. 24.

⁵⁴ Малейн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР / Малейн Н. С. – М., 1981. – С. 192.

⁵⁵ Алексеев С. С., Общая теория права / С. С. Алексеев. – М., 1981. – Т. 1. – С. 180; Ромовська З. В. Українське цивільне право: загальна частина / З. В. Ромовська. – К.: Атіка, 2005. – С. 480.

⁵⁶ Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / И. В. Спасибо-Фатеева. – Харьков: Право, 1998. – С. 234.

⁵⁷ Анохин В., Асташкина Е. Теория и практика применения гражданско-правовых способов защиты прав акционеров / В. Анохин, Е. Асташина / Хозяйственное право. – 2003. – № 8. – С. 57.

Саме діяльність, спрямована на усунення різного роду перешкод у здійсненні корпоративних прав, яка становить зміст захисту корпоративних прав, підлягає аналізу, визначенню та систематизації в контексті форм, способів та засобів захисту.

Важливе місце в механізмі захисту займає встановлений порядок реалізації особою свого права на захист. Такий порядок в юридичній літературі називають формами захисту.

Закріплюючи норми права і цим надаючи можливість виникнення на їх основі суб'єктивних прав та інтересів, зазначає Д. М. Чечот, держава зобов'язана передбачити й відповідну форму їхнього захисту⁵⁸. В цьому контексті слушною є думка Н. А. Чечиної про те, що з удосконаленням форм захисту безпосередньо пов'язані дієвість та результативність здійснення прав особи⁵⁹.

Форми захисту визначають як регламентований правом комплекс особливих процедур, що здійснюються правозастосовчими органами або самою уповноваженою особою в рамках правозахисного процесу, що спрямовані на відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права⁶⁰. Дещо лаконічнішим є розуміння форми захисту як комплексу внутрішньоузгоджених, організаційних заходів, спрямованих на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів⁶¹ або ж як організаційно-правовий порядок реалізації засобів захисту цивільних прав⁶².

М. К. Треушніков різноманітність форм захисту права пояснює дією кількох факторів: специфікою прав, що підлягають захисту або охороні, складністю або, навпаки, простотою пізнання правовідносин, ступенем розвитку демократичних процесів у суспільстві, правовими традиціями⁶³.

Традиційно в науці цивільного права підтримується поділ форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну. При **юрисдикційній**

⁵⁸ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л.: ЛГУ, 1968. – С. 53.

⁵⁹ Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права / Н. А. Чечина. – Л.: ЛГУ, 1987. – С. 3.

⁶⁰ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 17.

⁶¹ Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев / Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 10.

⁶² Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / О. І. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 32.

⁶³ Треушников М. К. Гражданский процесс / М. К. Треушников. – М.: Спарк Городец, 2000. – С. 24.

формі захисту особа, права і законні інтереси якої порушено неправомірними діями, звертається за захистом до державних чи інших компетентних органів (до суду, третейського суду, вищестоящої інстанції та ін.), які уповноважені приймати необхідні заходи для відновлення порушеного права і припинення правопорушень.

Незважаючи на деякі відмінності в природі юрисдикційних органів (щодо їх компетенції, організації діяльності, порядку вирішення справ), спільною ознакою юрисдикційної форми захисту є те, що захист прав і законних інтересів відбувається в певній процесуальній формі, встановленій законом для даного органу, а ухвалений у справі правовий акт характеризується обов'язковістю.

Неюрисдикційна форма охоплює дії громадян і організацій щодо захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно (самозахист)⁶⁴. Необхідність її існування зумовлена високою оперативністю, простотою та доступністю заходів захисту, що здійснюються без участі юрисдикційних органів.

Юрисдикційна форма захисту передбачає можливість захисту прав в судовому (шляхом звернення до суду) чи адміністративному порядку (шляхом звернення до уповноважених державних органів, посадових осіб). Судовий і адміністративний порядок захисту в літературі ще визначають як загальний і спеціальний порядок⁶⁵ або судовий і позасудовий⁶⁶. Адміністративний порядок захисту не є характерним для захисту цивільних прав та інтересів, однак в окремих випадках, прямо передбачених законом, він може бути застосований, у зв'язку з чим і визнається спеціальним.

Старий ЦК УРСР у ст. 6 прямо закріплював поняття «адміністративний порядок», яке відсутнє в чинному ЦК України. Але ст. 17 ЦК України передбачає можливість захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади АРК або органами місцевого самоврядування, а ст. 18 – нотаріусом, що дає підстави стверджувати про існування адміністративної, а точніше позасудової форми захисту.

Таким чином, аналіз теоретичних положень та норм законодавства України дає підстави, на нашу думку, виділяти три різні за

⁶⁴ *Гражданское право. Учебник. Часть 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* – М.: Проспект, 1998. – С. 282–284.

⁶⁵ *Иоффе О. С., Толстой Ю. К. Основы советского гражданского законодательства.* О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. – Л.: Из-во Ленинградского у-та, 1962. – С. 22–26.

⁶⁶ *Гражданское и семейное право Украины / Отв. ред. Е. О. Харитонов.* – Харьков: Одиссей, 1999. – С. 58.

значимістю, відмінні в механізмі реалізації, самостійні форми захисту цивільних прав: 1) самозахист, 2) позасудову форму та 3) судову.

Самозахист корпоративних прав. При характеристиці самозахисту в науковій літературі зазначається, що дії, спрямовані на самозахист, в окремих випадках застосовуються ще до виникнення реальної загрози порушення права, хоч механізми їх реалізації дійсно спрацьовують тільки після порушення суб'єктивного цивільного права, до цього ж ці дії спрямовані на забезпечення недоторканності права⁶⁷.

Головною перевагою самозахисту є можливість негайного реагування на порушення, чого не може забезпечити юрисдикційний захист, а тому самозахист є більш ефективним в умовах ринкової економіки⁶⁸.

С. В. Сарбаш слушно підкреслює, що динамічність, швидкість розвитку цивільного обороту примушує застосовувати позасудову форму захисту прав як більш оперативну й економну. Можливі зловживання під час її реалізації повинні усуватися чітко регламентації, а негативні наслідки незаконного її застосування нейтралізуватися повним відшкодуванням збитків⁶⁹. На відміну від юрисдикційного захисту, який здійснюється у визначеній процесуальній формі, під час самозахисту особа має більше свободи вибору міри і характеру реагування з огляду на особливості об'єкта, характеру правопорушення, наявних зв'язків з порушником⁷⁰.

І. М. Осолінкер визначає самозахист як правомірні дії власника майна чи іншої особи, що здійснюються без звернення до компетентних органів держави, спрямовані на застосування проти правопорушника у визначених чинним законодавством України та моральними засадами суспільства межах, адекватних змісту порушеного права, характеру правопорушення та його негативним наслідкам засобів протидії з метою відновлення можливості безперешкодного здійснення належного йому чи іншим особам права власності у випадках його порушення чи реальної загрози порушення⁷¹. Але в корпоративних правовідносинах їх учасники реалізують право на самозахист і до моменту його

⁶⁷ Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие. Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг. – М.: «Лекс-Книга», 2002. – С. 155.

⁶⁸ Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві / Ч. Азімов. – Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 135–141.

⁶⁹ Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств / С. В. Сарбаш. – М.: Статут, 2003. – С. 138–139.

⁷⁰ Шишка Р. Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: Монографія. Р. Б. Шишка. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 280.

⁷¹ Осолінкер І. М. Самозахист права власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. М. Осолінкер. — Х., 2011. — С. 5.

порушення. Тому більш прийнятним видається розуміння права учасників на самозахист як можливість особи у разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків⁷².

Нормативно право на самозахист закріплене в ЦК України. Особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 19).

Самозахист корпоративних прав відбувається шляхом реалізації наданих учасникам законодавством та внутрішніми актами товариства можливостей по забезпеченню своїх прав без звернення до суду чи інших спеціальних державних органів. У корпоративних правовідносинах, на відміну від інших, ця форма відіграє значну роль в захисті прав, що безпосередньо впливає з особливостей корпоративних правовідносин, корпоративного управління та організації діяльності господарських товариств.

При самозахисті корпоративних прав та інтересів дії акціонера (учасника, засновника) товариства спрямовані на захист не лише власних, а й корпоративних прав та інтересів інших учасників корпоративного спору, на попередження інших форм неправомірної поведінки у корпоративних правовідносинах.

На нашу думку, залежно від порядку реалізації самозахисту можна виділяти:

а) безпосередній порядок самозахисту корпоративних прав, який передбачає самостійні дії учасників товариства без залучення інших суб'єктів, зокрема органів управління товариством.

Першочерговою можливістю самозахисту в цьому аспекті є можливість брати участь в управлінні справами товариства, наприклад, шляхом голосування на загальних зборах приймати рішення, які унеможливають порушення своїх прав.

Як правильно зазначає О. В. Щербина стосовно акціонерного товариства, «сама безпосередня участь акціонерів в управлінні товариством та контроль за діяльністю органів управління є однією з умов ефективності корпоративного управління та гарантією захисту

⁷² Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. І. Антонюк. — Х., 2004. — С. 5.

інтересів акціонерів»⁷³. Щоправда, в акціонерному товаристві це в основному стосується власників контрольних пакетів акцій, оскільки можливість дрібних акціонерів «провести» своє рішення на загальних зборах є практично нереальною.

І. О. Дзера прикладом самозахисту прав учасників господарського товариства наводить право утриматися від голосування на загальних зборах товариства або голосувати проти запропонованого рішення⁷⁴. Тим самим автор зауважує, що самозахист в корпоративних правовідносинах можливий шляхом пасивної поведінки уповноваженої особи.

У ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» закріплено, що у разі якщо протягом строку, встановленого ч. 2 ст. 47 Закону, наглядова рада не прийняла рішення про скликання позачергових загальних зборів акціонерного товариства, такі збори можуть бути скликані акціонерами, які цього вимагають. Рішення наглядової ради про відмову у скликанні позачергових загальних зборів акціонерів може бути оскаржено акціонерами до суду.

Важливим механізмом самозахисту і забезпечення своїх прав та інтересів є право на кумулятивне голосування. Кумулятивне голосування – голосування під час обрання осіб до складу органів товариства, коли загальна кількість голосів акціонера помножується на кількість членів органу акціонерного товариства, що обираються, а акціонер має право віддати всі підраховані таким чином голоси за одного кандидата або розподілити їх між кількома кандидатами (ст. 2 Закону). Шляхом кумулятивного голосування обираються члени наглядової ради публічного акціонерного товариства (ст. 53), а також члени ревізійної комісії (ст. 73). Статутом може бути передбачено можливість застосування кумулятивного голосування і в інших випадках (ч. 4 ст. 42).

Слід зазначити, що учасник корпоративних правовідносин може скористатися не всіма заходами самозахисту, які передбачені законодавством. Деякі з них можуть бути реалізовані лише акціонерами, які володіють 10 % і більше акцій товариства. Зокрема, на вимогу та за рахунок акціонерів (акціонера), які (який) на момент подання вимоги сукупно є власниками (власником) більше 10 % простих акцій товариства, спеціальна перевірка фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства проводиться аудитором незалежно від наявності ревізійної комісії (ревізора) у товаристві (ст. 76 Закону).

⁷³ Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України / О. В. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 68.

⁷⁴ Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 43–44.

Аналогічне право має будь-який з учасників ТОВ, ТДВ (ст. 63 Закону України «Про господарські товариства»).

Прикладом самозахисту у повному товаристві є право його учасника у випадку незгоди чи побоювання за результати діяльності товариства реалізувати своє право на вихід з товариства. Вихід з товариства, що було створено на невизначений строк, дозволяється за умови попередження про це не пізніше як за три місяці. Вихід із товариства, що було створено на визначений строк, допускається лише за наявності поважних причин та за умови, що попередження про це надійшло не пізніше як за шість місяців (ст. 71).

У зв'язку із закріпленням солідарної відповідальності учасників повного товариства останнім, якщо вони сплатили повністю борги товариства, надається право регресної вимоги до решти учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїй частці у майні товариства (ст. 74).

Найменше можливостей в реалізації самозахисту має особлива група учасників командитного товариства – вкладники, оскільки згідно зі ст. 81 Закону України «Про господарські товариства» управління справами командитного товариства здійснюється тільки учасниками з повною відповідальністю. Вкладники не вправі перешкоджати діям учасників з повною відповідальністю по управлінню справами командитного товариства. Це своєрідна «плата» за надані їм більші гарантії отримання дивідендів та повернення вкладів. Разом із тим доцільно було б передбачити можливість залучення вкладників до прийняття рішень, які зачіпають їх майнові інтереси (про виплату їм частини прибутку, про реорганізацію чи ліквідацію товариства тощо);

б) опосередкований порядок самозахисту, який потребує залучення до захисту своїх прав органів управління акціонерним товариством.

Так, згідно зі ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» будь-який з акціонерів вправі вносити свої пропозиції до порядку денного загальних зборів (причому пропозиції акціонерів (акціонера), які сукупно є власниками 5 % або більше простих акцій, підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів). Подібні можливості передбачені і для учасників ТОВ і ТДВ (ст. 60 Закону України «Про господарські товариства»). На вимогу акціонерів, що володіють більш ніж 10 % голосів, або будь-кого з учасників ТОВ, ТДВ проводяться перевірки ревізійною комісією фінансово-господарської діяльності правління (дирекції), що може стати підставою виявлення і припинення порушень з боку правління.

Акціонер також має можливість скористатися правом на запит для ознайомлення з проектом (проектами) рішення з питань порядку денного загальних зборів (ст. 37).

Важливе значення в аспекті самозахисту прав акціонера має право, в передбачених законом випадках, вимагати викупу товариством належних йому акцій (так зване право на незгоду), коли він не брав участі чи не згідний з прийнятими загальними зборами рішеннями. Право на незгоду є ефективним у разі, коли акціонер не погоджується із рішенням загальних зборів акціонерів, але має таку кількість акцій, за якої не може впливати на відповідне рішення. Встановлення на законодавчому рівні обов'язку акціонерного товариства викупити в акціонера акції за ринковою ціною, якщо він голосував проти рішення загальних зборів, є суттєвим способом захисту прав дрібного акціонера.

Кожний акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення, які визначені ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» (наприклад, про злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства, зміну розміру статутного капіталу, вчинення товариством значного правочину).

На жаль, діючий Закон України «Про господарські товариства» (так само, як і проект Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» від 30.12.2009 року № 5507⁷⁵) не закріплює таку можливість, однак на сьогодні вона все ж визначена низкою інших нормативно-правових актів ⁷⁶.

Самозахист корпоративних прав можливий не тільки з боку учасника (акціонера) товариства, а й з боку товариства перед учасниками. Як захід самозахисту можна розглядати можливість виключення учасника зі складу товариства. Відповідно до 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.

⁷⁵ Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=36818.

⁷⁶ Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины. Учебное пособие / Е. Р. Кибенко. – Х.: Эспада, 2001. – С. 129.

З вищерозглянутих заходів самозахисту неважко помітити, що для реалізації одних із них достатньо мати хоча б одну акцію чи бути учасником товариства незалежно від розміру своєї частки. Інші можливо реалізувати лише за наявності певного пакету акцій чи частки у статутному капіталі товариства.

Тому заходи самозахисту пропонується поділити на:

а) загальні заходи самозахисту акціонера (учасника) товариства. До них, зокрема, належать право на голосування (ст. 60 Закону України «Про господарські товариства»), право на отримання інформації (ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства»), право на незгоду;

б) заходи самозахисту, реалізація яких можлива лише за наявності кваліфікованого пакета акцій (частки в статутному капіталі) товариства. Наприклад, право вимагати перевірки фінансово-господарської діяльності товариства мають акціонери (учасники), що володіють 10 % і більше акцій (частки) в статутному капіталі товариства (ст. 76 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 63 Закону України «Про господарські товариства»); акціонери – власники 5 % або більше простих акцій мають право на обов'язкове включення їх пропозиції до порядку денного загальних зборів (ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Звідси випливає висновок, що механізм самозахисту найбільш ефективний тоді, коли він реалізується колективно, шляхом об'єднання з іншими зацікавленими учасниками товариства, оскільки засобів самозахисту у групі акціонерів (учасників) значно більше.

Медіація в корпоративних спорах. У межах традиційних форм захисту у зв'язку з підвищенням ролі приватного права і ролі особи у захисті своїх прав на законодавчому рівні впроваджуються нові механізми захисту. Це продиктовано тим, що не завжди вже існуючі і такі, що вироблені практикою, форми захисту можуть ефективно здійснювати захист порушених прав та законних інтересів.

Важливим механізмом захисту корпоративних прав та вирішення корпоративних спорів є процедура медіації.

Судовий акт вирішує питання про захист права сторін корпоративного спору. Але в переважній більшості таке судове рішення є невідповідним для іншої сторони спору. Внаслідок цього конфлікт між ними може виникнути знову.

Медіація – це переговори за участю третьої, незайнятої сторони, роль якої полягає в тому, щоб сторони спору вирішили його максимально вигідно для всіх конфлікуючих сторін. Пошук взаємоприйнятної рішення відбувається не на основі формальних документів, а зважаючи виключно на баланс інтересів сторін шляхом

проведення низки переговорів, висловлення думок та пропозицій за участю незалежної особи (медіатора), яка діє неупереджено, сприяє підтримці та розвитку між сторонами культури їх відносин, досягненню позитивного результату і взаємопорозуміння у конфлікті (спорі), що між ними виник. Саме такий механізм найбільш ефективний при вирішенні корпоративних спорів. Адже сторони усвідомлюють, що їм і надалі необхідно буде підтримувати тісні ділові чи особистісні відносини (наприклад, брати участь в загальних зборах товариства, спільно реалізовувати інші корпоративні права), а медіація надає можливість не тільки вирішити конфлікт між учасниками корпоративних правовідносин, а й допомагає сторонам домовитись між собою про принципи мирного співіснування в майбутньому.

Переваги медіації порівняно із судовою формою захисту полягають ще й у такому:

а) суддя не має можливостей щодо застосування правил врегулювання спору, які не передбачені конкретними нормами Закону, навіть якщо ці правила взаємовигідні для обох сторін, адже суддя діє лише у межах, передбачених Законом;

б) при здійсненні судочинства суддя керується законом та наявними доказами у відповідній справі. Останні він може трактувати лише як достовірні або недостовірні та оцінювати їх на власний розсуд. У медіації будь-яка із сторін може визнати, що претензії іншої сторони є певною мірою обґрунтованими і погодитися на компромісне рішення;

в) після винесення судового рішення відкривається виконавче провадження лише у передбачених ним межах. За умови застосування медіації можливості та шляхи виконання зобов'язань визначаються безпосередньо сторонами.

Позитивні наслідки медіації мають також і фінансово-економічний характер, оскільки сторонам при застосуванні цього способу не потрібно витратити кошти на послуги юристів для підготовки позовних документів, на організацію та проведення судових процесів, а також представництво інтересів сторін у суді.

Тому можна сподіватись, що за умови нормативного врегулювання медіація завдяки таким перевагам як добровільність, взаємоприйнятність рішення, економія часу, гнучкість процедури, можливість швидкого та ефективного вирішення конфлікту стане особливо ефективним механізмом вирішення корпоративних спорів.

2.3. ОХОРОНА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Серед питань правового регулювання корпоративних відносин важливе місце займає питання охорони корпоративних прав при реорганізації юридичних осіб. Причини цього полягають у поширенні практики використання корпоративних інструментів для здійснення корпоративних захоплень або недружніх поглинань. Такі явища ще іменуються поняттям корпоративного рейдерства, під яким пропонується розуміти дії, спрямовані на набуття корпоративного контролю над товариством без згоди учасників (акціонерів), які вже здійснюють корпоративний контроль, та призначених ними органів управління товариства (менеджменту) відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має правове обґрунтування – дійсне чи удаване та реалізується з додержанням (або з імітацією додержання) встановлених законом судових та корпоративних процедур⁷⁷.

Метою рейдерства є встановлення корпоративного контролю над товариством, що дає змогу здійснювати вплив на управління справами товариства, а саме, брати участь в органах управління товариством, формувати новий склад органів управління юридичної особи, впливати на прийняття рішень щодо розпорядження майном юридичної особи.

Загалом, рейдерство – це нове поняття, що з'явилося у нашому лексиконі зовсім недавно. Слово «рейдер» має англійське походження і в перекладі з англійської (raider) означає компанію, що поглинає інші компанії, скуповуючи акції компанії – жертви з метою отримання її контрольного пакета⁷⁸. Якщо це законне рейдерство, тобто якщо на ринку перерозподіляється власність законними методами на користь ефективних компаній, це вважається нормальною діяльністю. У економічно розвинених країнах рейдерство здійснюється здебільшого з урахуванням та використанням економічних важелів: аналіз ринку, з'ясування кон'юнктури, участь у біржових торгах, гра на ринку цінних паперів тощо. Існують думки, що компанії, які займаються даним видом діяльності на законних підставах, певною мірою

⁷⁷ Смітюх А. В. «Корпоративні вторгнення» та «корпоративні перевороты» як специфічні види корпоративного рейдерства / А. В. Смітюх // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 78.

⁷⁸ Савельєв Є. В., Гуцайлюк З. В., Козюк В. В. та ін. Економічна та майнова безпека підприємства і підприємництва. Антирейдерство // Є. В. Савельєв, З. В. Гуцайлюк, В. В. Козюк.– Тернопіль: Вид. Тернограф, 2008. – С. 126.

очищують ринок⁷⁹. Але проблема в тому, що в Україні рейдерство найчастіше має протиправний характер, де незаконним чином відбираються активи в ефективних власників.

Враховуючи наведене, у правовій літературі рейдерство умовно поділяють на «біле рейдерство», «сіре рейдерство» та «чорне рейдерство». Суть «білого рейдерства» полягає у тому, що контроль над підприємством одержують шляхом скуповування його акцій, боргів, не порушуючи закону та використовуючи його недосконалість⁸⁰. І. В. Спасибо-Фатєєва з цього приводу зазначила, що «біле рейдерство» являє собою процес злиття та приєднання компаній або, інакше, поглинання. Це такий процес установлення залежності однієї компанії від іншої, аж до їх злиття, який відбувається за допомогою дозволених методів і прийомів, ринкових механізмів і у рамках конкурентних дій. Це діяльність з позитивним змістом⁸¹.

Щодо «сірого рейдерства», то тут уже йдеться про балансування на грані закону, однак з певними його порушеннями. Для «сірого рейдерства» характерне використання фальсифікованих документів, подвійного реєстру, незаконних зборів акціонерів, використання незаконних рішень суду. «Чорне рейдерство» означає використання фальсифікованих документів та інші методи «сірого рейдерства», але значно більше уваги приділяється корумпованості чиновників різного роду адміністрацій, міністерств, представників правоохоронних органів, суддів⁸². При цьому слід звернути увагу на те, що і при «чорному рейдерстві», і при «сірому рейдерстві» діяльність найчастіше зводиться до силових захоплень підприємств під прикриттям законних або псевдозаконних підстав, що вказує на відсутність чіткого критерію щодо розмежування останніх двох видів рейдерства. Адже в обох випадках здійснюється протиправна діяльність, яка спрямована на встановлення корпоративного контролю незаконними схемами та методами. В Україні така практика була

⁷⁹ Фоміна Катерина. Шляхи подолання рейдерства // К. Фоміна. – Правовий тиждень. – 2008. – № 39(112) – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=647>.

⁸⁰ Корпоративне право України: підручник / [В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 332.

⁸¹ Спасибо-Фатєєва І. В. Рейдерство: розуміння, види, небезпека та способи боротьби / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 47.

⁸² Теоретичні основи та походження інституту недружнього поглинання підприємств. Сучасне становище в Україні. – Режим доступу: <http://consultants.kiev.ua/publ-kats/teoretichn-osnovi-ta-pochodzhennya-nstitutu-nedruzhnogo-poglinannya-p-dpri-mstv-suchasne-stanovishe-v-ukr>.

запозичена з Російської Федерації, де рейдерські захоплення поширені більш широко й відпрацьовані до дрібниць.

Зокрема, Д. Зеркало, досліджуючи дане питання, виділяє лише два види рейдерства та зазначає, що «білі рейдери» у своєму арсеналі мають досить стандартні прийоми, різні маніпуляції з акціями та частками товариства, використання суперечностей і прогалин у корпоративному законодавстві, тоді як «чорне рейдерство» є досить небезпечним та відверто кримінальним, відбувається з використанням всіх інструментів загарбання, включаючи підробку документів і печаток, підкуп посадовців, суддів та правоохоронців, незаконну виїмку⁸³. А. В. Смітюх, поділяючи корпоративне рейдерство також за ознакою відповідності закону, визначає «сіре» та «чорне рейдерство» як загарбання і пропонує термін «корпоративне загарбання», що включає в себе як «чорне», так і «сіре корпоративне рейдерство»⁸⁴.

Отже, рейдерство, як вид поглинання, на сучасному етапі має кілька підвидів, які можуть виникати і здійснюватися як у вигляді зовсім легальної діяльності, так і у формі протиправного захоплення корпоративних прав учасників (акціонерів) товариства, що може супроводжуватися продуманою системою незаконних дій, які спрямовані на встановлення корпоративного контролю. Наведене вказує на те, що деяких завдань реорганізації юридичних осіб (диверсифікація, вступ на ринок, одержання доступу до ресурсів, створення концернів, холдингів тощо) можна досягти не лише на основі злиття чи приєднання підприємств, а і в результаті придбання значного пакета корпоративних прав шляхом захоплення корпоративного контролю⁸⁵. Тому, звичайно, для вирішення проблеми подолання «корпоративного рейдерства», перш за все, необхідним є прийняття та удосконалення законодавства з чіткими правилами поглинання, що сприятиме створенню цивілізованого ринку корпоративного контролю, а також відпрацювання дієвих механізмів охорони та захисту корпоративних прав учасників (акціонерів).

Нині основними нормативно-правовими актами в Україні, які визначають основні засади функціонування юридичних осіб, є Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, а також

⁸³ Смітюх А. В. Рейдерство, поглинання та загарбання: співвідношення понять та класифікації / А. В. Смітюх // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 96.

⁸⁴ Смітюх А. В. «Корпоративні вторгнення» та «корпоративні перевороты» як специфічні види корпоративного рейдерства / А. В. Смітюх // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 78.

⁸⁵ Олексюк Н. В. Методи захисту від корпоративного рейдерства / Н. В. Олексюк . – Режим доступу: <http://intkonf.org/oleksyuk-nv-metodi-zahistu-vid-korporativnogo-reyderstva/>.

закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» і низка інших законних та підзаконних нормативно-правових актів, які спрямовані на регламентацію їх створення, діяльності та припинення, в тому числі шляхом реорганізації.

При цьому особливістю чинного законодавства України є відмова законодавця від застосування поняття «реорганізація» у деяких нормативно-правових актах, зокрема у ЦК України, Законі України «Про акціонерні товариства», а також відсутність легального визначення вищенаведеного поняття. У теорії права реорганізація визначається як форма припинення юридичної особи, і, в свою чергу, поділяється на злиття, приєднання, поділ та перетворення⁸⁶. Однак, О. Р. Кібенко вказує на те, що така теорія має певні недоліки, бо не охоплює усі форми реорганізації, наприклад, при виділенні, як формі реорганізації, взагалі не відбувається припинення юридичної особи⁸⁷. У правовій літературі поняття реорганізації також визначають по-різному. Зокрема, С. В. Мартишкін пропонує розуміти під реорганізацією особливий процес, у ході якого відбувається припинення і (або) створення юридичної особи, що супроводжується переходом прав та обов'язків реорганізованої юридичної особи (правопередника) у порядку правонаступництва до іншої юридичної особи (правонаступника)⁸⁸. О. В. Коровайко зазначає, що за економічним змістом реорганізація – це спосіб консолідації або розподілу майна (бізнесу) учасниками юридичної особи на основі їх суб'єктивних інтересів, а з формально-юридичного боку – процес заміни осіб у майнових та інших правовідносинах у порядку універсального правонаступництва⁸⁹.

Також, як зазначає В. І. Бобрик, немає й цілісного законодавчого підходу до процедури реорганізації юридичних осіб. Для товариств, які задіяні у процесі реорганізації, достатньо лише формально

⁸⁶ Кібенко О., Пенда-Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis ЄС та законодавства України / За заг. ред. А. Пенда Сарбах, Ю. Мовчан. – К.: ЮСТИНІАН, 2006. – С. 197.

⁸⁷ Кібенко Е. Относительно определения понятия «реорганизация»: сравнительная характеристика права Украины и Европейского Союза. – Режим доступа: <http://ilf-ua.com/ru/publications/articles/docshow/113/>.

⁸⁸ Мартышкин С. В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица: автореф. дис. на соискание учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. В. Мартышкин. – Волгоград, 2000. – С. 7 – 8.

⁸⁹ Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика: учебное пособие. / А. В. Коровайко. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА. М), 2001. – С. 15.

дотримуватися загальних положень законодавства щодо прийняття відповідних рішень на загальних зборах учасників, створення комісії з припинення, своєчасного повідомлення кредиторів, складання та затвердження передавального акта тощо. Багато інших важливих аспектів цієї процедури залишається в тіні законодавчого врегулювання⁹⁰. Як свідчить правозастосовна практика, при проведенні реорганізації поряд із забезпеченням належної реалізації та захисту прав кредитора не менш важливим є питання, що неможливо залишити поза увагою – це надання гарантій здійснення та захисту прав учасників (акціонерів) товариств, що перебувають у процесі реорганізації. Адже саме учасники (акціонери) шляхом участі у загальних зборах приймають рішення про реорганізацію.

Відповідно до ч. 1 ст. 104 ЦК України зазначено, що юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації. У ч. 1 ст. 105 ЦК України вказується, що прийняти рішення про припинення юридичної особи мають право учасники юридичної особи, суд або відповідний орган.

З наведеної норми закону випливає, що юридичні особи припиняються в добровільному та примусовому порядку. Суд та орган державної влади приймає рішення про припинення юридичної особи лише в примусовому порядку, а учасники та органи юридичної особи – в добровільному. Наприклад, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи Антимонопольного комітету України приймають рішення, в тому числі про примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку. При цьому слід мати на увазі, що згідно з п. 9 роз'яснення Вищого арбітражного (нині – господарського) суду України від 12.09.96 р. № 02-5/334 постанови про примусовий поділ монопольних утворень, прийняті Антимонопольним комітетом України або його територіальними відділеннями, є не рішеннями про

⁹⁰ Бобрик В. І. Проблеми правового регулювання реорганізації господарських товариств шляхом приєднання / В. І. Бобрик // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2009.

реорганізацію цих утворень, а підґрунтям для її здійснення на розсуд самого утворення за умови усунення його монопольного становища на ринку⁹¹.

Тому, оскільки процедура реорганізації, за загальним правилом, здійснюється у добровільному порядку, то увагу слід акцентувати саме на особливостях реалізації корпоративних прав учасниками (акціонерами) при прийнятті рішення про реорганізацію товариства.

В юридичній літературі виділяють етапи проведення реорганізації. Зокрема, Ю. М. Юркевич виділяє: 1) початковий етап, пов'язаний з прийняттям рішення учасників юридичних осіб, відповідних органів державної влади або суду, що завершується утворенням комісії з припинення юридичної особи; 2) етап діяльності спеціально створеного органу – комісії з припинення юридичної особи – пов'язаний з ужиттям всіх необхідних заходів щодо виявлення кредиторів тощо; 3) завершальний етап припинення юридичних осіб з правонаступництвом, пов'язаний із затвердженням передавального акта або розподільчого балансу. Цивільно-правовим наслідком згаданого етапу є державна реєстрація новоутвореної юридичної особи (юридичних осіб) або внесення відповідних змін до установчих документів правонаступника в разі приєднання та виключення з Єдиного державного реєстру юридичної особи – правопередника⁹². З наведеного випливає, що вже початковий етап проведення реорганізації зумовлює здійснення корпоративних прав учасників, які беруть участь у прийнятті рішення про реорганізацію товариства.

Одним із нормативно-правових актів, що найбільш детально врегульовує порядок реалізації корпоративних прав учасників (акціонерів) товариства, є Закон України «Про акціонерні товариства», прийняття якого стало рушійним кроком для удосконалення законодавства у сфері корпоративного управління. Вищезазваний закон містить норми, дія яких спрямована на врегулювання відносин контролю у товаристві та які дають можливість здійснювати встановлені механізми охорони корпоративних прав учасників товариства, а саме, закріплено низку положень, що визначають порядок скликання і проведення загальних зборів товариства, що унеможливають їх фальсифікацію, більш ефективно врегульовано діяльність інших органів товариства, визначено випадки і порядок обов'язкового

⁹¹ Спасибо-Фатєєва І. В. Припинення юридичних осіб / І. В. Спасибо-Фатєєва // Юридичний радник. – 2005. – № 1.

⁹² Юркевич Ю. М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: монографія / Ю. М. Юркевич. – Хмельницький. – С. 21 – 22.

викупу акцій акціонерним товариством на вимогу акціонерів, а також структуровано процес реорганізації і ліквідації товариства та ін.

Однак вищенаведений закон не вирішує всіх питань, пов'язаних із здійсненням та захистом корпоративних прав учасників (акціонерів), в тому числі й при реорганізації товариства. Крім того, поряд із акціонерними товариствами не менш активно створюються та функціонують юридичні особи в організаційно-правовій формі товариств з обмеженою відповідальністю. Проте норми, що містяться у ЦК України та Законі України «Про господарські товариства», на підставі яких регулюється створення, діяльність та припинення ТОВ, здебільшого застаріли, є неповними, що призводить до виникнення прогалин у правовому регулюванні таких відносин, та потребують подальшого удосконалення. Нині на розгляд Верховної Ради України внесено законопроект Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» від 30.12.2009 року № 5507, прийняття якого ставить за мету врегулювати відносини, пов'язані із діяльністю таких товариств.

Якщо говорити про такі види господарських товариств, як повні та командитні товариства, то чинне законодавство, крім загальних положень про порядок припинення юридичних осіб, які містяться у ЦК України та Законі України «Про господарські товариства», не визначає особливостей реорганізації таких товариств. Зокрема, одним із важливих моментів, що потребує правового регулювання, є вирішення питання, яку організаційно-правову форму можна обрати, які особливості проведення процедури реорганізації у тій чи іншій формі тощо? Відповідно до ч. 1 ст. 132 ЦК учасник повного товариства має право протягом шести місяців з моменту, коли він став єдиним учасником товариства, перетворити таке товариство в інше господарське товариство. Щодо інших форм реорганізації, таких як злиття, приєднання, виділ, поділ, то законодавець залишає дане питання відкритим для самостійного вирішення учасниками товариства.

Отже, при проведенні реорганізації товариства корпоративними правами учасника, що потребують першочергового забезпечення належного їх здійснення, є право на отримання інформації і право брати участь у прийнятті рішення про реорганізацію. Відповідно до ст. 41, 49 Закону України «Про господарські товариства», п. 23 ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» робота над прийняттям рішення про реорганізацію здійснюється шляхом проведення голосування учасників (акціонерів) на загальних зборах товариства.

Також, відповідно до Принципів корпоративного управління, на основі яких мають розвиватися корпоративні відносини в Україні, право на отримання інформації є одним із головних прав учасника (акціонера). Лише на підставі повної, достовірної та своєчасної інформації про товариство акціонер може прийняти виважене рішення стосовно своєї інвестиції та реалізувати більшість своїх прав⁹³. Так, враховуючи досить негативну практику, яка склалася щодо інформування акціонерів про проекти рішень та положень, що прийматимуться загальними зборами (менеджмент багатьох акціонерних товариств вивішував по кілька примірників документів на дошці об'яв у фойє зали, де проводилися загальні збори, і вважав, що свій обов'язок щодо інформування акціонерів він виконав)⁹⁴, у Законі України «Про акціонерні товариства» передбачено вимогу надати акціонерам можливість ознайомитися з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного, за місцезнаходженням товариства у робочі дні, робочий час та в доступному місці від дати надіслання повідомлення про проведення загальних зборів до дати проведення загальних зборів, а в день проведення загальних зборів – також у місці їх проведення (ч. 1 ст. 36). При цьому основними матеріалами, з якими може ознайомитися учасник (акціонер) під час підготовки до загальних зборів, на яких має вирішуватися питання про проведення реорганізації, є: 1) проект договору про злиття (приєднання), план поділу (виділу, перетворення); 2) пояснення до умов договору про злиття (приєднання) або плану поділу (виділу, перетворення); 3) висновок незалежного експерта щодо умов злиття, приєднання, поділу або виділу; 4) у разі злиття (приєднання) – річну фінансову звітність інших товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні), за три останні роки; 5) проект передавального акта (у разі злиття, приєднання та перетворення) або розподільного балансу (у разі поділу та виділу) та ін (ст. 4, 5 ст. 81). Наведений перелік необхідної інформації, якою повинен володіти учасник (акціонер) товариства, узгоджується із вимогами, що передбачені у третій (ст. 11) і шостій (ст. 8, 9) директивах ЄС, спрямованих на забезпечення проведення процесу реорганізації шляхом злиття та приєднання.

Крім того, обов'язковою інформацією, якою повинен володіти учасник (акціонер), – це час та місце проведення загальних зборів

⁹³ Теньков С. О. Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 179.

⁹⁴ Єфименко А. Корпоративне управління за Законом України «Про акціонерні товариства» (здобутки та помилки) / А. Єфименко // Юридичний радник. – 2009. – № 4.

товариства, на яких вирішуватиметься питання про реорганізацію. Законодавством передбачено два способи повідомлення учасників (акціонерів). Перший спосіб – шляхом персонального повідомлення. Способи такого повідомлення можуть бути різними: письмове повідомлення, що надсилається рекомендованим листом; або ж письмове повідомлення, яке вручається кожному учаснику (акціонеру), який має право на участь у загальних зборах особисто. Другий спосіб – шляхом повідомлення, яке публікується у засобах масової інформації за місцезнаходженням товариства і в одному із офіційних видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України чи органів НКЦПФР України із вказівкою на час, місце проведення загальних зборів та порядок денний⁹⁵.

З метою недопущення зловживань з боку окремих учасників чи органів товариства слід звернути увагу на порядок проведення загальних зборів. У Законі України «Про акціонерні товариства» закріплено ряд положень, які спрямовані на забезпечення реалізації корпоративних прав учасників, а саме, правило про проведення загальних зборів за місцезнаходженням товариства (ч. 2 ст. 35 Закону), що значно знижує проведення зборів під диктовку недобросовісних організаторів зборів. Також закон передбачає, що загальні збори не можуть приймати рішення з питань, не включених до порядку денного (ч. 6 ст. 42), а при голосуванні використовується бюлетень, який має бути підписаний акціонером (представником акціонера), і в разі відсутності такого підпису вважається недійсним (ст. 43 Закону).

Однак у законодавстві залишається незмінною норма про високий кворуму загальних зборів. У ч. 1 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» зазначається, що загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 60 % голосів, а у ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачається, що загальні збори мають кворум за умови реєстрації акціонерів, які сукупно є власниками не менше як 60 % голосуючих акцій. При цьому слід звернути увагу на те, що у першому випадку для того, щоб загальні збори були правомочними достатньо 60 % голосів, у той час як у акціонерних товариствах збори вважаються правомочними за наявності 60 % + 1 % голосів. Проте, незважаючи

⁹⁵ Щербакова Н. В. Право учасника на обжалование решения общего собрания о реорганизации / Н. В. Щербакова // Охорона корпоративних прав: матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. – С. 147 – 148.

на те, що наявність чи відсутність одного голосу іноді має вирішальне значення, зниження кворуму чинним законодавством не закріплено.

Якщо звернутися до світової практики, то слід зазначити, що у законодавстві різних країн спостерігається тенденція до зниження кворуму загальних зборів. Наприклад, у США збори акціонерів корпорації вважаються правомочними, якщо до початку їх проведення представлено більшість голосуючих акцій. Однак згідно із законами штатів корпорації у своїх статутах чи внутрішніх регламентах мають право затверджувати більш низький кворум, наприклад, у штаті Нью-Йорк кворум, який необхідний для відкриття зборів, може становити $\frac{1}{3}$ голосуючих акцій⁹⁶. У законодавстві Чехії кворум акціонерного товариства встановлено на рівні простої більшості, тобто 50 % + 1 акція, але існує і норма коли акціонерне товариство у статуті може закріпити необхідну кількість голосуючих акцій. У Франції для проведення зборів акціонерів досить присутності акціонерів, які володіють 25 % голосуючих акцій, у Росії – понад 50 % голосуючих акцій⁹⁷. В Англії кворум вважається досягнутим, якщо перед початком проведення загальних зборів присутні три члени компанії.⁹⁸

Українські науковці також неодноразово пропонували знизити вимоги закону до кворуму загальних зборів. Але практика РФ та інших країн СНД свідчить про істотну небезпечність таких вимог – це дає можливість проводити паралельні чи автономні загальні збори із різним складом учасників, на яких ухвалюються кардинально протилежні рішення. Тому, як зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, слід досить обережно ставитися до зниження вимог щодо кворуму загальних зборів⁹⁹. Адже Україна є країною, яка парадоксально поєднує в собі дві системні проблеми: надзвичайно високу концентрацію власності та велику кількість дрібних акціонерів¹⁰⁰. Тому слід зауважити, що залишення незмінним кворуму має як позитивні, так і негативні ознаки. З одного боку, зниження кворуму

⁹⁶ Мозолин В. П. Корпорации, монополии и право в США / В. П. Мозолин. – М. : Издательство Московского ун-та, 1996. – С. 247.

⁹⁷ Соболенко Р. В. Рейдерство в сучасній Україні / Р. В. Суботник // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 6 (13). – С. 79.

⁹⁸ Чарльзворт Дж. Основы законодательства о компаниях / Дж. Чарльзворт; за заг. ред. Е. А. Флейшиц. – М.: Издательство иностранной литературы, 1958. – С. 232.

⁹⁹ Корпоративне управління: монографія / [І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова]; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – С. 365.

¹⁰⁰ Єфименко А. Корпоративне управління за Законом України «Про акціонерні товариства» (здобутки та помилки) / А. Єфименко // Юридичний радник. – 2009. – № 4.

могло б сприяти у скликанні та проведенні загальних зборів у товариствах, де учасники володіють незначним розміром частки (акції) в статутному капіталі товариства і подолання такого негативного явища, як нез'явлення на загальні збори товариства. З іншого боку, негативним наслідком низького кворуму загальних зборів може бути здійснення рейдерських захоплень, що зумовлюють порушення, зменшення та/або позбавлення корпоративних прав учасників (акціонерів товариств), що призводять до корпоративних конфліктів.

Щодо прийняття рішення, що стосуються особливо важливих питань діяльності товариства, у тому числі рішення про реорганізацію, то слід зазначити, що в товариствах з обмеженою відповідальністю вони приймаються простою більшістю голосів (ч. 3 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства»), тоді як для прийняття такого рішення у акціонерних товариства необхідно більше як $\frac{3}{4}$ голосів акціонерів від загальної їх кількості (ч. 5 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства»). Таким чином, для того, щоб заблокувати рішення про реорганізацію у акціонерному товаристві, необхідно володіти пакетом акцій, що становить $\frac{1}{4}$ частину голосів на загальних зборах товариства. На практиці такі норми є безперечними гарантіями забезпечення інтересів акціонерів, які володіють значним або ж контрольним пакетом акцій товариства, наміром яких є не допустити проведення реорганізації. Однак, як зазначає А. Єфименко, така вимога про підтримку рішення загальних зборів є недосяжною для більшості акціонерних компаній як в Україні, так і в інших юрисдикціях, не кажучи вже про те, що вона навряд чи сприятиме як збільшенню пропозицій, так і попиту на акції серед дрібних інвесторів¹⁰¹.

При цьому у разі порушення корпоративних прав учасника (акціонера) при проведенні реорганізації у особи виникає право звернутися до суду, що є одним із основних гарантій їх захисту. Однак чинним законодавством не визначено ні підстав, ні порядку оскарження реорганізації, ні кола осіб, які мають право на таке оскарження. Як зазначає Н. І. Шевченко, в судовій практиці позивачі часто пред'являють вимоги про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів), пов'язаних з реорганізацією товариств, установчих документів юридичної особи- правонаступника, записів про проведення державної реєстрації юридичної особи, створеної шляхом реорганізації, або про припинення такої особи

¹⁰¹ Єфименко А. Корпоративне управління за Законом України «Про акціонерні товариства» (здобутки та помилки) / А. Єфименко // Юридичний радник. – 2009. – № 4.

тощо¹⁰². Проте, одночасно, виникає низка питань: «Чи буде оскарження рішення про реорганізацію підставою для визнання її недійсною, які правові наслідки оскарження такого рішення? Чи доцільно визнавати реорганізацію недійсною після закінчення її проведення, а саме, після державної реєстрації юридичної особи або внесення відповідних змін до установчих документів правонаступника в разі приєднання та виключення з Єдиного державного реєстру юридичної особи – правонаступника?»

О. В. Бакуліна зазначає, що оскаржувати реорганізацію, що проводилася з порушенням закону, необхідно через оскарження окремих актів, які визначають хід її проведення (рішення про проведену реорганізацію, договір про злиття (приєднання), передавальний акт тощо), однак не саму реорганізацію¹⁰³.

Так, на етапі прийняття рішення про реорганізацію право на її оскарження мають тільки учасники (акціонери) товариства. У ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено право на оскарження рішень загальних зборів акціонерів у судовому порядку у разі, якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства. Ряд підстав, за якими рішення загальних зборів можуть бути визнані недійсними, зазначено у п. 2.11 Рекомендацій президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28. 12. 2007 року № 04-5/14, а саме: а) рішення загальних зборів не відповідає нормам чинного законодавства; б) рішення прийнято неправомочними загальними зборами або правомочність загальних зборів встановити неможливо; в) рішення з питання, яке відповідно до закону вирішується більшістю у $\frac{3}{4}$ голосів присутніх на загальних зборах акціонерів, було прийнято простою більшістю голосів; г) рішення прийнято з питання, не включеного до порядку денного загальних зборів та ін.; а також у п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24. 10. 2008 року № 13 до таких підстав

¹⁰² Бакуліна Е. В. Совершенствование правового регулирования реорганизации хозяйственных обществ: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. В. Бакуліна. – М., 2004. – С. 20.

¹⁰³ Шевченко Н. І. Судовий захист прав кредиторів та учасників (акціонерів) при реорганізації господарських товариств / Н. І. Шевченко // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 23–24 вересня 2011 р. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 169.

відносять: 1) порушення вимог закону та / або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства; 2) позбавлення акціонера (учасника) товариства можливості взяти участь у загальних зборах; 3) порушення прав чи законних інтересів акціонера (учасника) товариства рішенням загальних зборів.

Однак неоднозначним є положення п. 2 ч. 1 ст. 50, відповідно до якого суд має право з урахуванням усіх обставин справи залишити в силі оскаржуване рішення. З цього приводу Н. В. Щербакова зазначає, що суд має право залишити в силі рішення загальних зборів, якщо голосування особи, що його оскаржує, не могло вплинути на результати голосування, якщо порушення є незначним, а шкоди у результаті прийняття такого рішення акціонер не зазнав¹⁰⁴. Звісно, така позиція є зрозумілою, оскільки спрямована, безперечно, на недопущення зловживань з боку тих учасників, які мають намір не допустити або затягнути процес проведення реорганізації, а також унеможливити порушення прав не тільки інших учасників товариства, а й кредиторів, діяльності самого товариства. Однак, з іншого боку, слід звернути увагу на позицію І. В. Спасибо-Фатєєвої, яка зазначає, що такий підхід є неправильним з таких причин. Перша – будь-яке порушення повинно тягти за собою адекватне реагування з боку державних органів. Ухвалення подібних рішень призводить до того, що порушення в товариствах допустимі і не караються. Друга – при ухваленні такого рішення суд завдяки цьому немов би передбачає перебіг загальних зборів із передбачуваною участю акціонера, який звернувся за захистом своїх прав¹⁰⁵.

Насправді, передбачити наслідки порушення права акціонера на участь у загальних зборах чи про надання відповідної інформації щодо порядку їх скликання і проведення, на нашу думку, не зовсім можливо. Адже, наприклад, те, що акціонер через незначну кількість акцій не міг вплинути на процес прийняття рішення про реорганізацію шляхом голосування, ще не означає, що він не в змозі вплинути на сам процес скликання та проведення загальних зборів. Зокрема, у ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначено, що статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору

¹⁰⁴ Щербакова Н. В. Право учасника на обжалование решения общего собрания о реорганизации / Н. В. Щербакова // Охорона корпоративних прав: матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. – С.150.

¹⁰⁵ Корпоративне управління: монографія / [І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова]; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – С. 410.

між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Наведена норма закону вказує на можливість укладення угод між акціонерами, що ефективно впливає не лише на наявність кворуму, що необхідний для проведення загальних зборів, а й може вплинути на прийняття рішень з питань, що виносяться на розгляд загальних зборів.

Також чинним законодавством не передбачено, але й не заборонено звертатися до суду з позовом про визнання недійсним договору про злиття (приєднання) або плану поділу (виділу, перетворення), передавального акта чи розподільного балансу. Адже прийняття рішення про реорганізацію є не єдиним документом, що визначає порядок подальшого її здійснення. Безумовно, що оскарження рішення про реорганізацію та визнання його недійсним тягне за собою визнання недійсними договорів про злиття або приєднання (плану поділу (виділу, перетворення)), передавального акта чи розподільного балансу. В. А. Белов вказує на те, що, наприклад, при оскарженні договору зворотної залежності не існує – визнання договору недійсним не означатиме, що це може потягти за собою визнання недійсним рішення про реорганізацію, метою якого є виконання даного договору¹⁰⁶. У судовій практиці виникають непоодинокі випадки подання позовів щодо оскарження передавального акта чи розподільного балансу, але суди йдуть шляхом незадоволення таких позовів, ґрунтуючись на тому, що зазначені документи не є такими, що породжують правові наслідки для юридичних осіб, що беруть участь у реорганізації, оскільки виступають лише інформативними зведеними документами, що можуть відображати фінансовий стан підприємства¹⁰⁷.

Така ситуація зумовлена відсутністю у чинному законодавстві підстав та правових наслідків оспорування реорганізації, а також відсутністю визначення поняття та особливостей реорганізації, що зумовлює припинення та / або виникнення юридичних осіб з метою переходу прав і обов'язків від однієї юридичної особи (правопередника) до іншої юридичної особи (правонаступника).

¹⁰⁶ *Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики* / Под. общ. ред. В. А. Белова. – М. : Издательство Юрайт, 2009. – С. 486.

¹⁰⁷ *Шевченко Н. І. Судовий захист прав кредиторів та учасників (акціонерів) при реорганізації господарських товариств* / Н. І. Шевченко // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 23–24 вересня 2011 р. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 169.

Крім того, нема однозначної відповіді на питання про необхідність визнавати реорганізацію недійсною після закінчення її проведення, тобто після державної реєстрації новоствореної юридичної особи або внесення відповідних змін до установчих документів правонаступника. В. В. Рябота з цього приводу зазначає, що оспорювати процес реорганізації з метою її скасування вже після створення юридичної особи – правонаступника є неправильним, оскільки у такому випадку повернення учасників товариства у попереднє становище є вкрай проблематичним, а скасування державної реєстрації новоствореного товариства – недоцільним¹⁰⁸. Адже, як зазначають науковці, реорганізація – це самодостатня процедура, що ініціюється стосовно правомірно створених юридичних осіб, рішення про її створення приймається добровільно, а тому «примусити» товариство прийняти рішення про власну реорганізацію та провести повну процедуру реорганізації відповідно до чинного законодавства неможливо¹⁰⁹. Враховуючи наведені обґрунтування, для більш ефективного забезпечення реалізації та захисту корпоративних прав при проведенні процедури реорганізації доцільним видається надати учасникам, у межах встановлених законом строків, право на: 1) оскарження рішень загальних зборів про реорганізацію; 2) визнання недійсним договору про злиття (приєднання) або плану поділу (виділу, перетворення); 3) та/або передавального акта чи розподільного балансу. При цьому, оскільки такі документи як договір про злиття (приєднання) або план поділу (виділу, перетворення), передавальний акт чи розподільний баланс приймаються до розгляду на загальних зборах товариства після прийняття рішення про реорганізацію, а саме, розглядаються проекти таких договорів, а також передавального акта (розподільчого балансу), обговорюються умови їх складання та доцільність прийняття, вважаємо, що оскаржувати такі документи варто у порядку оскарження рішення загальних зборів про реорганізацію товариства. Адже саме рішення про реорганізацію виступає підставою для подальшого затвердження договору про злиття (приєднання) або плану поділу (виділу, перетворення) та передавального акта чи розподільного балансу.

Таким чином, слід приділити увагу строкам, протягом яких учасник (акціонер) товариства має право звернутися до суду за

¹⁰⁸ *Рябота В. В.* Реалізація прав акціонерів при злитті, приєднанні та поглинанні акціонерних товариств в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12. 00. 04. / В. В. Рябота. – К., 2008. – С. 7.

¹⁰⁹ *Шевченко Н. І.* Особливості судового оскарження реорганізації господарських товариств / Н. І. Шевченко // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С.192.

захистом своїх прав. Новелою Закону України «Про акціонерні товариства» стало встановлення скороченого строку на оскарження рішень загальних зборів – протягом трьох місяців з дати його прийняття. До цього застосовувалися загальні строки позовної давності у три роки. З одного боку, встановленням скороченого строку на оскарження законодавець намагається забезпечити акціонерні товариства від недобросовісних оскаржень, що може надовго паралізувати їх діяльність¹¹⁰. З іншого боку, для особи, яка не взяла участі у загальних зборах через допущені порушення закону щодо проведення даної процедури, такий строк є недостатнім для того, щоб акціонери своєчасно дізналися про порушення свого права, що може бути «вигідним» для зацікавлених в цьому осіб. Також невідомо, чи вказаний тримісячний строк підлягає поновленню внаслідок його пропуску, оскільки це передбачено у ч. 5 ст. 267 ЦК України, відповідно до якої визначено, що якщо суд визнає поважними причини пропуску позовної давності, то порушене право підлягає захисту.

З цього приводу у правовій літературі висловлюються різні позиції. Зокрема, О. В. Щербина вважає, що для оскарження рішення загальних зборів необхідно застосовувати загальний строк позовної давності – три роки¹¹¹, а Н. С. Глузь пропонує встановити такий строк, у один місяць¹¹². При цьому О. Р. Ковалишин зазначає, що, перш за все, важливим є визначити момент, з якого відліковується такий строк і пропонує встановити тримісячний строк з моменту, коли акціонер дізнався або міг дізнатися про порушення своїх прав¹¹³. Безперечно, остання позиція найбільш повно відображає захист прав інтересів учасників (акціонерів) товариства. Однак, враховуючи той факт, що процедура реорганізації являє собою складний процес, при якому потрібно враховувати інтереси як учасників (акціонерів) юридичної особи, так і кредиторів, самого товариства, необхідно встановлювати обмежені строки для оскарження проведення реорганізації.

¹¹⁰ *Белкін М.* Актуальні питання імплементації Закону України «Про акціонерні товариства» в контексті протидії рейдерській активності / М. Белкін // Юридичний журнал. – 2009. – № 9. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3285>.

¹¹¹ *Щербина О. В.* Правове становище акціонерів за законодавством України / О. В. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 96.

¹¹² *Глузь Н. С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. С. Глузь. – К., 2000. – С. 20.

¹¹³ *Ковалишин О. Р.* Зловживання процесуальними правами у корпоративних спорах / О. Р. Ковалишин // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 4. – С. 157.

Оскільки затвердження передавального акта чи розподільного балансу, що містить положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, що припиняється, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оспоруються сторонами, здійснюється товариством після закінчення строку для пред'явлення та виконання вимог кредиторів, то необхідно виходити саме з строків пред'явлення та задоволення чи відхилення вимог кредиторів. Однак, у ч. 1 ст. 107 ЦК України не передбачено строків, протягом яких кредитор має право вимагати виконання зобов'язань. Відповідно до ч. 1, 2 ст. 82 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначено, що протягом 30 днів з дати прийняття загальними зборами рішення про припинення акціонерного товариства товариство зобов'язане письмово повідомити про це кредиторів товариства і опублікувати в офіційному друкованому органі повідомлення про ухвалене рішення, а кредитор протягом 20 днів після надіслання йому такого повідомлення може звернутися з письмовою вимогою до товариства. Однак у наведеній статті закону не передбачено строк, протягом якого товариство зобов'язане виконати пред'явлені вимоги або відхилити їх.

Тому, враховуючи строки, передбачені законом, необхідно встановити розумні строки для виконання обов'язку товариства перед кредиторами та внести зміни до ст. 107 ЦК України про визначення строків пред'явлення вимог кредиторів та виконання або відмови від виконання таких вимог, що не повинні перевищувати двох місяців з моменту повідомлення кредиторів про прийняття рішення про проведення реорганізації.

Таким чином, виходячи з вищенаведених пропозицій, необхідним видається внести зміни до ст. 98 ЦК України та викласти ч. 5 даної статті у такій редакції:

«Рішення загальних зборів може бути оскаржене учасником товариства до суду протягом трьох місяців з дати його прийняття.

Рішення загальних зборів про припинення юридичної особи може бути оскаржене учасником товариства до суду протягом трьох місяців з дати його прийняття, без права на поновлення строків після їх пропуску».

Ще однією гарантією інтересів учасника є право акціонера – власника простих акцій товариства, який брав участь у проведенні зборів та голосував проти прийняття рішення про реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ), вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому акцій,

що передбачено ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства». Як зазначає В. А. Белов, необхідність такого правила обумовлена тим, що реорганізація значною мірою впливає на структурний та фінансовий стан товариства, що реорганізується, а також може призвести до істотної зміни прав акціонера або, навіть, і до їх припинення¹¹⁴.

Відповідно до ст. 69 вищенаведеного закону зазначено, що ціна викупу акцій не може бути меншою, ніж їх ринкова вартість та розраховується станом на день, що передує дню опублікування в установленому порядку повідомлення про скликання загальних зборів, на яких було прийнято рішення про реорганізацію. Таке положення спрямоване на захист прав учасника (акціонера), який, не маючи наміру продовжувати свою діяльність у процесі реорганізації і ставати учасником товариства – правонаступника, може продати свої акції на вигідних умовах, не допускаючи при цьому зловживань з боку товариства щодо скуповування акцій за заниженими цінами, що ставило б учасника украй не вигідне становище. У разі отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або в разі неотримання відповіді на свою вимогу протягом 30 днів від дати її направлення на адресу товариства, акціонер має право оскаржити рішення загальних зборів.

Оскільки рішення про реорганізацію на загальних зборах приймається кваліфікованою більшістю голосів учасників товариства, то, безумовно, що особи, які проголосували проти, – це учасники, які у більшості випадків володіють незначною кількістю акцій та не мають значних важелів впливу на управління справами товариства, що вказує на спрямованість норми закону на захист прав саме міноритарних акціонерів. Однак тут слід звернути увагу і на таке. Учасники, які беруть участь у голосуванні на загальних зборах з питань порядку денного, у бюлетні для голосування можуть обрати один із трьох варіантів голосування за кожний проект рішення за написами «за», «проти» або «утримався» (п. 1 ч. 2 ст. 43 Закону України «Про акціонерні товариства»). З наведеного випливає, що акціонер, який утримався від голосування при прийнятті рішення про реорганізацію, обмежується у праві вимагати обов'язкового викупу його акцій акціонерним товариством.

Така ситуація є не зовсім зрозумілою, адже у законі передбачено, що акціонер має право звернутися з правом вимоги обов'язкового

¹¹⁴ *Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики* / Под. общ. ред. В. А. Белова. – М. : Издательство Юрайт, 2009. – С. 509.

викупу акцій протягом 30 днів після прийняття відповідного рішення загальними зборами. Крім того, основна мета реалізації та захисту прав акціонера зводиться до того, щоб у результаті реорганізації не був зменшений обсяг належних йому прав, а якщо це неможливо, то щоб товариство було зобов'язане набути належні йому акції. Основний принцип, що визначає концепцію захисту прав акціонерів, полягає у тому, що «умови обміну акцій юридичних осіб, що реорганізуються на акції (частки, паї), що визначаються і розміщуються при реорганізації, не можуть містити будь-яких вимог, що обмежують права їх володільців»¹¹⁵.

Наведене дає підстави стверджувати, що учасникам, які утрималися від голосування на загальних зборах, слід надати право вибору – прийняти рішення або про необхідність викупу його акцій, або про отримання права на акції створеного товариства – правонаступника протягом строку, передбаченого у законі. Зокрема, така позиція передбачена у п. 1.7 Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств, у якому зазначено, що з метою захисту прав акціонерів акціонерне товариство, яке бере участь у реорганізації, зобов'язане здійснити оцінку та викуп акцій акціонерів, які вимагають цього, в разі, коли ці акціонери не голосували за прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію. Отже, тут вказується на те, що право вимагати викупу акцій мають акціонери, які проголосували «проти» або «утримався» щодо винесеного на голосування питання, що, на нашу думку, найбільш повно відображає реалізацію і захист прав та інтересів учасників товариства. Тому доцільним видається внести зміни до ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» та викласти їх у такій редакції: *«Кожний акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та не голосував або голосував проти прийняття загальними зборами рішення про: 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства; 2) вчинення товариством значного вчовчину; 3) зміну розміру статутного капіталу»*.

Таким чином, враховуючи все вищенаведене, можна зробити висновок, що при проведенні реорганізації товариства його учасники

¹¹⁵ Карлин А. А. Процедура преобразования акционерного общества: теория и практика / .А. Карлин // Журнал российского права. – 2003. – № 10. – С. 22.

(акціонери) наділяються та здійснюють такий комплекс корпоративних прав як право на участь у загальних зборах; право на отримання інформації; право вимоги обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством; право на отримання акцій (часток, паїв) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи – правонаступника.

Крім того, розглянувши основні положення, які містяться у чинному законодавстві, можна зазначити, що на сьогодні питання охорони корпоративних прав учасників (акціонерів) товариств є досить ефективним, оскільки спрямоване на вироблення та застосування системи засобів, що забезпечують реалізацію приналежних особі прав, їх непорушність, цілісність, можливість поновлення у випадку порушення¹¹⁶. Однак, незважаючи на позитивні зрушення, які відбулися у нормотворчій діяльності, охорона корпоративних прав, як система гарантій їх реалізації і захисту, потребує подальшого удосконалення та уніфікації у відповідності до європейського законодавства, що дасть змогу не тільки убезпечити діяльність юридичних осіб та їх учасників від протиправних дій інших осіб, а й забезпечити ефективне корпоративне управління, що є невід'ємною складовою ринкової економіки, умовою для розвитку приватного підприємництва, засобом підвищення конкурентоспроможності на міжнародних ринках та поліпшення показників економічної діяльності в цілому.

2.4. ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ АКЦІОНЕРІВ ПРИ ВИНИКНЕННІ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ

Конфлікт інтересів та його різновид – корпоративний конфлікт – повсякденне явище, зумовлене складністю системи інтересів та їх роллю в суспільному житті.

Видатний німецький юрист XIX століття Р. Ієринг правильно підмітив спосіб, завдяки якому людина може схилити інших людей до сприяння її цілям. «Таким шляхом, – зазначав він, – служить для неї поєднання власної мети з чужим інтересом. На цій формулі ґрунтується все наше людське життя: держава, суспільство, торгівля і промисловий обіг»¹¹⁷. Однак далеко не в усіх випадках інтереси

¹¹⁶ *Шишка Р. Б.* Підходи до охорони корпоративних прав / Р. Б. Шишка // Охорона корпоративних прав: матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. – С. 141.

¹¹⁷ *Ієринг Р.* Цель в праве. Т. 1 / Р. Ієринг. – СПб, 1881. – С. 30.

різних осіб як учасників відповідних суспільних відносин вдається узгодити, підпорядкувати одній спільній меті. Зіткнення протилежних або конкуренція подібних інтересів, зазвичай, викликає так званий конфлікт інтересів.

Конфлікти – давнє явище, притаманне суспільству з найбільш ранніх стадій його становлення та розвитку; «невід’ємна частина буття людей»¹¹⁸. Саме з конфліктністю суспільного життя пов’язане нормативне регулювання та виникнення позитивного права¹¹⁹. Однак минуле століття продемонструвало стрімке зростання кількості найрізноманітніших конфліктів.

У радянській науці проблемі конфліктів не приділялось належної уваги у зв’язку з загальноприйнятою тоді теорією безконфліктності радянського суспільства¹²⁰, хоча досліджувалися такі поняття, що використовуються в конфліктології, як суперечності (лежать в основі будь-якого конфлікту), правопорушення (різновид конфлікту) та юридичні спори (трудові, цивільні, господарські та ін.), що є правовим механізмом розв’язання конфліктів.

«Вплив конфлікту на його учасників і соціальне оточення має подвійний, суперечливий характер»¹²¹. Складність конфліктів як суспільного явища обумовлює виконання ними подвійного роду функцій, одні з яких можна віднести до позитивних або конструктивних (виявлення і розв’язання за допомогою конфліктів протиріч між учасниками суспільних відносин; активізація суспільного життя; стимулювання інновацій та соціальних змін; сприяння у формуванні соціально необхідної поведінки та ін.), інші – до негативних або деструктивних, оскільки виникнення та розвиток конфліктів часто-густо призводить до негативних наслідків – розколу соціальних груп або погіршення в них психологічного клімату, а в ряді випадків – погіршення індивідуальної діяльності суб’єктів конфлікту або закріплення соціальної пасивності особи.¹²²

¹¹⁸ *Социология. Курс лекций: учебное пособие* / Курбатов В. И., Агапов Е. А., Альперович В. Д. и др. – Ростов-на-Дону, 1998. – С. 284–285.

¹¹⁹ *Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения* / С. С. Алексеев. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 155–158.

¹²⁰ *Юридическая конфликтология – новое направление в науке // Государство и право*. – 1994. – № 4. – С. 3–4; *Конфликтология: учебник для вузов* / В. П. Ратников, В. Ф. Голубь, Г. С. Лукашева и др.; Под ред. проф. В. П. Ратникова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – С. 23.

¹²¹ *Социология: учебник для вузов* / В. Н. Лавриненко, О. А. Шабанова, Г. С. Лукашева. Под ред. Лавриненко В. Н. – М.: 1998. – С. 261.

¹²² *Юридическая конфликтология – новое направление в науке // Государство и право*. – 1994. – № 4. – С. 13; *Анцупов А. Я., Шипилов А. И.* Конфликтология: учебник для вузов / А. Я. Анцупов, А. И. Шипилов. – М.: ЮНИТИ, 1999. – С. 621; *Дмитриев А. В.* Конфликтология: учебное пособие / А. В. Дмитриев. – М.: Гардарики, 2000. – С. 11–13.

Тому таким важливим є вирішення питання щодо попередження конфліктних ситуацій, а також мінімізації негативних наслідків конфліктів (у разі їх виникнення) з одночасним використанням їх позитивних функцій.

Попри велику різноманітність визначень поняття «конфлікт» у більшості випадків ця категорія визначається як зіткнення (що відповідає перекладові з лат. *conflictus*) протилежних цілей, поглядів, позицій, інтересів суб'єктів взаємодії, як гостре соціальне протиріччя, що характеризується наявністю протистояння суспільних сил і здатне викликати ускладнення для кожної із сторін протистояння¹²³. Будь-який конфлікт є зіткнення інтересів, але при цьому інтереси мають бути такими, що взаємовиключають один одного¹²⁴.

Акціонерні товариства (далі – АТ) – господарська організація з найбільш складною системою інтересів (самого товариства, його засновників, різних категорій акціонерів, посадових осіб органів управління тощо). Однак ні Закон України «Про господарські товариства», ні прийнятий 2008 р. Закон «Про акціонерні товариства» не оперують поняттям *конфлікту інтересів*. Останнє є усталеним в зарубіжному акціонерному праві, а також використовується у низці актів вітчизняного законодавства щодо випадків наявності суперечностей між інтересами різних категорій учасників корпоративних відносин (самої господарської організації, її акціонерів/учасників, посадових осіб її органів, споживачів фінансових послуг/вкладників банків, їх тимчасового адміністратора) та/або між інтересами двох і більше представників однієї категорії (акціонерами/учасниками, посадовими особами органів господарських організацій певних видів – фінансових установ), що стосуються діяльності таких організацій, у тому числі з питань оцінки негрошових вкладів акціонерів/учасників, визначення їх частки у статутному капіталі. Разом з тим, оперуючи цим поняттям, вітчизняний законодавець або не закріплює його визначення або використовує його у вельми вузькому значенні.

Різновидом конфлікту інтересів є корпоративні конфлікти¹²⁵. Якщо перші є родовим поняттям (можуть виникати щодо будь-яких –

¹²³ Анцупов А. Я., Шитлов А. И. Конфликтология: учебник для вузов / А. Я. Анцупов, А. И. Шипилов. – М.: ЮНИТИ, 1999. – С. 261; Бандурка А. М., Друзь В. А. Конфликтология / А. М. Бандурка, В. А. Друзь. – Харьков, 1997. – С. 20.

¹²⁴ Юридическая конфликтология / Отв. ред. Кудрявцев В. Н. – М., 1995. – С. 7.

¹²⁵ Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – С. 50–75, 146–152, 270–273; Осипенко О. В. Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний / О. В. Осипенко. – М.: Статут, 2007. – С. 3–19; Воловик О. А. Інтереси господарських товариств: проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах: монографія / О. А. Воловик – Луганськ, Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2006. – С. 100–112; Анцупов А. Я., Шитлов А. И. Конфликтология: учебник для вузов / А. Я. Анцупов, А. И. Шипилов. – М.: ЮНИТИ, 1999. – С. 98–108.

як безпосередніх, так і опосередкованих – *учасників корпоративних відносин*, за участю двох/кількох осіб і навіть щодо однієї особи – так звані внутрішньо-особистісні конфлікти, пов'язані з виконанням однією особою різних рольових функцій: акціонера, посадової особи АТ, члена наглядової ради організації-конкурента), то другі (корпоративні) – видовим поняттям, оскільки виникають лише між *суб'єктами корпоративних відносин* як носіями корпоративних інтересів – загальнокорпоративного (до них належать: товариство, його органи, посадові особи), так і індивідуально-корпоративних (засновники, учасники/акціонери), і, зазвичай, характеризуються більш-менш активною поведінкою учасників конфлікту чи одного з них.

Слід, однак, віддати належне вітчизняному законодавцеві, який в Законі України «Про акціонерні товариства» передбачив низку правових механізмів, що сприяють запобіганню та/або розв'язанню деяких видів корпоративних конфліктів в АТ: щодо порядку оцінки вкладів засновників/акціонерів, зроблених в негрошовій формі (у разі оплати акцій в такій формі (ст. 11 і 8); більш чіткого розмежування повноважень між органами АТ (ст. 33, 52, 58, 73); обов'язків посадових осіб цих органів (ст. 62–63); можливості запровадження посади корпоративного секретаря як особи, відповідальної за взаємодію з акціонерами (ст. 56); порядку вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість, та значних правочинів (ст. 70–72); проведення перевірок фінансово-господарської діяльності АТ (ст. 73–76); закріплення за акціонером так званого права на незгоду (а у версії вітчизняного законодавця – права акціонера вимагати викупу товариством належних акціонеру акцій у разі прийняття загальними зборами рішень з окремих питань діяльності АТ, що зачіпають законні інтереси акціонерів, ст. 68–69 Закону України «Про акціонерні товариства») та ін. Ступінь ефективності зазначених правових механізмів виявить практика їх застосування, проте можна з упевненістю констатувати, що їх правове закріплення потребує вдосконалення (щодо кількості, якості, у тому числі ґрунтовності, порядку застосування).

Правові засоби щодо запобігання конфлікту інтересів в АТ (у тому числі корпоративних конфліктів) різноманітні. Серед нині чинних правових засобів розв'язанні таких конфліктів слід виділити:

– *внутрішньокорпоративні механізми*: розгляд таких конфліктів на загальних зборах акціонерів, наглядовою радою, виконавчим органом, а у випадках, якщо подібний конфлікт стосується фінансово-господарської діяльності товариства, то й за участі ревізійної комісії/ревізора та/або аудитора (аудиторської фірми) в передбаченому законом та/або статутом АТ порядку; участь у

розв'язанні корпоративного конфлікту корпоративного секретаря, який, однак, не може виконувати роль арбітра, а радше – функції медіатора з огляду на основне призначення такої особи (корпоративного секретаря) – забезпечення взаємодії АТ з акціонерами та/або інвесторами;

– *розв'язання конфлікту компетентними державними органами* в межах наданих їм повноважень (Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку¹²⁶, антимонопольними органами¹²⁷) застосовується у разі, якщо корпоративний конфлікт зачіпає публічні інтереси (на ринку цінних паперів: наприклад, щодо проведеного з порушенням встановлених вимог розміщення додаткових акцій, в результаті якого зменшуються частки окремих чи навіть багатьох акціонерів у статутному капіталі АТ; у сфері економічної конкуренції: зокрема, щодо набуття одним акціонером без отримання попереднього дозволу Антимонопольного комітету чи Кабінету Міністрів України значного за розмірами пакета акцій АТ, що призводить до кваліфікованої економічної концентрації), захист яких потребує оперативного втручання держави з метою попередження чи зменшення негативних наслідків таких конфліктів;

– *судові процедури*, передбачені чинним законодавством, які застосовуються у разі неефективності чи неможливості використання вищезгаданих процедур *за ініціативою* хоча б одного з учасників конфлікту (а у разі порушення інтересів держави – уповноважених органів, прокурора) за умови, що подібний спір може бути предметом судового розгляду.

Разом з тим слід зауважити, що внутрішньокорпоративний та судовий порядки розгляду корпоративних конфліктів потребує вдосконалення з огляду на збільшення можливостей щодо захисту законних інтересів учасників конфлікту та/або зменшення негативного впливу таких конфліктів на АТ, економічну систему країни. Цьому сприятиме низка заходів, серед яких:

– закріплення в Законі України «Про акціонерні товариства» положення про визначення акціонерним товариством (шляхом включення відповідних положень до статуту АТ чи прийняття спеціального внутрішнього документа) порядку розгляду корпоративних

¹²⁶ Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292. – Ст. 8; *Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку* від 11.12.2007 р. № 2272 // Офіційний вісник України, 2008 р., № 12. – Ст. 317.

¹²⁷ Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р. // Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 50. – Ст. 472. – Ст. 7, 23, 24, 30, 31, 33, 50.

конфліктів (з дотриманням вимог законодавства, визначення посадових осіб та/або спеціального органу/арбітражної комісії, відповідальних за забезпечення розгляду таких конфліктів в АТ, процедури подання заяви, її розгляду, винесення відповідного рішення, повідомлення учасників конфлікту про результати його розгляду), а також порядку залучення медіатора¹²⁸ у разі виникнення корпоративного конфлікту (з метою сприяння в досягненні сторонами конфлікту прийняттого для них рішення щодо його розв'язання/припинення);

– закріплення за акціонерами додаткових (а для права України – інноваційних) прав, що забезпечують захист їх (акціонерів) інтересів, у тому числі права подання (а) *непрямих* позовів (подаються акціонером/акціонерами в інтересах АТ у разі завдання шкоди товариству з боку посадових осіб його органів, акціонерів та/або третіх осіб (окремі випадки застосування таких позовів передбачалися ч. 2 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства» до внесення в лютому 2011 р. змін до цієї статті¹²⁹) та (б) *колективних позовів* (подання одним акціонером позову в інтересах групи акціонерів, права та/або законні інтереси яких було порушено). І хоча подібні позови (непрямі та колективні) притаманні для корпоративного права США¹³⁰, проте їх спрямованість на врахування інтересів окремих чи меншості акціонерів, неспроможних впливати на прийняття органами АТ рішень, що зачіпають їх (акціонерів) інтереси, заслуговує на увагу. Доцільність запровадження таких позовів зумовлена: (1) закріпленням у Конституції України (ч. 4 ст. 13) соціальним спрямуванням вітчизняної економіки, що, серед іншого, включає забезпечення соціальної справедливості в акціонерних відносинах (за допомогою

¹²⁸ *Проект* Закону «Про медіацію» (zareєстрований за № 7481 від 17.12.2010 р.) [Електронний ресурс] — Режим доступу: // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39276.

¹²⁹ *Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств: Закон України від 03.02.2011 р. // Відомості Верховної Ради України, 2011. – № 35. – Ст. 344.*

¹³⁰ *Модельний закон США «Про підприємницьку корпорацію» / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law [Electronic resource] — Way of access : // <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbsca/home.shtml>. - параграфи 7.40-7.47; Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ) / Сыродоева О. Н. – М.: СПАРК, 1996. – С. 75–80; Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 251 с. – С. 262–264.*

дрібних акціонерів формуються великі капітали, якими фактично розпоряджаються великі акціонери, а то й окрема особа – так званий контролюючий власник корпоративних прав¹³¹ або контролюючий акціонер); (2) суто прагматичними міркуваннями (великі акціонери володіють ринковою більшістю, що проявляється в їх частці в статутному капіталі АТ та кількості голосів на загальних зборах акціонерів і, відповідно, впливові на діяльність АТ, а дрібні – чисельною більшістю, від якої може залежати навіть доля країни у разі масових заворушень, викликаних невдоволенням таких акціонерів зловживаннями з боку контролюючих власників корпоративних прав, які використовують ці права та пов'язані з ними можливості з ігноруванням законних інтересів чисельної більшості акціонерів – міноритаріїв (про небезпеку таких зловживань попереджав ще Л. Петражицький¹³²). Останній аргумент особливо актуальний в умовах нинішньої фінансової кризи, що загострила соціальні суперечності/конфлікти, від оптимального розв'язання яких залежить в цілому доля країни, а відтак – економічної системи держави та акціонерних товариств як її складових.

Суміжним з поняттям конфлікту інтересів є *зловживання правом* (ст. 13 ЦК України¹³³). Незважаючи на парадоксальне – як на перший погляд – поєднання правових понять (використовувати на шкоду іншій особі/особам закріплені законом правомочності, що викликає критику стосовно застосування подібного поняття в праві¹³⁴), ця правова категорія досить точно відображає сутність правового явища, яке нерідко виникає через невідповідність правових (рівних для певної категорії суб'єктів) та фактичних (майнових, організаційних та ін.) індивідуальних можливостей, які рідко бувають однаковими навіть у двох осіб. Відтак, рівні правові можливості економічно/організаційно нерівноправних суб'єктів можуть бути використані на шкоду слабшому: право з його принципом формальної

¹³¹ *Кравець І. М.* Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Автореферат дис... канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.04 / Кравець І. М. – К.: 2008. – 24 с. – С. 4.

¹³² *Петражицький Л.* Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права / Л. Петражицкий. – СПб.: Типография Миинистерства Финансов (В. Киршбаума), 1898.

¹³³ *Цивільний кодекс України.* Прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // *Голос України.* – 2003. – 12–13 березня.

¹³⁴ *Попондопуло В. Ф.* Правовой режим предпринимательства / В. Ф. Попондопуло. – СПб: Санкт-Петербургский университет, 1994. – С. 47.

рівності може спонукати несумлінного суб'єкта скористатися своїми фактичними можливостями для задоволення власних інтересів, використовуючи при цьому закріплені за ним права і реальні можливості (та одночасно ігноруючи законні інтереси інших осіб з незначними фактичними можливостями), аби відстояти свої інтереси (наприклад, великі та дрібні акціонери: від голосів перших може залежати доля других, якщо приймається рішення про консолідацію акцій, в результаті реалізації якого з товариства «вимивається» більшість дрібних акціонерів).

Подібне явище, що з часів Стародавнього Риму іменується як зловживання правом, виникає в результаті протиріччя (між правовим і фактичним становищем) і, в свою чергу, може спричинити не лише нове протиріччя, а й конфлікт інтересів і навіть правопорушення¹³⁵. Такі негативні прояви зловживання правом зумовлюють його заборону чи значне обмеження з метою захисту інтересів слабшої сторони в правовідносинах, що значною мірою забезпечує дотримання принципу справедливості, а відтак – соціального миру, який, за визначенням Адама Сміта, є однією з основних умов досягнення добробуту в суспільстві¹³⁶. У свою чергу, запровадження заборони чи обмеження зловживання правом передбачає визначення цього поняття чи хоча б критеріїв, за наявності яких певні правомірні дії/бездіяльність можна кваліфікувати як зловживання правом.

Згадана стаття ЦК, не даючи стисло визначення поняття «зловживання правом», у кількох своїх частинах (2–6) містить деякі його ознаки та випадки, узагальнивши які можна зробити такий висновок. Зловживання правом згідно зі ст. 13 ЦК – це таке здійснення суб'єктами цивільних правовідносин своїх прав та обов'язків, за якого вони не додержуються моральних засад суспільства (ч. 4), або вчиняють дії, що порушують права інших осіб, заподіюють шкоду довкіллю та культурній спадщині (ч. 2), або обмежують конкуренцію шляхом зловживання монопольним становищем на ринку чи вчиненням інших актів недобросовісної конкуренції (ч. 5), або мають на меті заподіяння шкоди іншій особі (ч. 3). Однак ст. 13 ЦК не містить вичерпного переліку ознак та випадків зловживання правом, зазначаючи, що воно також може мати

¹³⁵ *Вінник О. М.* Публічні і приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – С. 59–64.

¹³⁶ *Кулибаба Ю.* Выбор организационной структуры управления предприятием в условиях переходной экономики / Ю. Кулибаба // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. – Т. 2. – 36. наук. праць. – Одеса: Астропринт, 1999. – С. 385.

інші форми (ч. 4). Закріплена в ч. 6 ст. 13 ЦК можливість застосування судом до особи, яка зловживає своїми правами, встановлених законом «наслідків» (санкцій), підкреслює слушність положення І. С. Самоценка щодо зловживання правом як однієї з форм протиправності поведінки¹³⁷.

Хоча вичерпний перелік навряд чи можна й доцільно встановлювати, все ж необхідно визначити основні ознаки зловживання правом, які б надали можливість кваліфікувати вчинені в результаті цього дії як протиправні та застосувати відповідні санкції. На нашу думку, такими ознаками слід визнати порушення при здійсненні особою своїх прав законних інтересів інших осіб та/або публічних інтересів, в результаті чого виникає конфлікт, що має правові наслідки. Подібна ситуація може виникнути, зокрема, в результаті зловживання власником контрольного або блокуючого пакета акцій своїм правом брати або не брати участь у загальних зборах акціонерного товариства (у разі ігнорування такою особою загальних зборів останні не відбудуться через відсутність кворуму, що, у разі необхідності вирішення нагальних питань діяльності товариства, призведе до порушення законних інтересів і самого товариства, і решти його акціонерів).

Відсутність у вітчизняному акціонерному законодавстві правових наслідків подібної поведінки (при досить високих вимогах до кворуму загальних зборів не лише основного, а й повторного скликання) не дає змоги захистити законні інтереси решти акціонерів і, відповідно, не запобігає зловживанню правом. Зазначена обставина зумовлює включення до законодавства відповідних положень. Оскільки акціонерні відносини є різновидом корпоративних (за ознакою організації, щодо якої виникають корпоративні права та корпоративні відносини), то цілком слушним буде закріплення і поняття зловживання корпоративними правами, і основних правових механізмів запобігання цьому негативному явищу в гл. 18 ГК¹³⁸ з включенням до неї додаткової ст. 167-1, яка б закріпила зміст цього поняття та обов'язок учасників корпоративних відносин утримуватись від таких зловживань¹³⁹.

Крім того, попередити зловживання корпоративними правами могли б вже згадані правові механізми, включаючи й укладення між

¹³⁷ Самоценко І. С. Поняття правонарушення по советському законодавству / І. С. Самоценко. – М., 1963. – С. 76.

¹³⁸ Господарський кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // Голос України. – 2003. – 14 березня.

¹³⁹ Вінник О. М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин / О. М. Вінник // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 122–123.

акціонерами угоди щодо вирішення проблемних питань, в тому числі участі в загальних зборах і прийняття рішень з ключових питань діяльності АТ. Проте це потребує наповнення ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» відповідним текстом щодо змісту, форми, порядку укладення та виконання такої угоди тощо. Попередженню згаданих зловживань з боку власника контрольного або блокуючого пакета акцій було б і запровадження менших вимог до кворуму загальних зборів повторного скликання (з тих самих питань порядку денного, що виносилися на загальні збори, які не відбулися через відсутність кворуму). Подібний механізм застосовувався і дореволюційним російським законодавцем¹⁴⁰, і притаманний сучасному акціонерному праву більшості зарубіжних країн (наприклад, ст. 155 Закону Франції «Про торгові товариства», параграф 281 Закону Угорщини «Про господарські товариства»¹⁴¹) з міркувань (а) захисту інтересів і самого товариства, і його акціонерів, а також (б) попередження зловживання корпоративними правами та/або нейтралізації ігнорування акціонерами, які уникають участі в загальних зборах, загальнокорпоративних інтересів (необхідність вчасного вирішення низки питань діяльності АТ з метою забезпечення ефективності його функціонування), чому мають сприяти акціонерні угоди (проте лаконізм ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо таких угод перешкоджає їх застосуванню на практиці).

Звичайно, правові механізми запобігання корпоративних конфліктів та зловживання корпоративними права не обмежуються вищезгаданими, що зумовлює необхідність спеціальних досліджень, присвячених саме цим проблемам. Тим більш, що розвиток корпоративних відносин нерідко призводить до їх ускладнення, а відтак – й до появи нових підстав для виникнення подібних конфліктів (зокрема, при використанні корпоративної форми державно-приватного партнерства¹⁴² можливі конфлікти між акціонерами-партнерами та акціонерами-інвесторами АТ, що опосередковує відносини такого партнерства). Спектр корпоративних конфліктів досить широкий і динамічний, що зумовлює необхідність

¹⁴⁰ *Временные правила об организации и созыве общих собраний и ревизионных комиссий акционерных кредитных установлений, торгово-промышленных обществ (за исключением железнодорожных) и товариществ на паях (кроме тех, паи коих не котируются на бирже) (Приложение к ст. 1258 Гражданских законов Российской империи) // Законы о товариществах. Акционерные общества, товарищества на паях, торговые дома, артели и др. Порядок их учреждения и деятельности с разъяснениями Правительствующего Сената / Сост. Максимов. – М.: Юристь, 1911.*

¹⁴¹ *Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. заруб. законодательства. – М.: БЕК, 1995. – С. 198–199, 233, 258.*

¹⁴² *Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин: монографія / О. М. Вінник. – К., 2010. – С. 139–144.*

постійної уваги законодавця і учасників корпоративних відносин за динамікою розвитку таких відносин (зокрема, з точки зору виявлення нових видів корпоративних конфліктів та їх врегулювання на відповідному рівні – закону, локального акта АТ чи акціонерної угоди).

Останнім часом чимало уваги приділяється медіації як способу припинення/розв'язання конфліктів/спорів (включно корпоративних)¹⁴³, що зумовило подання до Верховної Ради відповідних законопроектів¹⁴⁴, останній з яких¹⁴⁵ мав розглядатися 2012 р. Верховною Радою України¹⁴⁶. Вітчизняний законодавець навіть включив медіацію до категорії безоплатної правової допомоги¹⁴⁷, що є досить спірним з точки зору світового досвіду застосування таких процедур.

І хоча підходи до медіації, рівно як і визначення її ролі, можуть дещо відрізнятися (про що свідчать національні закони та міжнародна практика), проте загальні засади її застосування та роль як альтернативного способу розв'язання конфліктів/спорів незаперечна. Відсутність врегулювання відносин щодо медіації на рівні закону в Україні зумовлює необхідність: а) прийняття на внутрішньокорпоративному рівні (в самому акціонерному товаристві) відповідного внутрішнього документа, б) укладення між учасниками конфлікту та медіатором (медіаторами) угоди, що визначає умови проведення медіаційних процедур, а в) при укладенні акціонерної чи іншої угоди, що опосередковує акціонерні відносини, – включення до неї медіаційного застереження.

Посилення конфліктності в акціонерних товариствах, що часом навіть переростає у рейдерські захоплення¹⁴⁸, має стати стимулом для пошуку нових шляхів попередження та розв'язання корпоративних конфліктів на законодавчому та внутрішньокорпоративному рівнях.

¹⁴³ Сектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.03. / О. М. Сектор // Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К.: 2012. – 18 с.; *Медіація як засіб вирішення юридичних конфліктів* [Електронний ресурс] — Режим доступу: // <http://www.ebskiev.com/ukr/digest?newsid=425>; Богдан Лєко, Галина Чуйко. МЕДІАЦІЯ. – Чернівці: «Книги – XXI», 2012. – С. 151–322.

¹⁴⁴ *Проект Закону «Про медіацію»* (зарєєстрований за № 7481 від 17.12.2010 р.) [Електронний ресурс] — Режим доступу: // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39276;

¹⁴⁵ *Проект Закону про медіацію* (зарєєстрований 21.02.2011 р. за № 8137) [Електронний ресурс] — Режим доступу: // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=8137&skl=7.

¹⁴⁶ *Постанова Верховної Ради України від 6 вересня 2011 р. «Про порядок денний дев'ятої сесії Верховної Ради України шостого скликання»* [Електронний ресурс] — Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3692-17>.

¹⁴⁷ *Закон України від 02.06.2011 р. «Про безоплатну правову допомогу»* // Відомості Верховної Ради України, 2011. – № 51. – Ст. 577.

¹⁴⁸ *Бєліков. О. Рейдерство в Україні – реалії сьогодення* [Електронний ресурс] – Режим доступу // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2638>.

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Питання щодо поняття і сутності способів захисту неодноразово достатньо глибоко досліджувалося в юридичній літературі як радянського, так і сучасного періодів¹⁴⁹. Під способом захисту розуміють сукупність засобів, з допомогою яких можуть бути досягнуті: припинення, попередження, усунення порушень права, його відновлення, задоволення законного інтересу і (чи) компенсація втрат, які були спричинені порушенням права.

В теорії права спірним є питання про співвідношення таких понять, як «способи», «міри», «форми», «засоби» захисту. Слід погодитись з В. А. Беловим, який вважає, що спосіб і міра захисту прав одне і те саме¹⁵⁰. Міра ж є межею дозволеної чи належної поведінки, що визначає, що саме і до якої межі може зробити суб'єкт. М. С. Кораблева розглядає спосіб захисту як міру, що впливає із закону і за допомогою якої через юрисдикційний орган здійснюється вплив на порушника, чим досягається відновлення становища, що існувало до порушення права¹⁵¹. Термін «спосіб» визначає характер, сукупність та зміст дій, за допомогою яких здійснюється захист. Умовно між цими термінами можна поставити знак рівності. Про засоби може йтися в межах окремих форм здійснення захисту. Зокрема, до засобів можуть належати прямий чи похідний позови, подання заяв до державних органів тощо. В літературі також трапляється вживання поняття «захід захисту»¹⁵², що може розумітися як засіб.

¹⁴⁹ *Иоффе О. С., Черепанин Б. Б.* Гражданско-правовая охрана интересов личности / О. С. Иоффе, Б. Б. Черепанин. – М.: Юрид. лит.-ра, 1969; *Регурецька О. В.* Охрана прав акціонерів у цивільному праві. Дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Регурецька. – К., 2005; *Спасибо-Фатеева І. В.* Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. Дис. ... док. юрид. наук / І. В. Спасибо-Фатеева. – Харків: Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2000; *Луць В. В., Яворська О. С., Сивий Р. Б.* Акціонерне право / В. В. Луць, О. С. Яворська, Р. Б. Сивий. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2004 та ін.

¹⁵⁰ *Корпоративное право.* Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Издательство Юрайт, 2009. – С. 635.

¹⁵¹ *Кораблева М. С.* Гражданско-правовые способы защиты прав предпринимателей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. С. Кораблева. – Москва, 2002. – С. 8.

¹⁵² *Сидоренко М. В.* Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Сидоренко. – Одеса, 2012. – С. 10.

Незалежно від кількості підходів до визначення способу захисту права дану категорію можна охарактеризувати такими *ознаками*: 1) законодавчо закріплена підстава виникнення – способи захисту, прямо передбачені законом, або ж закон надає можливість встановлювати їх договірним шляхом; 2) способи захисту впливають на порушника через механізм державного примусу (юрисдикційні органи); 3) змістом способу захисту є визнання суб'єктивного права або його реалізація шляхом примусового виконання обов'язку, а у разі неможливості таких дій – адекватна заміна – компенсація збитків для задоволення інтересів зацікавленої особи. Специфіка способів захисту корпоративного права зумовлена сферою їх застосування, а саме, у спорах, що виникають з корпоративних відносин.

Застосування способів захисту має загалом правовідновлювальний характер. Спосіб захисту вказує, що саме має зробити зобов'язана особа для усунення наслідків протиправної поведінки: здійснити певні дії, визнати наявність чи відсутність правовідношення, змінити чи припинити правовідношення тощо.

Залежно від обраних критеріїв класифікації способи захисту поділяють на різні групи. Зокрема, О. В. Регурецька вирізняє речово-правові, зобов'язально-правові та спеціальні способи. Речово-правовими способами захисту прав акціонерів є визнання права власності акціонера; витребування акції з чужого незаконного володіння; захист права власності акціонера від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння. Зобов'язально-правові способи захисту становлять: примусове виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; зміна або припинення правовідношення шляхом зміни або розірвання договору. 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 акції¹⁵³.

На думку М. І. Брагінського та В. В. Вітрянського, найбільш значущим критерієм для класифікації способів захисту виступає результат, на який розраховане їх застосування, характер наслідків їх застосування для порушеного права або цільова спрямованість їх застосування. За таким критерієм виділяють такі групи способів

¹⁵³ Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві. Дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Регурецька. – К, 2005. – С. 75–76.

захисту: 1) застосування яких надає змогу підтвердити (посвідчити) право, що захищається, або припинити (змінити) зобов'язання; 2) застосування яких надає змогу попередити або припинити порушення права; 3) застосування яких надає змогу відновити порушене право та (або) компенсувати втрати, зазначені у зв'язку з порушенням права¹⁵⁴.

На основі такої загальнотеоретичної класифікації Є. Ю. Асташкіна запропонувала подібну, до вищезгаданої, систему таких способів захисту прав акціонерів:

1. Способи захисту, застосування яких надає змогу підтвердити або посвідчити право, змінити або припинити правовідношення.

2. Способи захисту, застосування яких надає змогу попередити або припинити порушення прав акціонерів.

3. Способи захисту, застосування яких переслідує мету відновлення порушеного права акціонера і компенсацію втрат, яких він зазнав унаслідок порушення права¹⁵⁵.

Таким чином, можна зробити висновок, що способи захисту утворюють систему видів залежно від функцій, які вони виконують.

1. Перша група способів здійснює забезпечувальну функцію і спрямована на підтвердження чи посвідчення права, а також виконання обов'язку в натурі. В контексті ст.16 ЦК сюди відносяться такі способи захисту як визнання права, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення, припинення правовідношення. У практиці вирішення корпоративних спорів такі способи захисту конкретизуються у таких вимогах: визнання права на акцію; примусове виконання товариством зобов'язань засновників, пов'язаних зі створенням акціонерного товариства; примусове виконання товариством зобов'язань по виплаті оголошених дивідендів; припинення або зміна акціонерного правовідношення шляхом викупу належних акціонеру акцій тощо.

2. Мета другої групи – це здійснення превентивної функції; вона спрямована на припинення дії, що порушує право, визнання правочину недійсним. Для захисту корпоративних прав застосовуються такі способи захисту як, наприклад, припинення дій, що порушують право акціонера або створюють загрозу його порушення (невчинення перешкод при здійсненні прав акціонерів); визнання недійсними відмови реєстродержателя внести запис до реєстру акціонерів; вимога

¹⁵⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – С. 777.

¹⁵⁵ Анохин В., Асташкина Е. Теория и практика применения гражданско-правовых способов защиты прав акционеров / В. Анохин, Е. Асташкина // Хозяйственное право. – 2003. – № 8. – С. 61–64.

про надання акціонерним товариством інформації про діяльність товариства і внутрішніх документів; визнання недійсними рішення загальних зборів акціонерів товариства; визнання недійсними рішення виконавчого органу управління про відмову в скликанні зборів; визнання недійсним акта НКЦПФР; стягнення неустойки за невиконання зобов'язань по оплаті акцій тощо. Варто зауважити, що частіше за все ці способи захисту застосовуються при порушеннях процедурних питань під час прийняття рішень загальних зборів, інших органів управління, коли безпосередня шкода праву акціонерів ще не завдана, але потенційно така можливість існує внаслідок недотримання правових норм, що регулюють порядок прийняття рішень, внесення записів до реєстру, надання інформації товариством тощо.

3. Третя група засобів виконує компенсаційну, відновлювальну функцію і включає в себе такі способи, передбачені ст.16 ЦК, як відновлення становища, яке існувало до порушення права; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди. До цієї групи належать: відновлення становища, яке існувало до порушення права (внесення запису до реєстру акціонерів); переведення на акціонера приватного акціонерного товариства прав та обов'язків покупця; визнання недійсним випуску акцій; визнання договору по придбанню (відчуженню) акцій недійсним; відшкодування членами органів управління акціонерного товариства збитків, що спричинені їх неправомірними діями товариству; відшкодування акціонерам витратків на скликання та проведення позачергових зборів; відшкодування моральної шкоди тощо.

Подібної класифікації дотримується О. В. Головатенко, в дисертаційній праці якої проведено аналіз теоретико-практичних проблем застосування способів захисту корпоративних прав відповідно до поданої системи¹⁵⁶.

Іноді необхідним і потрібним є застосування кількох способів захисту. Наприклад, в одному випадку існує потреба у витребуванні акцій, в іншому – окрім повернення акцій чи частки, метою може бути ще і відновлення корпоративних прав, які, наприклад, після вчинення недійсного правочину не можуть бути реалізовані. Стосовно компенсаційних способів захисту, то, частіш за все, вони і застосовуються в комплексі зі способами, названими у першій групі.

Оскільки корпоративні відносини є цивільно-правовими, то до їх захисту застосовуються способи захисту цивільних прав, передбачені

¹⁵⁶ Головатенко О. В. Правове регулювання відносин власності в акціонерних відносинах. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Головатенко. – Харків, 2012. – С. 12.

цивільним законодавством. Захист корпоративних прав теж здійснюється передбаченими законом способами захисту. Загальна система способів захисту цивільних прав та інтересів закріплена у ст. 16 ЦК, і у разі порушення, невизнання чи оспорування останніх учасник корпоративних відносин може звернутися до суду з позовами про: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміну правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової шкоди); 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Способи захисту, які мають універсальний характер, можуть застосовуватися і для захисту корпоративних прав, однак з урахуванням особливостей таких порушених прав.

Положеннями ч. 2 ст. 16 ЦК передбачено, що законом можуть встановлюватися й інші способи захисту. Зокрема, в Законі України «Про акціонерні товариства» зазначаються такі особливі способи захисту прав учасників корпоративних правовідносин, як визнання недійсними рішення загальних зборів акціонерів; визнання права на акцію; вимога про надання товариством інформації про його діяльність; вимога про виплату дивідендів, про отримання частини майна при ліквідації товариства тощо.

Спеціальні засоби захисту можуть передбачатися не лише законодавством України, а й внутрішніми документами товариства¹⁵⁷.

Положення закону стосовно способів захисту цивільних прав та інтересів ґрунтуються на загальному правилі, відповідно до якого належним способом захисту є спосіб, який передбачений законом чи договором.

При кваліфікації допустимих способів судового захисту, не передбачених ЦК, важливим є правильне вирішення питання про відповідність предмета позову встановленим способам захисту. Актуальними залишаються питання стосовно критеріїв визначення судом належних способів захисту, не передбачених ЦК, а саме, стосовно відповідності предмета позову встановленим способам захисту цивільного права та інтересу. В п. 10 Постанови Пленуму

¹⁵⁷ *Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: «підручники і посібники», 2007. – С. 245.*

Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24. 10. 2008 р. № 13 звертається увага судів на неможливість застосування таких способів захисту прав та законних інтересів осіб, які не передбачені діючим законодавством, зокрема ст. 16 ЦК і ст. 20 ГК України, і не впливають з положень законодавства. У зв'язку з цим не підлягають задоволенню позови про визнання рішень загальних зборів правомочними, як такі, які не відповідають допустимим способам захисту прав та інтересів. Рішення загальних зборів та інших органів управління господарського товариства, які за своєю правовою природою є актами, дійсні, якщо в судовому порядку не буде встановлено інше. Не підлягають задоволенню також вимоги про визнання загальних зборів учасників (акціонерів) товариства такими, що відбулися, реорганізації такою, що відбулася; рішень загальних зборів дійсними, рішень загальних зборів такими, що підлягають виконанню.

Верховний Суд України звертає увагу судів на те, що діюче законодавство не передбачає також можливості подання до господарського суду позову з вимогою про зміну судом місця проведення загальних зборів господарського товариства.

Аналіз судової практики свідчить про те, що майже в усіх справах суди при встановленні невідповідності характеру порушення вибраному позивачами способу захисту права відмовляють у позові. Однак в судовій практиці відомі випадки, коли суд доходив висновку про те, що у випадку, якщо «...позовні вимоги не відповідають матеріально-правовим способам захисту, або вибраний особою, що звернулася з позовом, спосіб захисту не забезпечує відновлення її порушеного права, але при розгляді спору встановлено факт порушення прав цієї особи (позивача), то суд повинен сам визначити належний спосіб судового захисту і прийняти відповідне рішення по захисту порушеного права»¹⁵⁸. Серед правників такий підхід критикується у зв'язку з неприпустимістю виходу суду за межі позовних вимог при захисті права.

У рішенні від 27 жовтня 2010 р. у справі № 09/692 Вищий господарський суд України постановив, що позовна вимога товариства про визнання К. таким, що не набув права власності на

¹⁵⁸ *Постанова* Вищого господарського суду України від 10.03.2006 р. № 4/423 пд у справі № 423 ; Цит. за: Беляневич О. А. Про застосування практики Європейського суду з прав людини у господарському судочинстві / О. А. Беляневич // В кн.: Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання. Збірник наукових праць (за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 20 листопада 2008 р.) / Ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, М. К. Галянич та ін. – К.: НДПіПАПрН України, 2009. – С. 102.

частку в статутному капіталі товариства, прав на одержання прибутку (дивідендів) від діяльності товариства та на одержання вартості частини майна пропорційно неоплаченій ним частині у статутному капіталі товариства у разі виходу з товариства або ліквідації товариства, є вимогою про встановлення факту та не направлена на захист права (законного інтересу) товариства, а відтак не може бути самостійним предметом розгляду у господарському суді. Проте суд зазначає, що ч. 2 ст. 53 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» передбачено, що дії або бездіяльність державного реєстратора можуть бути оскаржені до суду у порядку, встановленому законом, і тому справу передає на новий розгляд до господарського суду Черкаської області¹⁵⁹.

Зазначений випадок із судової практики свідчить про те, що законодавець встановлює підстави звернення за захистом права, проте не прописує механізми реалізації такого права, в тому числі і спосіб захисту. Такі обставини змушують потерпілих формулювати в позовних заявах не передбачені законом вимоги, що, в свою чергу, призводить до відмов судів у задоволенні вимог, і порушене право залишається незахищеним.

На сьогодні можна виокремити два основних підходи в питанні щодо закритості чи відкритості переліку способів захисту – концепції вузького і широкого тлумачення переліку способів захисту прав судом¹⁶⁰.

Вузька (консервативна) концепція передбачає визнання допустимими лише способів судового захисту, прямо передбачених в законі, зокрема, в ст. 16 ЦК України. Притримуючись такої концепції, законодавець встановив, що переліку способів, закріплених в ЦК України, законах та договорі, достатньо для захисту будь-якого порушеного цивільного права та інтересу. Тому цивільне право та інтерес не можуть бути захищені в судовому порядку способами захисту, що не встановлені законом чи договором. Однак недолік даної концепції зумовлений існуванням ситуацій, коли передбачені законом способи захисту прав та інтересів не забезпечують можливості їх захисту, а також недоліками формулювання способів захисту, умов та порядку їх застосування, підстав задоволень позовних вимог тощо.

У зв'язку з цим розвиток отримала концепція широкого тлумачення переліку способів захисту цивільних прав, відповідно до якої учасник

¹⁵⁹ Постанова Вищого господарського суду України від 27 жовтня 2010 р. у справі № 09/692.

¹⁶⁰ Майданик Р. А. Классификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика // Альманах цивилистики. Сборник статей. Вып.4 / Под ред. Р. А. Майданика. – К.: Алеута; ЦУЛ, 2011. – С. 142.

цивільних правовідносин має право вибрати будь-який інший спосіб захисту, не вказаний у ст. 16 ЦК України.

Слід зауважити, що такий підхід знайшов своє нормативне закріплення у вітчизняному законодавстві про адміністративне судочинство. Кодекс адміністративного судочинства України в ст. 105 передбачає відкритий перелік позовних вимог, з яким приватна особа може звернутися до суду. Особа має право вибрати будь-який інший спосіб захисту, не закріплений у вказаній нормі Кодексу адміністративного судочинства України¹⁶¹.

Проте з огляду на специфіку корпоративних відносин, сторонами в яких виступають приватні особи, такий підхід не варто втілювати в регулювання корпоративних спорів. Це породить свавілля у застосуванні всього різноманіття формулювань позовних вимог. Допущення безмежної аналогії при застосуванні способів захисту несе ризик невиправданого розширення способів захисту, які будуть надавати юридичні переваги одній із сторін спору, не відповідні суті порушеного права. Зусилля правників стосовно вдосконалення системи способів захисту прав та інтересів потрібно спрямувати у бік вдосконалення існуючих способів захисту та доповнення переліку новими способами з огляду на найбільш часті практичні питання, що виникають під час судочинства у даній категорії справ.

Вивчення судової практики свідчить про те, що суди не завжди правильно розуміють зміст встановлених у ст. 16 ЦК України способів захисту цивільних прав, а також значення застереження про можливість застосування захисту прав іншими способами, встановленими в законі.

Суб'єкт корпоративних відносин вільний у виборі виду способу захисту. Нерідко трапляється ситуація, коли можуть виникати питання конкуренції позовів щодо захисту одного і того самого права. Виходити слід з того, що предмет позову має відповідати встановленим способам захисту. Наприклад, у корпоративному спорі позов про визнання договорів купівлі-продажу акцій товариства укладеними конкурує із позовом з вимогою про переведення прав та обов'язків покупця за спірними договорами. В даному випадку корпоративне право позивача не може бути захищено кількома взаємовиключними способами захисту. Враховуючи судову практику,

¹⁶¹ *Перепелюк В.* Ефективність способів захисту прав особи як показник якості матеріального закону / В. Перепелюк // *Юридична Україна*. – 2009. – № 11–12 (83–84). – С. 37. Цит. за: *Майданик Р. А.* Классификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика // *Альманах цивилистики. Сборник статей. Вып. 4 / Под ред. Р. А. Майданика*. – К.: Алеута; ЦУЛ, 2011.

в позовних вимогах необхідно формулювати прохання про переведення прав та обов'язків за договорами купівлі-продажу.

Адекватних, ефективних і достатніх способів захисту у ряді випадків порушень корпоративних права вітчизняне законодавство не містить¹⁶². Тому, безсумнівно, дослідження вищеперерахованих способів захисту корпоративного права в суді є актуальним і пов'язане з необхідністю забезпечення ефективного судового захисту прав акціонерів. На законодавчу неврегульованість корпоративних прав вказує велика кількість судових спорів по таких категоріях справ, відсутність одностайності судової практики та ряд інших явищ.

Одним із основних способів захисту корпоративних прав є **визнання права**. В юридичній літературі позитивно оцінюється включення до ст. 15 ЦК України положення про захист не лише порушеного цивільного права, а й того цивільного права, яке оспорується або не визнається. Такий підхід надає системний характер способам захисту, оскільки судового захисту потребують як порушені права, так і права, які оспоруються або не визнаються.

Характерною рисою визнання права є те, що цей спосіб не створює нових матеріальних відносин¹⁶³. У випадку застосування даного способу лише підтверджуються існуючі права.

Корпоративні права, які реалізуються в корпоративних правовідносинах, підлягають захисту шляхом подання позовів до господарських судів. Оскільки корпоративні права складаються з майнових та організаційних правомочностей учасників, то можуть бути оскаржені і ті, й інші. Наприклад, як майнові – право на проведення розрахунків при вибутті з корпорації, викупу акцій, придбання акцій додаткових випусків тощо; так і організаційні – недопущення до участі у товаристві, порушення при реалізації інших організаційних прав – брати участь у голосуванні, обирати та бути обраними.

Неоднозначно слід оцінити позови про визнання права власності на акції або корпоративні права. Незважаючи на те, що це може мати своїм обґрунтуванням участь цих об'єктів у цивільному обороті, усе ж спори з приводу цього слід вважати корпоративними, адже вирішення цього питання започатковує наявність або відсутність у особи корпоративних прав, а отже, корпоративних правовідносин. Щодо розгляду спорів про зловживання правом, то знову-таки – це

¹⁶² *Нецька Л. С.* Про способи захисту корпоративних прав: реалії та перспективи / Л. С. Нецька // Охорона корпоративних прав. Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару: Івано-Франківськ. – 2010. – С. 69.

¹⁶³ *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 70.

питання слід вирішувати, виходячи з того, в яких відносинах та в якому контексті можна вбачати таке зловживання: при реалізації корпоративних прав чи в цивільному обороті. В першому випадку, наприклад, коли учасник заважає роботі зборів, прийняттю ними рішень тощо, це буде корпоративний спір.

Даний спосіб захисту може бути передумовою застосування інших способів та разом з ними захищати право шляхом його визнання і усунення його порушення¹⁶⁴.

На думку деяких науковців, позов про визнання права може пред'являтися лише у разі, коли право ще не порушено. Можливість бути пред'явленим на захист не порушених, а оспорюваних суб'єктивних прав, є характерною рисою визнання права, що відрізняє його від інших способів захисту права¹⁶⁵.

Вбачається, що позов про визнання права пред'являється у тому випадку, коли належне певній особі право не визнається, оспорується іншою особою або у разі створення перепон для належної реалізації цього права. При цьому важливою ознакою такого складу правопорушення є невизнання винною особою захищаного права. При цьому перешкоди для реалізації права створюються не з умисною метою, а виникають внаслідок «пасивної поведінки» зобов'язаної особи, тобто внаслідок невчинення дій, які мали б вчинитися задля задоволення оспорюваного права. У разі активного створення перешкоди реалізації права мову слід вести про порушення права. Метою застосування такого способу є забезпечення сприятливих умов для реалізації цього права, усунення невизначеності у суб'єктивному праві особи.

На практиці найчастіше подаються позови про визнання права на акції, на частку участі в товариствах з обмеженою відповідальністю тощо.

О. В. Кашиній видається правильною думка, що іноді приводом для пред'явлення позову з вимогою визнати право може бути загроза невизнання такого права іншими особами в майбутньому¹⁶⁶. На підтвердження своєї думки авторка наводить витяг із довідки Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про іноземні інвестиції ...» від 10.05.2000 р. № 6/2/2000. Нею

¹⁶⁴ Бринцев О. Визнання права як спосіб його захисту в цивільному законодавстві України / О. Бринцев // Вісник Академії правових наук України. – № 1 (36). – 2004. – С. 83.

¹⁶⁵ Притика Д. М., Карбань В. Я., Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-х т. – Т. 1 – К.: Севастополь, 2000. – С. 31.

¹⁶⁶ Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти). Монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: «Підручники і посібники», 2007. – С. 256.

встановлено, що попереднє звернення іноземного інвестора до державних органів із вимогою про застосування спеціального законодавства, що діяло на момент реєстрації іноземних інвестицій, не є обов'язковим і не позбавляє права іноземного інвестора звернутися з таким позовом безпосередньо до суду, оскільки небажання застосовувати таке законодавство з'ясовується під час здійснення підприємницької діяльності. На нашу думку, згаданий нормативний документ прийнято з метою забезпечення гарантій іноземним інвесторам і не є показовим. Крім того, можливий спір з даного питання не належить до категорії корпоративних спорів.

Визнання права як спосіб захисту, за загальним правилом, не пов'язане з безпосереднім порушенням права особи. Та чи не є невизнання права і його нездійснення уже самим по собі порушенням права? І чи недоцільно буде звертатись до суду саме із вимогою про виконання обов'язку, який кореспондує цьому праву? Ситуація, коли не визнається право, характеризується уявленням зобов'язаної особи про відсутність правового титулу уповноваженої особи на вимогу щодо виконання обов'язку. Невизнання права є причиною нездійснення обов'язку.

У зобов'язальних правовідносинах визнання права нерозривно пов'язується із його виконанням, адже суть права полягає у вимозі здійснення обов'язку зобов'язаною стороною. Але чи є визнання права гарантією його здійснення? Не завжди. Тому не виключено, що після постановлення судом рішення про визнання права особі доведеться звертатися за примусовим виконанням обов'язку. Примусове виконання обов'язку в натурі фактично може бути використано лише у випадках, коли матеріальним об'єктом правовідносин між позивачем та відповідачем є індивідуально-визначені речі (ст. 620 ЦК України).

Судова практика свідчить про те, що майже кожна позовна заява містить прохання позивача до суду зобов'язати відповідача до вчинення певних дій на основі певного зобов'язання, яке добровільно відповідач виконати не бажає. І в цьому випадку йдеться не про визнання права позивача, а про небажання відповідача виконувати обов'язок. Зокрема, у матеріалах справи Вищого господарського суду України № 6/138-08-4093 йдеться про позов до відповідача – ВАТ «Деревообробний завод» про зобов'язання його надати інформацію про діяльність товариства¹⁶⁷. Або, наприклад, позов до відкритого акціонерного товариства про зобов'язання скликати загальні збори¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Постанова Вищого господарського суду України у справі № 6/138-08-4093.

¹⁶⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 16 лютого 2011 р. № К-6/74.

Згідно зі ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» в суді може розглядатися справа про *зобов'язання товариства провести загальні збори з питання*, у включенні якого до порядку денного було безпідставно відмовлено акціонеру.

В яких же випадках доцільно використовувати такий спосіб захисту як визнання права в корпоративних правовідносинах ?

1. Визнання права як спосіб захисту має використовуватися для захисту абсолютних прав, таких як право власності та інші речові права на акції та частку в статутному фонді товариства.

Однак в літературі є думка про те, що є допустимим пред'явлення позову про визнання не тільки речового або іншого абсолютного права, а й права, яке становить зміст зобов'язання¹⁶⁹. Справедливим таке твердження вважає і О. В. Кашина. Як приклад авторка наводить випадок, коли позов про визнання права може бути сформульований як заява про визнання правочину дійсним або про визнання правочину укладеним¹⁷⁰. Навряд чи можна погодитися з даними твердженнями. У закріпленні такого способу захисту під першим номером у переліку (ст. 16 ЦК України) все таки вбачається бажання законодавця створити спосіб захисту, що, в першу чергу, призначений для захисту абсолютних прав. Стосовно вказаного випадку, то визнання правочину дійсним є окремим самостійним способом захисту прав, який не міститься в переліку ст. 16 ЦК, але встановлений законом, наприклад, у ст. 219, 220 ЦК України.

Засобами застосування цього способу можуть бути такі речово-правові засоби захисту, як віндикаційний та негаторний позови, які, однак, мають свої особливості застосування з огляду на специфіку такого об'єкта цивільних прав, як цінні папери, які, з одного боку, є матеріальним об'єктом, а з іншого – джерелом відносних корпоративних прав.

2. Визнання права як спосіб захисту має використовуватися для встановлення права, яке до цього не існувало або було втрачене. В цьому випадку ЦК України надає можливість захистити і законний інтерес шляхом встановлення та визнання права. У випадку визнання судом права встановлюється цивільне право особи, яке до цього часу не існувало; воно виникає з моменту вступу в законну силу рішення суду про визнання права. У цьому разі в особи, що пред'явила позов

¹⁶⁹ *Притика Д. Д., Карбань В. Я., Ротань В. Г.* Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-х т. – Т. 1. – К.: Севастополь, 2000. – С. 131.

¹⁷⁰ *Там само.* – С. 255.

про визнання права, відповідного цивільного права не було¹⁷¹. Підставою виникнення цивільного права тут буде судове рішення. Так, захист у цей спосіб можливий шляхом подання позовів про визнання права власності на акції при порушенні переважного права купівлі-продажу акцій, про визнання права власності на успадковані акції, а також про відновлення прав на цінні папери та відновлення цінних паперів у випадку їх втрати.

Примусове виконання обов'язку в натурі застосовується у тих випадках, коли відповідач зобов'язаний був вчинити певні дії, але відмовився або уникає можливості виконати свій обов'язок. Тобто цей спосіб захисту застосовується за наявності зобов'язальних правовідносин між позивачем та відповідачем¹⁷². Підставами виникнення таких зобов'язальних правовідносин між суб'єктами корпоративного права є правочини, акти законодавства, а також акти органів державної влади чи місцевого самоврядування, інші юридичні факти, рішення суду (ст. 11 ЦК України).

Примусове виконання обов'язку в натурі має ґрунтуватись на існуючому зобов'язанні між сторонами.

Одним із випадків застосування даного способу захисту корпоративних прав є подання особою, яка набуває акції, до особи, яка не виконує договір про відчуження акцій, позову про зобов'язання для здійснення трансферту цінних паперів. При цьому важливо звернути увагу на те, що об'єкт трансферту має бути визначений індивідуальними ознаками. У разі відсутності індивідуалізованості акцій, що були предметом правочину, покупець має право вимагати лише відшкодування збитків, які були завдані невиконанням договору купівлі-продажу.

Такий спосіб захисту може бути також використаний для спонукання товариства до виділу майна в натурі у разі ліквідації товариства.

Як зазначає В. Д. Андрійцьо, застосування такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як примусове виконання обов'язку в натурі, на сьогодні є найбільш прийнятним для забезпечення прав та інтересів кредиторів в зобов'язаннях, оскільки забезпечує їм повне поновлення порушеного права і дає змогу отримати саме те виконання, заради якого вони укладають договір¹⁷³.

¹⁷¹ Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом / А. Г. Ярема // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12 (112). – С. 36.

¹⁷² Цивільне право України. Загальна частина: підручник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – (976 с.) – С.185.

¹⁷³ Андрійцьо В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Д. Андрійцьо. – К., 2004. – С. 1.

В якості позовів про **відновлення становища, що існувало до порушення права**, іноді кваліфікують позови про відновлення в правах учасників товариства, незаконно виключених з товариства, а також позови про усунення наслідків недійсних рішень органів управління юридичною особою.

Як альтернатива такому способу захисту для усунення наслідків незаконного правочину, наприклад незаконного продажу частки, може бути використано спосіб захисту, передбачений чинним ЦК України: у випадку вчинення незаконного правочину – визнання правочину недійсним у комплексі із застосуванням реституції (ст. 216 ЦК).

У справі за позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Гінеція ЛК» про поновлення на роботі позивачка зазначала, що була учасником та директором ТОВ «Гінеція ЛК». Рішенням зборів учасників товариства від 23 березня 2006 року її частку у статутному фонді товариства було зменшено з 50 до 29,54 % і звільнено з посади директора товариства. Рішенням господарського суду Запорізької області від 24 квітня 2008 року, залишеним без змін постановою Запорізького апеляційного господарського суду від 10 квітня 2008 року, зазначені вище рішення зборів учасників ТОВ «Гінеція ЛК» визнано незаконними. За таких обставин позивачка просила визнати її право власності на частку в попередньому до порушення розмірі, а також поновити її на посаді директора ТОВ «Гінеція ЛК». Рішенням Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 7 жовтня 2009 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 4 березня 2010 року, позов задоволено¹⁷⁴.

У цивільному обороту давно виникла та існує глобальна проблема захисту прав учасників господарських товариств у випадку втрати ними прав на відповідний «корпоративний актив» – акції, частки у статутному капіталі. При цьому серед ймовірних способів захисту корпоративних прав можливе відшкодування шкоди, проте такий спосіб не завжди задовольняє інтереси колишнього власника акцій, який, частіше за все, бажає повернення його неправомірно відчужених акцій.

На сьогодні можливість учасника господарського товариства повернути собі корпоративний актив залежить від таких обставин: а) що було підставою втрати (частіше за все – недійсний правочин чи інша підстава) і б) за допомогою якого позову власник буде захищати своє право на цей актив (і, відповідно, які способи захисту будуть використані потерпілою особою).

¹⁷⁴ Ухвала Верховного Суду України від 24 листопада 2010 року у справі № 22 – 188 / 2010 р.

Використання таких способів, як реституція, віндикація і визнання права, які використовуються частіше за все для захисту права власності, не може бути ефективним заходом вирішення даної проблеми, і це зумовлено особливістю природи корпоративних прав як сукупності майнових і немайнових прав. У цьому випадку найбільш адекватним є такий спосіб захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення права. Реалізація даного способу захисту може виражатися у вигляді присудження позивачу відповідної частки в статутному капіталі господарського товариства, якою він володів би, якби були дотримані вимоги чинного законодавства.

Вищий господарський суд України у справі за позовом А. до ТзОВ «ВКФ Меркурій» дійшов висновку, що позовні вимоги А. про переведення на нього прав та обов'язків покупця часток у статутному фонді ТзОВ «ВКФ Меркурій» в розмірі 70 %, а саме, частки Б. – 5 775 грн., що становить 35 % статутного фонду товариства, та частки В. – 5 775 грн., що становить 35 % статутного фонду товариства, та про визнання за А. права власності на частку у статутному капіталі ТзОВ «ВКФ Меркурій» в розмірі 100 % було правомірно задоволено судами попередніх інстанцій з огляду на те, що рішення загальних зборів від 08.04.2008 р., за яким учасниками ТзОВ «ВКФ Меркурій» при відчуженні своїх часток у статутному капіталі ТзОВ «ВКФ Меркурій» здійснено також відчуження частки, власником якої є А., визнано недійсним. Учасники ТзОВ «ВКФ Меркурій» при відчуженні своїх часток у статутному капіталі цього товариства за відповідним договором купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю від 09.04.2009 р. не попередили іншого учасника цього товариства А. про свій намір продати ці частки третій особі – Г., чим порушили переважне право А. на придбання цих часток, а останній, згідно з приписами ч. 4 ст. 362 ЦК України, довів свій справжній намір придбати ці частки у статутному капіталі товариства та сплатити їх вартість.

Суд правомірно задовольнив позовні вимоги А. про переведення на нього прав та обов'язків покупця часток у статутному фонді ТзОВ «ВКФ Меркурій» у розмірі 70 % та про визнання за А. права власності на частку у статутному капіталі ТзОВ «ВКФ Меркурій» в розмірі 100 % з огляду на неправомірність рішення товариства про продаж часток статутного капіталу, порушення переважного права позивача, обставин доведення ним наміру придбати ці частки у статутному капіталі та сплатити їх вартість¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 5 квітня 2011 року у справі № 10-31-23/28-10-1662.

Вивчення української судової практики надало можливість зробити висновок про те, що такого спеціального способу, як відновлення корпоративного контролю, ще не сформовано. Частіше за все подаються позови про відшкодування і про визнання права власності, визнання правочину недійсним і реституцію, щодо захисту переважного права купівлі, визнання недійсними різноманітних корпоративних актів (рішення загальних зборів, рішення ради директорів, погодження значного правочину тощо), визнання недійсними корпоративних записів в системі ЄДРПОУ, визнання недійсними реорганізації товариства та його статутних документів.

Застосування такого способу захисту як відновлення корпоративного контролю може бути реалізоване так. Позовна вимога формулюється як відновлення права корпоративного контролю шляхом присудження акцій. Предметом позовних вимог є відновлення права на корпоративний контроль. Підставою позову може бути сукупність юридичних фактів, пов'язаних з незаконністю позбавлення права на акції, таких як, наприклад, недійсність правочину, незаконність дій реєстратора або емітента, незаконність дій третіх осіб тощо. Суд в одному провадженні встановлює усі обставини справи. Встановивши незаконність позбавлення акціонера права корпоративного контролю, суд зобов'язаний відновити його права, застосовуючи загальні способи захисту прав. Питання про долю добросовісних набувачів може бути вирішене в окремому процесі.

Таким чином, об'єднання кількох способів захисту в один утворює новий універсальний спосіб захисту, який є ефективним саме для захисту корпоративних прав.

С. В. Сарбаш зазначає, що застосування такого способу, як відновлення корпоративного контролю, спрямоване на досягнення мети (тобто захисту корпоративних прав) найбільш прямим, коротким шляхом, в обхід послідовного застосування інших засобів захисту¹⁷⁶. По суті, позов про відновлення корпоративного контролю може містити в собі елементи позовів про визнання права, про визнання рішень органів управління корпорації недійсними, про відновлення становища, яке існувало до порушення права, тощо.

Припинення дії, яка порушує право, як спосіб захисту, пов'язане із вчиненням іншою особою незаконних дій, спрямованих

¹⁷⁶ Сарбаш С. В. Восстановление корпоративного контроля / С. В. Сарбаш // Вестник гражданского права, 2008. – № 4. – Т. 8. – С.75. / Цит. за: Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Издательство «Юрайт», 2009.

на порушення права, належного особі. У корпоративних спорах найбільш поширені вимоги: про припинення повноважень на ведення справ повного товариства, наданих одному чи кільком учасникам; про виключення учасника з товариства; оскарження до суду відмови від внесення запису в реєстр акціонерів товариства; вимога про надання акціонеру інформації про включення його до списку акціонерів, що мають право на участь в загальних зборах; вимога щодо викупу акцій акціонерного товариства; вимога щодо зменшення статутного капіталу чи ліквідації товариства тощо.

Вважається, що даний спосіб захисту передбачає припинення не лише дії, що порушує право, а й бездіяльності. Проте у таких випадках доцільніше застосовувати такий спосіб захисту, як спонукання судом до виконання законного обов'язку. Вищий господарський суд України у своїй постанові від 5 жовтня 2010 р. у справі № 16/222 зазначив, що «у випадках, якщо проведення загальних зборів є неможливим через відсутність кворуму у зв'язку з систематичною неявкою учасника, який належним чином повідомлений про проведення загальних зборів в порядку, визначеному законодавством та установчими документами, що підтверджуються відповідними доказами, інший учасник (учасники) вправі звернутися до суду з вимогою про зобов'язання такого учасника взяти участь і зареєструватися на загальних зборах учасників і, таким чином, припинити дію, що порушує право інших учасників товариства на проведення загальних зборів. Встановивши факт зловживання правом учасником товариства шляхом систематичної неучасті у загальних зборах товариства, суд має право застосувати наслідки, передбачені ч. 6 ст. 13 ЦК України: зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами шляхом зобов'язання взяти участь у загальних зборах учасників товариства, а також у своєму рішенні передбачити, що у разі невиконання рішення суду така особа буде вважатися зареєстрованою на загальних зборах учасників товариства. Таким чином, припинення зловживання правом буде полягати саме у зобов'язанні учасника (акціонера) взяти участь у загальних зборах товариства, а не зменшенні його корпоративних часток за рішенням суду, що означало б неконституційне позбавлення учасника права власності на частку в статутному капіталі товариства»¹⁷⁷.

Метою застосування такого способу захисту прав, як **визнання правочину недійсним**, є досягнення певних бажаних юридичних наслідків. Частіше за все такий спосіб застосовується разом із

¹⁷⁷ *Постанова* Вищого господарського суду України від 5 жовтня 2010р № 16/222.

реституцією – повернення сторін у попередній до укладення правочину стан. Нормами ЦК України (ст. 215 – 236) встановлюються загальні положення щодо недійсності правочинів, формулюються правові наслідки недодержання сторонами вимог закону при вчиненні правочину. Прийнято розрізняти правочини за ступенем недійсності: нікчемні правочини (визнання такого правочину недійсним не вимагається, його недійсність встановлена законом) та оспорювані правочини (недійсність яких прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених законом).

Відповідно до ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Відповідно до ст. 236 ЦК нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення.

Одним із способів захисту корпоративного права є визнання недійсним оспорюваного або застосування наслідків недійсності нікчемного договору, за яким частка в статутному капіталі перейшла від учасника до її теперішнього володільця. При цьому очевидним недоліком цього способу є неможливість вимагати частку, якщо набувач за договором на момент розгляду справи уже не володіє нею, наприклад, при продажу її третій особі (наприклад, рішення господарського суду Львівської області у справі № 2/212 від 22. 11. 2007 року¹⁷⁸).

При цьому проблематичним є виконання рішення про повернення отриманого в натурі. Оскільки частка не є річчю, замість фактичної передачі її повернення оформлюється зміною статутних документів і внесенням запису до ЄДРПОУ, що залежить від дій реєстраційних органів, а не боржника.

Правочин може бути визнано недійсним і у зв'язку з відсутністю необхідного обсягу цивільної дієздатності. Даний випадок має місце у разі перевищення компетенції колегіальним органом або у разі існування обмеження щодо її здійснення, а також у випадку виходу за межі повноважень членом органу, який у відносинах із третіми особами мав право діяти одноособово або коли він діяв за наявності їх обмеження. Такий підхід означає, що наявність «належного обсягу дієздатності» пов'язується із «обсягом повноважень органу», а також із «відсутністю їх обмеження». Правочин, вчинений із вказаними порушеннями, вважається оспорюваним, а тому може бути визнаний недійсним за вимогою юридичної особи. Вимогу про недійсність такого правочину може бути заявлено разом із вимогою про реституцію,

¹⁷⁸ Рішення господарського суду Львівської області від 22.11.2007 р. у справі № 2/212.

зокрема, у разі його повного або часткового виконання. За правилами представництва, виконання може вказувати на схвалення правочину, а, відповідно, на його правомірність та відсутність підстав для недійсності. Якщо правочин із вказаними вадами не було виконано, визнавати його недійсним не можна, оскільки за правилами представництва його не було укладено.

Схвалення правочину може здійснюватися тільки особою, яка мала повноваження на його вчинення, або органом юридичної особи, до компетенції якого віднесено вирішення питання про його вчинення. Наприклад, голова правління акціонерного товариства вчиняє значний правочин, а рішення про його схвалення приймає наглядова рада, у той час як вирішення питання про його вчинення належить до компетенції загальних зборів. У такому випадку правочин не можна вважати схваленим, якщо спрямовані на його виконання дії були здійснені особою або органом юридичної особи за відсутності в них повноважень щодо його вчинення¹⁷⁹.

При вирішенні спорів щодо визнання недійсними **правочинів**, укладених виконавчим органом господарського товариства, рішення загальних зборів про обрання якого на посаду визнано у судовому порядку недійсним, судам необхідно керуватися ч. 3 ст. 92, ст. 241 ЦК України. Зокрема, у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Це положення є гарантією стабільності майнового обороту і загальноприйнятим стандартом у світовій практиці, зокрема, відповідно до Першої директиви 68/151/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств від 9 березня 1968 р.

Не підлягають задоволенню позови про визнання рішень загальних зборів правомочними як такі, що не відповідають можливим способам захисту прав та інтересів. Рішення загальних зборів та інших органів управління господарського товариства, що за своєю правовою природою є актами, дійсні, якщо у судовому порядку не буде встановлено інше.

Застосування до статуту такої вимоги є неправомірним, оскільки він не є ані одностороннім правочином, ані договором.

¹⁷⁹ *Томчишен С. В.* Проблемні питання вибору способів захисту у разі вчинення правочину з «перевищенням» або за «наявності обмеження» компетенції органу юридичної особи та повноважень щодо представництва / С. В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково-практичний журнал. – № 6 (25). – 2010. – С. 115.

У справі № 14/621-07 за позовом К. до ТОВ «Т» (треті особи на стороні відповідача, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору – учасники товариства) про визнання недійсним установчого договору та скасування державної реєстрації статуту, розглядаючи зазначену вимогу, суд із посиланням на ст. 1 ЦК та ст. 1 ГПК вказав, що кожна особа вправі звернутися до суду за захистом порушеного права. Проте учасники товариства своїм правом не скористалися, не звернулися до господарського суду за захистом своїх порушених прав та охоронюваних законом інтересів стосовно визнання недійсними положень статуту, які передбачають розмір часток статутного капіталу. Отже, суд вважав, що вимоги позивача К. про визнання недійсним положень статуту, які передбачають розмір часток статутного капіталу інших учасників товариства, не підлягають задоволенню. Стосовно вимоги про відміну державної реєстрації статуту товариства суд із посиланням на ч. 1 ст. 31 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» дійшов висновку, що даною нормою закону не передбачено підстав для відміни державної реєстрації всього статуту товариства, про що просив відповідач, а також передбачено порядок скасування державним реєстратором змін до установчих документів за наявності судового рішення.

Нормами ЦК та ГК України, іншими законодавчими актами не передбачено такого способу захисту цивільних прав та законних інтересів суб'єкта господарювання, як скасування державної реєстрації статуту. З огляду на викладене суд дійшов висновку про невідповідність обраного позивачем способу захисту вимогам закону, що стало підставою для відмови у задоволенні позову. Рішенням господарського суду Сумської області від 07. 02. 2008 р. у частині позовних вимог щодо скасування державної реєстрації статуту відмовлено через невідповідність обраного позивачем способу судового захисту вимогам закону. Апеляційний господарський суд у постанові від 09. 10. 2008 р. підтримав правову позицію місцевого господарського суду щодо правомірності відмови в задоволенні вимоги позивача про відміну державної реєстрації статуту товариства. Вищий господарський суд України постановою від 14.01.2009 р. у цій частині залишив без змін рішення місцевого та постанову апеляційного господарського суду¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Горбачова Л. П., Афанасьєв В. В., Бережна О. Д. Здійснення захисту цивільних прав та інтересів судом: узагальнення судової практики застосування статті 20 Господарського кодексу України та статті 16 Цивільного кодексу України / Л. П. Горбачова, В. В. Афанасьєв, О. Д. Бережна // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково-практичний журнал. – 2010. – № 3 (22).

Правочин, щодо якого є заінтересованість, може бути визнано судом недійсним внаслідок недотримання вимог до порядку вчинення такого правочину, що встановлений ст. 71 Закону України «Про АТ». Особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, вважається посадова особа органів товариства; член її сім'ї – чоловік (дружина), батьки (усиновителі), опікун (піклувальник), брат, сестра, діти та їхні чоловіки (дружини); юридична особа, в якій частка, що належить посадовій особі органів товариства, членам її сім'ї, становить 25 і більше відсотків; акціонер, який одноосібно або разом із членами сім'ї володіє 25 і більше відсотками простих акцій товариства, якщо зазначена особа (особи – разом або окремо) відповідає, принаймні, одній із нижченаведених ознак: 1) є стороною такого правочину або є членом виконавчого органу юридичної особи, яка є стороною правочину; 2) отримує винагороду за вчинення такого правочину від товариства (посадових осіб товариства) або від особи, яка є стороною правочину; 3) внаслідок такого правочину набуває майно; 4) бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва товариства посадовими особами). Особа, заінтересована у вчиненні правочину, зобов'язана протягом трьох робочих днів з моменту виникнення у неї заінтересованості поінформувати товариство про наявність у неї такої заінтересованості. Наглядова рада може прийняти рішення про вчинення чи відмову від вчинення правочину.

Згідно з ч. 5. ст. 46 Проекту Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю» учасник або товариство може подати позов про визнання недійсним значного правочину, укладеного з порушенням вимог, передбачених законом.

Такі способи захисту, як **зміна та припинення правовідношення**, пов'язані із необхідністю змінити чи припинити існуюче правовідношення у зв'язку, наприклад, з порушенням прав чи інтересів однієї із сторін.

Оскільки більшість цивільних правовідносин виникає із договорів, захист суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів таким способом реалізується шляхом пред'явлення позову про зміну чи розірвання договорів. Однак закон не перешкоджає поданню вимоги про зміну чи припинення правовідношення і тоді, коли його підставою є не договір, а інший юридичний факт. Так, О. О. Красавчиков вважав, що суд, розглядаючи спір, може встановити юридичні факти, які свідчать про те, що правовідношення в силу закону змінилось чи припинилось¹⁸¹. У такому випадку суд у межах своєї компетенції приймає акт про припинення чи зміну спірного правовідношення.

¹⁸¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М., Юридическая литература. 1958. – С. 216.

Згідно зі ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають певні правові наслідки, у тому числі припинення, розірвання договору або зміна умов зобов'язання. Стаття 37 Закону України «Про цінні папери та фондову біржу» надає право в односторонньому порядку розірвати договір особі, яка передплатила або купила цінні папери до опублікування інформації про зміни в господарській діяльності емітента, що впливають на вартість цінних паперів або розмір доходу за ними, протягом 15 днів з моменту публікації цієї інформації. При цьому на емітента покладається обов'язок на вимогу вказаної особи відшкодувати їй витрати і можливі збитки, пов'язані з передплатою або купівлею цінних паперів.

Чисельні норми щодо розірвання договорів містяться в законодавстві про приватизацію. У разі розірвання в судовому порядку договору купівлі-продажу у зв'язку з невиконанням покупцем договірних зобов'язань приватизований об'єкт підлягає поверненню у державну власність. Тому необхідно визнати, що хоча в судовій практиці і є поширеним подання позовів про розірвання договорів купівлі-продажу, метою цих позовів є саме повернення акцій у власність держави¹⁸².

Цікавим є підхід судів щодо визнання договору неукладеним. З цього приводу Верховний Суд України зазначив, що вимоги про визнання правочину неукладеним не може бути предметом позову по справі, оскільки ЦК не встановлено відповідного способу захисту цивільного права. По суті, така вимога спрямована на встановлення факту, що має юридичне значення, а не на відновлення порушеного права чи захист охоронюваного законом інтересу¹⁸³.

Згідно з ч. 2 ст. 147, ч. 4 ст. 151 ЦК України, ч. 3 ст. 53, ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства» підвідомчими господарським судам є справи за позовом учасника товариства з обмеженою відповідальністю чи товариства з додатковою відповідальністю про переведення на учасника прав та обов'язків покупця частки (її частини) у зв'язку з порушенням їх переважного права на купівлю¹⁸⁴.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі порушення зазначеного у цій статті переважного права на придбання

¹⁸² Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві. Дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Регурецька. – К, 2005. – С. 269.

¹⁸³ Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 14 січня 2002 р. у справі за позовом АТ «Санотехмонтаж» до МПП фірма «Барвіно», АТ «Капітал» та АТ «Барвіно» // Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах. – 2003. – Вип.1. – С. 154 – 158.

¹⁸⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13

акцій будь-який акціонер товариства має право протягом трьох місяців з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про таке порушення, вимагати в судовому порядку переведення на нього прав та обов'язків покупця акцій.

При цьому особа, що пред'явила позов, має порушувати питання не про визнання недійсним правочину з відчуження частки сторонній особі, а про перевід на неї прав набувача з внесенням у депозит до суду сплачених останнім грошей та інших понесених ним витрат, а також з прийняттям на себе всіх інших зобов'язань набувача¹⁸⁵.

Таким чином, тут йдеться про зміну правовідношення, а саме, зміну набувача. Рішенням суду відбувається зміна суб'єктного складу договірної правовідношення, за яким відбувається відчуження прав на частку.

Відповідно до п. «в» ч. 1 ст. 59 та 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 підставі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому цей учасник (представник) у голосуванні участі не бере. Таким чином, таке питання вирішується на загальних зборах товариства; при цьому саме товариство та учасники позбавлені права на звернення до суду з подібною вимогою і можуть вирішити це питання включно на загальних зборах. До суду може бути оскаржене рішення загальних зборів про виключення учасника з товариства, яке може бути визнане судом недійсним лише у разі допущення істотних порушень щодо проведення загальних зборів з цього питання, з якими пов'язується недійсність їх рішень, або за відсутності встановлених законом підстав для виключення учасника з товариства.

Так, відповідно до п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24. 10. 2008 р. № 13 при вирішенні спорів, пов'язаних з виключенням учасника з товариства, господарські суди мають дослідити 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 їх

¹⁸⁵ Майданик Р. А. Аномалії в цивільному праві України: навчально-практичний посібник / За ред. Р. А. Майданика / – К.: Юстиніан, 2007. – С. 852.

настання. Необхідно встановити причинний зв'язок між діями (бездіяльністю) учасника товариства та негативними наслідками для товариства, а також дослідити мотиви поведінки учасника, форму його вини тощо. Вирішуючи питання про наявність факту перешкоджання учасником своїми діями досягненню цілей товариства, необхідно встановити, що поведінка учасника істотно ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою. Господарські суди повинні враховувати як фактичні обставини, що були підставою для виключення учасника з товариства, так і дотримання вимог законодавства й установчих документів при скликанні та проведенні відповідних загальних зборів.

На відміну від вітчизняного законодавства, наприклад, у Російській Федерації, виключення учасника з товариства може відбуватися і за рішенням суду. При цьому згідно зі ст. 10 Федерального закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» право на звернення з такою вимогою до суду визнається за учасниками, сукупний розмір часток яких становить не менше як 10 %.

У проекті Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» (ст. 10) передбачається, що «учасники товариства, частки яких у сукупності становлять не менш як десять відсотків статутного капіталу товариства, *вправі вимагати в судовому порядку виключення з товариства учасника, який грубо порушує свої обов'язки або своїми діями (бездіяльністю) робить неможливою діяльність товариства або істотно ускладнює її*». Важливість та значущість такого способу захисту корпоративних прав, як виключення зі складу учасників товариства, є безсумнівною. Проте, з огляду на судову практику, необхідно встановити точні та детальні критерії, що стосуються переліку обов'язків учасника, невиконання яких є підставою для виключення учасника зі складу товариства; розмежування відповідальності особи як учасника товариства та відповідальності як одноособового органу управління товариством; однократності, повторюваності, періодичності дій та проявів бездіяльності тощо.

У контексті припинення правовідносин учасника товариства із самим товариством привертають увагу закріплені у ст. 68 та 69 Закону України «Про акціонерні товариства» підстави, умови та порядок обов'язкового викупу акціонерним товариством емітованих ним акцій на вимогу акціонерів.

До прийняття цього закону акціонер товариства фактично міг здійснювати захист своїх прав та законних інтересів тільки шляхом визнання недійсними рішень загальних зборів. Із прийняттям закону

про акціонерні товариства акціонер отримав можливість здійснювати захист своїх інтересів не тільки шляхом визнання недійсними рішення загальних зборів, яке порушує його права, а і шляхом припинення права участі у товаристві через невиконання обов'язків щодо викупу товариством емітованих ним акцій¹⁸⁶.

У разі виникнення розбіжностей між акціонером та товариством щодо викупу акцій постає питання щодо захисту прав акціонера судом. Одне із важливих питань стосується самого способу захисту, тобто з якою саме вимогою акціонер може та повинен звернутися до суду. Одним із обов'язків товариства є обов'язкове укладення договору про викуп акцій, укладення якого є підставою для переходу до товариства права власності на належні акціонеру акції та припинення його права участі в товаристві, тобто всіх прав та обов'язків акціонера. Тому в такому випадку захист прав та інтересів акціонера повинен здійснюватися шляхом висунення вимоги до товариства про укладення договору за рішенням суду.

З іншого боку, згідно з ч. 3 ст. 59 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлено обов'язок товариства здійснити сплату вартості акцій за ціною викупу, зазначеною у вимозі про викуп акцій, протягом 30 днів після її отримання. Тому можливе звернення акціонера до суду лише з вимогою стягнути з товариства вартість акцій, що підлягають обов'язковому викупу. Проте наведена норма не містить застереження про те, що у разі сплати товариством вартості акцій, які підлягають викупу, або з набранням чинності рішенням суду про її стягнення права акціонера на акції припиняються та переходять до товариства. Без укладення договору про викуп акцій, який є підставою для переходу власності на них, акціонер не позбавляється статусу акціонера. Тому, як висновок, можна стверджувати, що у разі порушення з боку товариства своїх обов'язків щодо обов'язкового викупу акцій та сплати акціонеру їх вартості, при зверненні акціонера до суду необхідним є висунення вимоги про спонукання до укладення договору щодо обов'язкового викупу акцій та вимоги про стягнення з товариства їх вартості.

Таким чином, такі загальні цивільні способи захисту прав та інтересів, як вимога про зміну та припинення правовідношення, є дещо декларативними, а в корпоративних правовідносинах можуть

¹⁸⁶ Кухар В. І., Афанасьєв В. В., Томчишен С. В. Проблеми законодавчого врегулювання обов'язкового викупу акціонерним товариством акцій на вимогу акціонера / В. І. Кухар, В. В. Афанасьєв, С. В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 6 (19). – С. 95.

бути застосовані для захисту у вигляді спеціальних способів, як-от: спонукання до укладення договору, оскарження рішення загальних зборів, вимога про перевід прав набувача та ін.

Значне місце в системі способів захисту прав акціонерів посідає **відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди**. На думку О. О. Маяковської, відновлення порушеного права в повному обсязі має бути загальним правилом захисту корпоративних прав, а відшкодування збитків має застосовуватися як додатковий спосіб, спрямований на відновлення майнової сфери потерпілого. Лише тоді, коли повернути об'єкт неможливо, неможливо і відновити порушене право, тому в такому випадку замість відновлення порушеного права мають застосовуватися компенсаційні способи захисту¹⁸⁷.

Даний спосіб захисту використовується, як правило, при порушенні майнових прав господарських товариств та їх учасників (засновників). Оскільки господарське товариство та його учасники є сторонами корпоративних відносин, то право на відшкодування заподіяної шкоди виникає з самого факту невиконання або неналежного виконання обов'язків, порушення корпоративних прав в силу загальної норми ст. 22 ЦК України, що встановлює право особи на відшкодування завданих їй збитків у результаті порушення її цивільного права.

При використанні такого способу захисту корпоративних прав учасників господарських товариств, як відшкодування збитків, спричинених винною поведінкою посадових осіб правління або іншого органу управління товариства, необхідно використовувати конструкцію непрямого позову, який пред'являється для захисту прав не конкретно визначеного учасника або групи учасників, а господарського товариства в цілому, яке з вини посадових осіб товариства зазнало збитків¹⁸⁸.

Позов про відшкодування збитків, завданих акціонерному товариству, може бути заявлений проти посадових осіб органів товариства. Рішення про звернення з таким позовом до суду приймається загальними зборами товариства простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій (ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства»).

¹⁸⁷ *Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав. Комментарий А. А. Маковской – судьи ВАС РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.01.2009.*

¹⁸⁸ *Зудіхін О. В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав учасників господарських товариств / О. В. Зудіхін // Автореф дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2011. – С. 12.*

На вимогу акціонера (акціонерів), який (які) є власником (власниками) більше 10 відсотків простих акцій товариства, може бути проведена аудиторська перевірка діяльності акціонерного товариства. У такому разі акціонер (акціонери) самостійно укладає (укладають) з визначеним ним (ними) аудитором (аудиторською фірмою) договір про проведення аудиторської перевірки фінансово-господарської діяльності товариства, в якому зазначається обсяг перевірки. Витрати, пов'язані з проведенням перевірки, покладаються на акціонера (акціонерів), на вимогу якого проводилася перевірка. Проте йому можуть бути відшкодовані витрати на таку перевірку за рішенням загальних зборів акціонерів.

Згідно з ч. 5 ст. 39 Закону України «Про господарські товариства» акціонерне товариство відшкодовує власнику акцій збитки, пов'язані із змінами статутного (складеного) капіталу. Спори щодо відшкодування цих збитків вирішуються судом.

Право на відшкодування витрат має учасник повного товариства, який діяв у спільних інтересах, не маючи повноважень, у випадках, коли його дії не будуть схвалені рештою учасників. Він може ставити вимогу до товариства про відшкодування витрат за умови, якщо доведено, що внаслідок його дій товариство зберегло чи відповідно надбало майно, яке перебільшує за вартістю понесені товариством витрати (ст. 68 Закону України «Про господарські товариства»).

Відшкодування моральної (немайнової шкоди). Акціонер володіє сукупністю майнових та немайнових прав.

Порушення немайнових прав акціонерів пов'язані в більшості випадків з проведенням загальних зборів акціонерів чи неправомірними діями виконавчого органу товариства (неповідомлення про збори, недопуск до участі в зборах, неврахування голосу акціонера при голосуванні, невключення до числа кандидатур для виборів до ради директорів чи ревізійної комісії, відмова в наданні документації товариства для ознайомлення тощо). Однак немайнові права акціонера суттєво відрізняються від немайнових прав фізичної особи на такі блага, як життя, здоров'я, ім'я, честь, гідність, таємницю приватного життя та ін. Перелічені права мають абсолютний характер, виникають незалежно від бажання носія та є невідчужуваними. При їх порушенні у потерпілої особи виникає право на відшкодування моральної шкоди, яка згідно з ч. 2 ст. 23 ЦК України може полягати у фізичному болю та стражданнях, у душевних стражданнях, а також приниженні честі, гідності та ділової репутації. На противагу, немайнові права акціонера є відносними (праву акціонера кореспондується відповідний обов'язок визначеної особи – самого товариства) і

відчужуваними (з переходом права власності на акції відбувається перехід усіх посвідчених нею прав), тому у даному випадку відсутні підстави для відшкодування моральної шкоди в порядку ст. 275 ЦК України.

Однак існує можливість відшкодування моральної шкоди учасників корпоративних відносин на загальних засадах, як це визначено в ст. 23 ЦК. Учасник корпоративних відносин може зазнавати душевних страждань у зв'язку з протиправною поведінкою щодо нього самого, членів його сім'ї чи близьких родичів, у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням його майна, а також внаслідок приниження честі, гідності, а також ділової репутації. Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб одноразово, якщо інше не встановлено законом. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини завданих страждань та інших обставин, які мають істотне значення.

Так, рішенням Полтавського районного суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Полтавської області від 15.06.2005 р., стягнуто з відкритого акціонерного товариства «Управління механізації будівництва № 23» на користь позивача 7000,00 грн. завданої моральної шкоди, що була завдана внаслідок відмови позивачу в реєстрації його як акціонера та представника акціонера, яким є його дружина, для участі в загальних зборах товариства¹⁸⁹.

Вищий господарський суд України зазначив, що необхідно подавати докази заподіяння моральної шкоди, а також звертає увагу судів на те, що у справах про виключення зі складу учасників товариства і виплату частки правовідносини сторін регулюються Законом України «Про господарські товариства», який не передбачає стягнення моральної шкоди, завданої тривалим розглядом таких питань. Факт звернення до суду з відповідним позовом не є підставою для висновку про наявність моральних страждань¹⁹⁰.

В ухвалі Верховний Суд України зазначив, що справа про відшкодування моральної шкоди, завданої позивачу затримкою виплати вартості його частки, не є корпоративними відносинами сторін, і тому підвідомча суду загальної юрисдикції¹⁹¹.

¹⁸⁹ Постанова Вищого господарського суду України від 13 лютого 2008 р. у справі № 2-157/05.

¹⁹⁰ Постанова Вищого господарського суду України від 27 липня 2010 р. № 32/82 (2-426/04).

¹⁹¹ Ухвала Верховного Суду України від 09.09.2009 р. у справі за позовом особи А до товариства з обмеженою відповідальністю Науково-виробниче підприємство «АНТЕКС – автоматика» про відшкодування моральної шкоди.

Загальна норма передбачає можливість у разі порушення зобов'язання стягнути як майнові збитки, так і суму моральної шкоди. Як випливає із ст. 23 ЦК України, моральна шкода юридичній особі може бути завдана шляхом приниження її ділової репутації. Відповідно до ст. 1167 цього Кодексу юридичній особі надано право на відшкодування моральної шкоди, завданої їй неправомірним рішенням, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування. Ця норма, на думку З. В. Ромовської, є зайвою, оскільки інтереси юридичної особи мали б бути повністю задоволеними в разі повного відшкодування завданої їй матеріальної шкоди, в тому числі і упущеної вигоди. Це, на думку автора, мало б зумовити висновок про те, що інші передбачені цим кодексом випадки не можуть стосуватися юридичної особи. Юридична особа, як неживий суб'єкт, не може страждати, переживати. Тому слід підтримати позицію тих авторів, котрі вважають взагалі надання юридичній особі права на відшкодування моральної шкоди принциповою законодавчою помилкою. У ГК України можливість відшкодування моральної шкоди суб'єктам господарювання не передбачена, і це, на думку багатьох авторів, є правильним¹⁹².

Використання такого способу захисту, як **визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб**, надає можливість попередити настання шкоди. Вимога про визнання незаконним акта державного органу чи органу місцевого управління може поєднуватися з іншими способами захисту, наприклад, вимогами про відшкодування збитків або мати самостійний характер, якщо інтерес суб'єкта зводиться лише до самої констатації незаконності акта, який перешкоджає, наприклад, реалізації права.

Ефективним способом захисту прав та інтересів учасників товариства та самого товариства є визнання недійсними рішень регулюючого та контролюючого органу цінних паперів органу – Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Формування однозначної судової практики часто ускладнюється тим, що в законі відсутні чіткі положення стосовно застосування спеціальних способів захисту цивільних прав та інтересів.

Зокрема, *спеціальним способом* захисту корпоративних прав, який встановлено у ст. 98 ЦК України, є *право на оскарження*

¹⁹² Ромовська З. В. Співні питання відшкодування моральної шкоди / З. В. Ромовська. – Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5 (57). – С. 41 – 44.

учасником товариства до суду рішення загальних зборів. Така можливість передбачена і ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства». Такі справи є найбільш поширеними на сьогодні при захисті прав акціонерів, хоча не існує єдиного підходу судів до їх вирішення. В. Л. Яроцький справедливо звертає увагу на те, що за змістом закону фізичні та юридичні особи можуть вимагати визнання незаконними не лише рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади і місцевого управління, а й рішень, дій, бездіяльності органів управління юридичними особами, якщо вони не відповідають закону та іншим нормативним актам і порушують охоронювані законом інтереси фізичних та юридичних осіб. Наприклад, підлягають розгляду судами позови про визнання незаконними рішення зборів акціонерів, правління та інших органів акціонерного товариства, що порушують права акціонерів, передбачені законом¹⁹³.

Вказана позиція заслуговує на відображення її в нормах закону. В літературі правильно зазначається про необхідність доповнення п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України положенням, відповідно до якого способами захисту цивільних прав та інтересів є визнання незаконними рішень органів управління (учасників) юридичної особи¹⁹⁴.

На необхідність такої новелізації вказували В. Ф. Маслов і О. А. Пушкін, зазначаючи, що слід було встановити загальну норму, згідно з якою могли б визнаватися недійсними в судовому порядку розпорядчі акти органів управління, що порушують суб'єктивні права осіб¹⁹⁵.

Рішення загальних зборів можуть бути визнані недійсними за формальними підставами (наприклад, коли акціонерів не було повідомлено про порядок проведення зборів; неправильно складені списки акціонерів, які мають право брати участь у зборах; рішення ухвалювалося за відсутності кворуму та ін.) та внаслідок істотного порушення норм чинного законодавства чи локальних актів (загальні збори ухвалили прийняте рішення з питань, що не входять до їх компетенції). Відсутність кворуму на загальних зборах, порушення порядку їх скликання, ухвалення зборами рішень з питань, які не було внесено до порядку денного, проведення зборів в іншому місці

¹⁹³ Цивільне право України: підручник: У 2-х т. / За заг ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 260.

¹⁹⁴ Кучеренко І. М. Способи захисту цивільних прав / І. М. Кучеренко // Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2011. – С. 65.

¹⁹⁵ Советское гражданское право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. – Киев: Вища школа, 1977. – С. 243.

та в інший час, ніж це було вказано у повідомленні, повинно бути безумовною підставою для скасування рішень загальних зборів акціонерів із покладенням відповідальності на посадових осіб тих органів, обов'язком яких є підготовка та проведення загальних зборів – наглядової ради або виконавчого органу¹⁹⁶.

Згідно зі ст. 43 проекту Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» рішення загальних зборів учасників товариства, яке було прийняте з порушенням вимог цього закону, статуту товариства і порушує права і законні інтереси учасника товариства, може бути визнано судом недійсним за заявою учасника товариства, який не брав участі в голосуванні або голосував проти оспорюваного рішення. Така заява може бути подана протягом двох місяців з дня, коли учасник товариства дізнався або повинен був дізнатися про прийняте рішення. У випадку, якщо учасник товариства брав участь у загальних зборах учасників товариства, які прийняли рішення, що оскаржується, зазначена заява може бути подана протягом двох місяців з дня прийняття такого рішення. Суд має право з урахуванням усіх обставин справи залишити в силі рішення, яке оскаржується, якщо голосування учасника товариства, який подав заяву, не могло вплинути на результати голосування, допущені порушення не є суттєвими і рішення не спричинило заподіяння збитків даному учаснику товариства.

Може бути оскаржене також рішення ради директорів (наглядової ради) товариства, одноосібного виконавчого органу товариства, колегіального виконавчого органу товариства або керуючого, що було прийняте з порушенням вимог цього Закону, інших нормативно-правових актів, статуту товариства і порушує права і законні інтереси учасника товариства. Воно може бути визнано судом недійсним за заявою цього учасника товариства.

Дослідники корпоративного права вказують на необхідність закріплення в законі ще таких спеціальних способів захисту корпоративних прав акціонерів як визнання емісії акцій недійсною. Так, О. В. Регурецька вважає, що застосування даного способу захисту полягає в припиненні регулятивної сили складного юридичного факту та вказує на необхідність законодавчого закріплення підстав, з яких емісія може бути визнана недійсною. Науковець наголошує, що визнання емісії недійсною складає умови, але не забезпечує

¹⁹⁶ Зудіхін О. В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав учасників господарських товариств / О. В. Зудіхін // Автореф дис. ... канд. юрид. наук. Одеса. – 2011. – С. 12.

відновлення порушених прав, тому зазначений спосіб захисту повинен застосовуватися у поєднанні із способами захисту прав акціонерів, призначенням яких є сприяння відновленню майнового становища інвесторів, компенсації заподіяних збитків¹⁹⁷.

Іншими науковцями висловлювались пропозиції щодо включення заборони на вчинення певних дій для запобігання порушенням прав до загального переліку способів захисту цивільних прав¹⁹⁸. У практиці розгляду корпоративних спорів іноді виникає необхідність встановлення заборони реєстратору вчиняти певні дії з реєстром власників іменних цінних паперів (передавати реєстр, вносити зміни до реєстру), заборони здійснювати реєстрацію акцій додаткового випуску НКЦПФР, заборони проводити загальні збори акціонерів.

Таким чином, можна припустити, що при загрозі порушення права власності на акції суд не має право відмовити позивачу у відкритті провадження з мотивів використання незаконного способу захисту прав.

Проте на сьогодні судова практика займає позицію, згідно з якою не надається судовий захист правам, які можуть бути оспорені чи порушені в майбутньому. У справі № 5019/326/11 скажник заявив, що його права та обов'язки можуть бути порушені у майбутньому, та вимагав для попередження порушення права заборонити державному реєстратору або іншим уповноваженим органам з питань реєстрації здійснювати будь-які реєстраційні дії щодо ЗАТ «РЛЗ» та внесення змін до Єдиного державного реєстру юридичних та фізичних осіб – підприємців щодо керівника ЗАТ «РЛЗ». У своїй постанові від 21.06.2011 р. Вищий господарський суд України погодився із висновками апеляційного суду про те, що чинними законодавством не передбачено випадків звернення до господарського суду за захистом порушених або оспорюваних прав у майбутньому, і у задоволенні позову відмовив¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві. Дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Регурецька. – К., 2005 – С. 104.

¹⁹⁸ Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / О. І. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 34.

¹⁹⁹ Постанова Вищого господарського суду України від 21.06.2011р. у справі № 5019/326/11.

РОЗДІЛ 4. ФОРМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

4.1. РОЛЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ (ПОСАДОВИХ ОСІБ) У ЗАХИСТІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ (ПОЗАСУДОВА ФОРМА)

Вагоме місце в охороні та захисті прав суб'єктів корпоративних відносин займають відповідні державні органи (посадові особи), оскільки саме їх компетенцією визначено завдання щодо здійснення належного впливу на порушника. Тому в даному параграфі йтиметься про *адміністративну, або позасудову, форму* захисту (охорони) корпоративних прав.

У ст. 66 ЦК УРСР (1963 р.) було закріплено поняття «адміністративний порядок», яке відсутнє в чинному ЦК України. Але ст. 17 ЦК України передбачає можливість захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування, а ст. 18 – нотаріусом. Тож існування цієї форми захисту не викликає жодних сумнівів.

Під адміністративним захистом у теорії адміністративного права розуміють визначену законодавством сукупність дій особи, права чи інтереси якої порушені незаконними діями державних органів чи їх посадових осіб, щодо їх оскарження у вищестоящі або наглядові органи, уповноважені державою розглядати такі скарги.²⁰⁰ Це визначення можна застосувати і в контексті адміністративного захисту корпоративних прав.

Державні органи в межах своєї компетенції уповноважені також здійснювати правову охорону корпоративних прав суб'єктів шляхом закріплення в нормативних та відомчих (в тому числі регуляторних) актах правил поведінки, спрямованих на попередження правопорушень. Їх можна віднести до групи **загальних органів**.

Систему державних органів, діяльність яких більшою чи меншою мірою пов'язана з охороною корпоративних прав у процесі їх здійснення та захисту, становлять органи, правовий статус яких визначений Конституцією України та спеціальними нормативними

²⁰⁰Аверьянов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник у двох томах: Том I. Заг. частина / Ред. колегія: В. Б. Аверьянов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004; Бачило І. Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации) / И. Л. Бачило. – М., 1976; Лазарев Б. М. Компетенция органов управления / Б. М. Лазарев. – М., 1971.

актами: Верховна Рада України (ст. 91 Конституції України); Президент України (ст. 106 Конституції України); Кабінет Міністрів України (ст. 116 – 117 цього Закону); міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування та їх посадові особи (ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»); Конституційний Суд України (ст. 147 Конституції України) та ін.

Детальнішого розгляду в межах даного розділу потребує з'ясування діяльності **спеціальних державних органів** (посадових осіб), які безпосередньо здійснюють свої адміністративні функції у сфері охорони прав суб'єктів корпоративних відносин і є найбільш дієвими. До них можна віднести: Національну комісію з цінних паперів і фондового ринку; органи, діяльність яких пов'язана з управлінням корпоративними правами держави та майном (Кабінет Міністрів України, Державне агентство з управління корпоративними правами держави та майном, Фонд державного майна), Антимонопольний комітет України, а також систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права та факти, що мають юридичне значення, вчиняти нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності тощо.

1. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – Комісія, НКЦПФР) – це орган, що здійснює державне регулювання ринку цінних паперів в Україні. У зв'язку з проведенням оптимізації органів державної влади та на підставі Указу Президента «Про ліквідацію Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку» від 23. 11. 2011 р. втратив чинність Указ Президента України «Про Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку в Україні» від 21. 05. 98 р. Основні завдання, функції та правовий статус Комісії визначено Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та Положенням про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку, яке затверджене Указом Президента від 23. 11. 2011 р. № 1063/2011. Структуру цього державного органу також визначено ст. 6 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо національних комісій, що здійснюють державне регулювання монополій, у сфері зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг».

Національна комісія в межах своїх повноважень має право: визначати порядок та строки розгляду уповноваженими особами НКЦПФР справ про порушення юридичними особами, громадянами та посадовими особами вимог законодавства на ринку цінних паперів (п. 23 ст. 4 цього Положення); видавати дозволи, встановлювати

стандарти і правила діяльності, реєструвати випуск та проспект емісії (інформацію про випуск) інвестиційних сертифікатів, скасовувати реєстрацію випуску інвестиційних сертифікатів інвестиційних фондів та інвестиційних компаній (п. 92 Положення); встановлювати вимоги до розміру статутного і власного капіталу, порядку його визначення, ліквідності, кваліфікаційні вимоги до фахівців професійного учасника фондового ринку, необхідні умови договорів, які укладаються під час провадження професійної діяльності на фондовому ринку, та здійснювати діяльність з рейтингування, інші вимоги та показники, що обмежують ризики професійної діяльності на фондовому ринку (ст. 5 п. 5 Положення); проводити самостійно чи разом з іншими відповідними органами перевірки та ревізії фінансово-господарської діяльності професійних учасників ринку цінних паперів та саморегулювальних організацій професійних учасників ринку цінних паперів, а також перевірки та ревізії діяльності емітентів щодо стану корпоративного управління та здійснення операцій з розміщення та обігу цінних паперів (п. 9 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», зі змінами від 25.12.2008); накладати адміністративні стягнення, штрафні та інші санкції за порушення чинного законодавства на юридичних осіб та їх співробітників, аж до анулювання ліцензій на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів (п. 14 ст. 8 цього Закону зі змінами від 06.09.2005 р.); зупиняти на термін до одного року розміщення (продаж) та обіг цінних паперів того чи іншого емітента, дію ліцензій, виданих НКЦПФР, анулювати дію таких ліцензій (п. 5 зі змінами від 06.09.2005) та інше.

У звіті Комісії за період з 1996 по перше півріччя 2011 р. йдеться, що майже 76 % звернень, що надійшли до неї, становлять скарги міноритарних акціонерів на діяльність акціонерних товариств. Типовими порушеннями прав акціонерів залишаються: порушення права на рівне ставлення до всіх акціонерів; порушення права на участь в управлінні АТ; порушення права на отримання інформації про діяльність АТ; невиконання зобов'язань за цінними паперами, передбачених умовами їх розміщення; порушення прав акціонерів під час додаткового випуску акцій тощо.

З метою належного забезпечення корпоративних прав Комісія здійснює *державну регуляторну діяльність* відповідно до вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Її метою є вдосконалення та підвищення ефективності державного регулювання на фондовому ринку,

сприяння реалізації єдиної державної політики з питань емісії та обігу цінних паперів, захист прав інвесторів та інших учасників фондового ринку. Основними напрямками діяльності НКЦПФР у сфері регулювання є: розробка проектів регуляторних актів на ринку цінних паперів та їх прийняття; внесення змін та доповнень до них; здійснення аналізу регуляторного впливу регуляторних актів; відстеження результативності прийнятих регуляторних актів.²⁰¹

Слід відзначити розробку Комісією таких важливих актів у цій сфері як: Рішення ДКЦПФР «Про затвердження Вимог до інформації про кандидатів у члени органу акціонерного товариства» від 29. 09. 2011 р. № 1377; Лист ДКЦПФР «Щодо розкриття інформації про діяльність публічних акціонерних товариств» від 23. 08. 2011 р. № 11/03/16082; Рішення ДКЦПФР «Про затвердження Порядку формування та використання спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями» від 29. 09. 2011 р. № 1376; Рішення ДКЦПФР від 10.08.2010 № 1264 «Про затвердження роз'яснення «Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій»; Рішення ДКЦПФР від 23. 02. 2010 № 305 «Про затвердження роз'яснення «Про порядок застосування окремих норм Закону України «Про акціонерні товариства» щодо порядку обрання членів наглядової ради акціонерного товариства шляхом кумулятивного голосування»; Рішення ДКЦПФР від 23. 02. 2010 № 234 «Про затвердження роз'яснення «Про порядок застосування частини першої статті 54 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо переобрання голови наглядової ради акціонерного товариства»; Рішення ДКЦПФР від 21. 05. 2010 № 716 «Щодо перетворення акціонерних товариств у товариства з обмеженою відповідальністю» та інші.

Свої охоронні функції, головним чином, Комісія реалізує в частині обігу акцій, управління акціонерним товариством, забезпечення належного здійснення та захисту прав акціонерів тощо.

Важливим етапом діяльності НКЦПФР у сфері обігу акцій стала процедура переведення акцій на бездокументарну форму існування (дематеріалізація акцій) згідно з вимогами Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про акціонерні товариства», яка повинна була завершитись 29 квітня 2011 року (а за положеннями попередньої редакції Закону – до 30. 10. 2010 р.). На її виконання Комісія, зокрема, прийняла низку відомчих актів: Положення про порядок заміни

²⁰¹ Офіційний сайт НКЦПФР. – <http://www.nssmc.gov.ua/activities/enforcement>.

свідоцтва (свідоцтв) про реєстрацію випуску (випусків) емісійних цінних паперів у зв'язку зі зміною найменування акціонерного товариства; Положення про порядок переведення випуску іменних акцій документарної форми існування у бездокументарну форму існування²⁰² тощо.

В цьому сенсі Комісія здійснила цілу низку охоронних дій із попередження правопорушень на ринку цінних паперів: *виносила попередження; розпорядження про усунення порушень; встановлювала максимальні розміри тарифів на діяльність реєстраторів (зберігачів); здійснювала дії щодо заміни свідоцтва про реєстрацію випусків акцій та інше.* Слід зазначити, що НКЦПФР працює в цьому напрямі і надалі.

За інформацією НКЦПФР в 2011 році акціонерні товариства прискорили процедуру дематеріалізації акцій. Так, на початок 2012 р. її завершили понад 5, 2 тис. підприємств; а на початку 2011 р. їх кількість становили близько 2 тис. Таким чином, переведення акцій на бездокументарну форму існування завершили майже 31 % підприємств з діючими випусками акцій. Ще близько 18 % – не потребують дематеріалізації, оскільки емітували свої акції в бездокументарну форму. Кількість АТ, випуски акцій яких залишились в документарній формі, становить 51 % (тобто 8 634 АТ) загальної їх кількості.²⁰³

Для більшої об'єктивності в оцінках роботи НКЦПФР слід вказати й на певні недоліки, що мали місце й потребували більш активних дій з боку регулятора. Перш за все, вони полягали у недостатньо оперативній і швидкій розробці та затвердженні відомчих актів, що регулювали ці процеси.²⁰⁴

У Прикінцевих та Перехідних положеннях Закону України «Про акціонерні товариства» (п. 4) (від 17.09.08 р.) йшлося про те, що Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку протягом шести місяців з дня опублікування цього Закону слід розробити і прийняти відповідні підзаконні нормативно-правові акти. Це строк від 30. 04. 09 р. по 30.10.09 р. Натомість рішення «Про затвердження Положення про порядок заміни свідоцтва (свідоцтв) про реєстрацію

²⁰² Рішення ДКЦПФР «Про затвердження Положення про порядок переведення випуску іменних акцій документарної форми існування у бездокументарну форму існування» (зі змінами, внесеними від 29.08.2008 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.

²⁰³ Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://myfin.net/ukraine/business-ua/ao-ne-hotyat-dematerializovatsya-35120497.html>.

²⁰⁴ Саракун І. Б. Порядок та строки переведення акцій на бездокументарну форму існування // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст]: Збірник наукових статей. Випуск 25. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011 р. – С.136 – 144.

випуску (випусків) емісійних цінних паперів у зв'язку зі зміною найменування акціонерного товариства» ДКЦПФР прийнято 30.12.2009 р.²⁰⁵ Проте лише 9 лютого 2010 р. згадане Рішення зареєстровано в Міністерстві юстиції України, а набрало чинності ще через 10 днів після державної реєстрації Мін'юстом (майже 4 місяці – прострочено). Дане Положення встановлює строки та порядок заміни Комісією свідоцтва (свідоцтв) про реєстрацію випуску (випусків) акцій, облігацій підприємств, іпотечних сертифікатів, іпотечних облігацій, сертифікатів фонду операцій з нерухомістю у зв'язку з прийняттям акціонерним товариством рішення про зміну найменування, *перелік документів, необхідних для заміни свідоцтва (свідоцтв) про реєстрацію випуску (випусків) емісійних цінних паперів, а також вимоги до оформлення документів, які подаються на заміну свідоцтва (свідоцтв) про реєстрацію випуску (випусків) емісійних цінних паперів* (п.1 Положення). Відтак виходить, що навіть емітенти, які проходили вчасно всі етапи дематеріалізації, не могли здійснити заміну свідоцтва, оскільки ще не було затверджено переліку та форми необхідних документів, що подаються для цього до ДКЦПФР. Тому цілком очевидно, що в подальшому це стало одним із поштовхів для продовження строків переведення акцій на бездокументарну форму існування.

Ще однією несподіваною проблемою для емітентів стали ціни на послуги, які передбачає процедура дематеріалізації: для розсилки персонального повідомлення про проведення загальних зборів; заміни дозвільних документів; послуги зберігачів (реєстраторів) тощо. На практиці спостерігалися чисельні зловживання та порушення з боку посадових осіб, які передбачали необхідність «грошової винагороди» за свої послуги, і т. ін. Лише після внесення змін до Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про акціонерні товариства» від 03.02.2011 р. стало зрозумілим, що: процедура дематеріалізації продовжена; акціонерні товариства звільнено від сплати реєстраційного збору під час реєстрації змін до статуту товариства або статуту в новій редакції у зв'язку з приведенням його відповідно до Закону; скасовано оплату за переоформлення ліцензій, дозволів, свідоцтв, інших документів дозвільного характеру, а також документів, що підтверджують права

²⁰⁵ Рішення ДКЦПФР «Про затвердження Положення про порядок заміни свідоцтва (свідоцтв) про реєстрацію випуску (випусків) емісійних цінних паперів у зв'язку зі зміною найменування акціонерного товариства» від 30.12.2009 № 1638 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.

акціонерного товариства на майно. Водночас перед товариствами, які вчасно не перевели свої акції на бездокументарну форму існування, постала загроза сплати штрафних санкцій.

Згідно з Листом ДКЦПФР № 568, затвердженим Рішенням від 25 травня 2011 р., з метою однакової практики правозастосування у центральному апараті Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку та її територіальних органах у випадку нездійснення емітентами переведення випуску акцій документарної форми існування у бездокументарну до 30 квітня 2011 року уповноважена особа Комісії повинна винести розпорядження про усунення порушень законодавства про цінні папери. При цьому термін для усунення порушення має становити шість місяців.

У випадку невиконання розпорядження про усунення порушень законодавства про цінні папери уповноважена особа порушує справу про правопорушення на ринку цінних паперів та застосовує фінансову санкцію у розмірі від тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, передбачену п. 8 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», та виносить нове розпорядження.

У разі невиконання повторного розпорядження про усунення порушень законодавства про цінні папери уповноважена особа порушує справу про правопорушення на ринку цінних паперів, застосовує відповідну санкцію, передбачену вже зазначеною статтею Закону, та надсилає відповідні матеріали стосовно неусунення емітентом порушень вимог ч. 2 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» разом з проектом рішення про зупинення внесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів певного емітента на строк до усунення порушення до департаменту корпоративних відносин центрального апарату Комісії, а у разі, якщо порушення вчинено інститутом спільного інвестування, – до управління спільного інвестування центрального апарату Комісії.

Департамент корпоративних відносин (управління спільного інвестування) центрального апарату Комісії забезпечує винесення проекту рішення про зупинення внесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів певного емітента на строк до усунення порушення на засідання Комісії.

Пунктом 8 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» передбачено, що Комісія застосовує до юридичних осіб фінансові санкції за невиконання або несвоєчасне виконання рішень ДКЦПФР щодо усунення порушень законодавства

на ринку цінних паперів у розмірі від тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. За ті самі дії, вчинені повторно протягом року, – у розмірі від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.²⁰⁶

Таким чином, процедура дематеріалізації акцій виявилася достатньо складною та витратною для акціонерних товариств; а значна їх кількість, задля уникнення таких витрат, вирішила обрати іншу форму для своєї діяльності шляхом проведення реорганізації (здебільшого в ТОВ та ТДВ). Однак не можна дорікати та звинувачувати НКЦПФР у недоліках в роботі, оскільки її представники проводили роз'яснювальну роботу серед населення; за зверненням Комісії було ініційовано внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства», які Верховна Рада України врахувала і прийняла 03.02.2011 р., тощо. Інша справа, що законодавець мав би більш відповідально поставитись до врегулювання подібних проблем, спростити та підтримати ці процеси, як це, зокрема, мало місце в зарубіжних країнах,²⁰⁷ а не збагачувати держбюджет за рахунок коштів від застосування санкцій.

Ще однією чи не найбільш поширеною функцією НКЦПФР, спрямованою на попередження порушень прав акціонерів, є *призначення представників для здійснення нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків*. Вони призначаються: за зверненнями акціонерів (у тому числі державних органів, які уповноважені управляти державною часткою у статутному фонді товариства); за зверненням органів управління акціонерного товариства; за зверненням реєстратора – у випадку, якщо організація загальних зборів згідно з договором з товариством покладається на реєстратора; за ініціативою Комісії та/або її територіальних управлінь; за зверненням інших державних органів, що здійснюють контроль за діяльністю учасників ринку цінних паперів для участі у загальних зборах у межах своїх повноважень, визначених чинним законодавством.²⁰⁸ Звернення акціонерів та юридичних осіб з цього приводу повинні подаватися до Комісії не пізніше як за

²⁰⁶ «Щодо дій уповноважених осіб Комісії у разі виявлення порушень вимог частини 2 статті 20 Закону України «Про акціонерні товариства».

²⁰⁷ Святенко А. Плюс дематеріалізація всей страны [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zn.ua/editorial/fund/>.

²⁰⁸ Рішення ДКЦПФР про затвердження Положення про проведення контролю за реєстрацією акціонерів для участі у загальних зборах акціонерних товариств (із змінами від 2001 р.). – № 199 від 23.12.98. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10 березня 1999 р. (vd981223 vn199) за № 149/3442.

15 календарних днів до дати проведення загальних зборів. В ч. 4 ст. 40 ЗУАТ зазначається, що про призначення таких представників товариство повідомляється письмово до початку реєстрації акціонерів (яка проводиться за 3 дні до загальних зборів).

Відповідно до Положення про проведення контролю за реєстрацією акціонерів для участі у загальних зборах акціонерних товариств (із змінами від 2001 р.) представники ДКЦПФР уповноважені входити до місця проведення загальних зборів з метою проведення контролю за реєстрацією акціонерів (представників), проте про їх безпосередню участь у них не йдеться. Відтак, представники ДКЦПФР можуть бути присутні лише як запрошені, без права втручання у роботу загальних зборів. На практиці представники ДКЦПФР одразу ж після закінчення реєстрації підписують відповідний протокол, оголошують його присутнім та покидають місце проведення зборів. Така практика Комісії, за словами фахівців, сформувалася з метою недопущення її втягування у корпоративні спори чи конфлікти.²⁰⁹

Під час проведення контролю представниками ДКЦПФР перевіряється відповідність реєстру акціонерів встановленим вимогам законодавства щодо ведення реєстру власників іменних цінних паперів (щодо здійснення депозитарної діяльності). Він має бути складений на дату проведення загальних зборів у письмовій формі, з прошитими, пронумерованими та прошнурованими сторінками, засвідчений підписом та скріплений печаткою реєстратора (депозитарію). Під час контролю за реєстрацією акціонерів перевіряється відповідність документів, які підтверджують право участі акціонерів або їх представників у загальних зборах, вимогам чинного законодавства та правомірність відмови у реєстрації.

Практика правопорушень на ринку цінних паперів свідчить про те, що АТ не завжди дотримуються встановлених законодавством вимог щодо проведення процедури реєстрації акціонерів. Зокрема, це стосується термінів складання реєстрів. Так, зведений обліковий реєстр власників цінних паперів станом на 17.03.08, який було включено до реєстру власників простих іменних цінних паперів ВАТ «Трест «Міськбуд-4» станом на 18.03.08 р., складений не на дату проведення загальних зборів акціонерів. Загальні збори акціонерів ВАТ «Трест «Міськбуд-4» було призначено та проведено 18.03.08 року.

²⁰⁹ Хлопан В. Б., Сракаун І. Б. Діяльність ДКЦПФР у сфері охорони корпоративних прав // Охорона корпоративних прав [текст]: Матеріали Всеукр. наук.-практ. семінару. – Івано-Франківськ: Прикарпатський у-т ім. В. Стефаника, 2011. – С. 130 – 138.

Внаслідок цього за порушення вимог законодавства про цінні папери, нормативних актів Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку було винесено постанову про застосування до ТОВ «Компанія «Термінал-Реєстр» санкції у вигляді попередження.²¹⁰ Зазначене порушення Комісією не може бути усунено на місці, але в подальшому може стати підставою для визнання рішень загальних зборів (далі – ЗЗ) недійсними.

Задля уникнення подібних ситуацій та різного роду зловживань необхідно залучати представників ДКЦПФР до процесу реєстрації акціонерів. Адже в межах наданої законодавством компетенції Комісія як орган держави таким чином здійснює превентивну, охоронну функцію та унеможливорює маніпулювання зі складом учасників загальних зборів і приналежністю їм відповідної кількості акцій (голосів) на ЗЗ.

Слід також зазначити, що представники Комісії не вправі переривати чи зупиняти процес реєстрації учасників зборів, навіть при виявленні явних ознак порушень. При виявленні порушень (невідповідність реєстру, неправомірна відмова у проведенні реєстрації, недопущення учасників до місця проведення реєстрації) членами робочої групи робиться відповідний запис у протоколі проведення контролю, вилучаються документи, що підтверджують факт порушення, відбираються пояснення. За наявності технічних засобів на місці може бути складено акт (протокол) про правопорушення, однак сам розгляд справи та винесення рішення по ній відбувається вже по закінченню реєстрації та зборів. У разі виявлення ознак кримінального злочину представники Комісії вправі звернутися до правоохоронних органів, але досить часто, навіть у випадку прибуття останніх, час реєстрації спливає і в подальшому відновити порушене право можливо тільки у судовому порядку. У такому випадку протокол проведення контролю, складений працівниками Комісії із зазначенням порушень, є вагомим доказом та підставою для визнання рішень ЗЗ недійсними.

Водночас окремі питання щодо організації та проведення загальних зборів залишаються поза межами нормативного регулювання і, як наслідок, без належної охорони з боку компетентних органів. Наприклад, на практиці мають місце випадки, коли ЗЗ акціонерів проводилися протягом двох днів. Тому виникає питання про чинність цього реєстру. Адже підрахунок кількості голосів здійснюється за три робочих дні до дня проведення таких ЗЗ (абз. 2 ч. 1 ст. 34) за

²¹⁰ *Постанова* ДКЦПФР «Про застосування санкцій» // Офіційний сайт ДКЦПФР: www.smida.gov.ua.

результатами реєстрації для участі у них. При цьому згідно з ч. 2 цієї статті вносити зміни до переліку акціонерів, які мають право на участь у ЗЗ АТ після його складення, заборонено. Тобто наступного дня реєстрація не відбувається. Відповідно, кількість акціонерів, що беруть участь у загальних зборах, фактично може зменшитися, а юридично – залишається та сама. Або навпаки, особи прибули другого дня для участі у ЗЗ, але не внесені до реєстру. Це може бути з різних причин, зокрема, особа в перший день ще не була власником акцій, а набула його на другий день проведення зборів. Крім того, відомі випадки, коли частина акціонерів, попередньо зареєструвавшись, внаслідок протесту чи з інших причин залишають збори в ході їх проведення. Кворум при цьому не змінюється і голосування та прийняття рішень здійснюються голосами, що залишилися. Тому на рівні законодавства необхідно передбачити випадки можливості чи неможливості підрахунку голосів акціонерів при прийнятті ними рішень за дійсною, фактичною присутністю акціонерів. За неможливості особистої участі у ЗЗ ці повноваження можна передати представнику акціонера. Вони визначаються в змісті довіреності, яка може містити пряму вказівку щодо голосування з питань порядку денного.

Абсурдна ситуація виникає й при зміні власника акцій, коли він не включається до переліку акціонерів, хоча час для цього (три робочих дні) все ще залишається. *Тому в Законі України «Про акціонерні товариства» необхідно скасувати положення абз. 1 ч. 2 ст. 34, яке обмежує право акціонера на участь у загальних зборах.*

Слід також зазначити, що участь представника НКЦПФР у реєстрації – це право (за незначним винятком), а не обов'язок Комісії, рішення щодо якого вона приймає самостійно.

Представництво держави на загальних зборах акціонерів здійснюють представники Фонду державного майна (їх регіональні представники) згідно з довіреністю. У товариствах, де державна частка перевищує 25 %, присутність представників Комісії на реєстрації акціонерів є обов'язковою. Підставою для відмови у призначенні представників для проведення контролю за реєстрацією є порушення 20-денного строку подання відповідного звернення та у випадку, якщо звернення не є обґрунтованим і не містить відомостей, потрібних для прийняття Комісією відповідного рішення про призначення представників.

У разі ненадання керівником виконавчого органу акціонерного товариства (або реєстратором) або особою, яка його заміщує, під час контролю за проведенням реєстрації акціонерів документів, які

використовувалися під час реєстрації, або в разі надання в них недостовірної інформації, керівник контрольної групи відповідно до письмового доручення порушує справу про правопорушення та складає акт (для юридичних осіб) про правопорушення на ринку цінних паперів; складає протокол (для фізичних осіб) про правопорушення на ринку цінних паперів за неподання або подання недостовірної інформації.

У випадку виявлення порушень можуть бути застосовані санкції безпосередньо Комісією (відповідно до її компетенції) або ж направлені документи до правоохоронних органів. Компетенція НКЦПФР щодо накладення адміністративних стягнень та інших санкцій за порушення законодавства визначена ст. 11 – 12 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» і Правилами розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затвердженими Рішенням ДКЦПФР від 11.12.2007 р. № 2272 (зі змінами від 31.10.2011 № 1252/19990).²¹¹ Згадані Правила визначають порядок та строки розгляду НКЦПФР справ про порушення громадянами, посадовими особами та юридичними особами вимог законодавства на ринку цінних паперів. Розділ 17 правил визначає санкції, які застосовуються за правопорушення на ринку цінних паперів, зокрема, відповідно до п. 1.9 за порушення емітентом чи професійним учасником ринку цінних паперів порядку ведення системи реєстру власників іменних цінних паперів, що призвело до втрати системи реєстру (її частини), а також ухилення від внесення змін або внесення завідомо недостовірних змін до системи реєстру або до системи депозитарного обліку – у розмірі від 5 до 10 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відомими є випадки, коли представникам НКЦПФР не надаються необхідні документи чи не розпочинається за їх присутності процедура реєстрації акціонерів.

Так, у справі за позовом ЗАТ «Рівненський ливарний завод» до Рівненського територіального управління ДКЦПФР про скасування

²¹¹ *Правила* розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затверджені Рішенням ДКЦПФР від 11.12.2007 р. № 2272 (зі змінами від 31.10.2011 р.) // Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.

Прим. На сьогодні Рішення Комісії від 18.08.11 №1170 «Про схвалення рішення «Про внесення змін до Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затверджених рішенням Комісії від 11.12.2007 р. № 2272» знаходиться на погодженні в Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України.

постанови № 022-РІ від 22 березня 2006 р. про накладення санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів (ухвала від 31 березня 2009 р. № К-35425/06) судами встановлено, що на підставі звернення прокуратури Рівненської області від 23. 02. 2006 р. за № 07-23с06, за рішенням начальника Рівненського територіального управління ДКЦПФР до ЗАТ «Рівненський ливарний завод» було направлено контрольну групу для здійснення контролю за реєстрацією акціонерів для участі в ЗЗ. 23. 02. 2006 р. територіальне управління повідомило керівника виконавчого органу цього ЗАТ про призначення представників для контролю та визначило перелік документів, необхідних для контролю у термін до 16.00 год. 23 лютого 2006 р. Повідомлення отримано позивачем 23 лютого 2006 р. о 9.00 год.

Зважаючи на відмову керівника виконавчого органу ЗАТ у наданні контрольній групі документів та з огляду на те, що реєстрація не розпочиналася, керівником контрольної групи було підготовлено письмовий запит про надання у термін до 9.50 год. необхідних документів, які вимагалися раніше, а також оформлення у письмовій формі пояснень осіб, відповідальних за реєстрацію, щодо причини непроведення реєстрації. Керівник виконавчого органу позивача відмовився від особистого отримання зазначеного запиту, у зв'язку з цим даний запит був поданий через приймальню підприємства о 9 год 50 хв. Однак в установлений термін жодних документів не було надано. У зв'язку з допущеними правопорушеннями керівником контрольної групи було винесено постанову про порушення справи на ринку цінних паперів у відношенні ЗАТ.

Згідно з п. 3. 4 Положення про проведення контролю за реєстрацією акціонерів для участі у загальних зборах АТ контрольній групі надано право, окрім іншого, вимагати та отримувати для контролю потрібні документи та іншу інформацію у зв'язку з реалізацією своїх повноважень з контролю.

Пунктом 4. 5 цього Положення передбачено право керівника контрольної групи порушувати справу про правопорушення на ринку цінних паперів за неподання або подання недостовірної інформації у разі ненадання керівником виконавчого органу АТ під час контролю за проведенням реєстрації акціонерів, документів, які використовувалися під час реєстрації.

Вищий адміністративний суд України підтримав позицію апеляційного адміністративного суду про те, що наявність у контрольної групи територіального управління ДКЦПФР відповідних повноважень прямо залежить від настання конкретної події – реєстрації акціонерів для участі у ЗЗ.

Оскільки реєстрація акціонерів для участі в ЗЗ не проводилась, як не проводились і самі ЗЗ, то у територіального управління ДКЦПФР не було підстав для реалізації своїх контрольних функцій. Тому рішення територіального управління ДКЦПФР було скасовано Постановою Вищого адміністративного суду України.²¹² Для таких випадків законодавством не встановлена можливість примусового проведення оголошених загальних зборів.

Представники НКЦПФР можуть також фізично не допускатися до участі у загальних зборах. Такі випадки трапляються у разі запланованих рейдерських захоплень товариств (показовий приклад, зокрема, див.²¹³); за наявності маніпулювань із кворумом (для прийняття вигідних рішень на загальних зборах) та в інших ситуаціях, коли ініціатори проведення зборів не зацікавлені у присутності працівників Комісії. За таких обставин НКЦПФР звертається за допомогою до правоохоронних органів. Тому, якщо Комісія (її територіальне управління) володіє інформацією про можливість недопущення їх представника на загальні збори, вона заздалегідь повідомляє про це відповідні органи. Проте, як зазначають фахівці, останні не дуже охоче реагують на такі повідомлення або на їх приїзд доводиться надто довго очікувати.

2. Особливої уваги заслуговує розгляд питання про адміністративні органи, що здійснюють охорону корпоративних прав держави. Адже, за офіційними статистичними даними, станом на 1 січня 2012 року в Реєстрі корпоративних прав держави обліковується 672 господарських товариств, у статутному капіталі яких є державна частка. Держава в особі Уряду України, Фонду, міністерств та інших центральних і місцевих органів виконавчої влади здійснювали управління корпоративними правами держави у 573 АТ, 70 ТОВ та 29 національних акціонерних і державних холдингових компаніях (НАК і ДХК), створених відповідно до спеціальних рішень, в тому числі Президента України та Уряду України.

Із загальної кількості господарських товариств:

289 господарських товариств (43, 0 % загальної кількості) мають у статутному капіталі державну частку понад 50 %, яка надає державі право контролю за їх діяльністю, з них 151 господарське товариство (22, 5 %) мають державну частку 100 %;

²¹² За матеріалами Єдиного державного реєстру судових рішень // www.reyestr.court.gov.ua.

²¹³ Див. нещодавні події, відображені у ЗМІ із «Київміськбудом» – www.ukrrudprom.com/digest/Regoni_vdbrali_u_CHerhovetskogo_Kivmskbud.html; мерію Києва звинувачують у рейдерському захопленні Київміськбуду – <http://project.ukrinform.ua/news/22908/>.

186 господарських товариств (27, 7 %) мають державну частку в статутному капіталі розміром від 25 до 50 % (блокуючий пакет);

197 господарських товариств (29, 3 %) мають державну частку в статутному капіталі менш як 25 %.²¹⁴

Разом із тим до переліку суб'єктів, що здійснюють **управління об'єктами державної власності** (в тому числі й корпоративними правами та майном), належить ціла низка органів: *Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління об'єктами державної власності; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку; міністерства та інші органи виконавчої влади* (далі – уповноважені органи управління); *Фонд державного майна України; органи, що забезпечують діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України; органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами; державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії, інші державні господарські організації* (далі – господарські структури); *Національна академія наук України, галузеві академії наук. Державна керуюча холдингова компанія має статус уповноваженого органу управління щодо об'єктів управління державної власності, що передані до її статутного капіталу та статутного капіталу її корпоративних підприємств* (ст. 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» – далі Закон про управління).

На сьогодні у зв'язку з виконанням Указу Президента від 09.12.2010 № 451/2011 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» також утворено **Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном** (воно є центральним органом виконавчої влади; далі – Агенство держмайна, Державне агенство). Його діяльність координується КМ України через Першого віце-прем'єр-міністра економічного розвитку і торгівлі України. Ці питання врегульовані Положенням про державне агенство України з управління державними корпоративними правами та майном (далі – Положення про державне агенство) від 13. 04. 2011 р. Окрім того, зазначається, що дане Агенство є правонаступником Міністерства промислової політики України в частині реалізації державної політики щодо управління об'єктами державної власності. У абз. 2 ч.1 цього

²¹⁴ Офіційний сайт ФДМУ: <http://www.spfu.gov.ua/ukr/index.php>.

Положення йдеться про те, що Агенство держмайна забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, в тому числі корпоративними правами держави.

Така велика кількість суб'єктів в цілому негативно позначається як на ефективному управлінні корпоративними правами держави, так і на збереженні державного майна (корпоративних прав). Внаслідок цього може порушуватись й принцип рівності учасників корпоративних відносин тощо. Значною мірою це стосується розділення функцій між ФДМ України та КМ України тощо, а на сьогодні ще й Державного агентства та посадовими особами (й іншими уповноваженими органами управління). Щодо останнього, то на законодавчому (відомчому) рівні ще недостатньо чітко визначено коло його повноважень в частині можливостей застосування адміністративного (позасудового) впливу на порушника. Вони більше притаманні Фонду державного майна.

Прикладом цього може слугувати справа Вищого господарського суду України від 03 березня 2009 р., який розглянув касаційну скаргу за позовом ФДМ України № 37/199пн на рішення від 27. 10. 08 господарського суду Донецької області за позовом ЗАТ «Української промислово-транспортної компанії» до ФДМ України, ТзОВ «Реєстраційний центр» Stock service», третя особа на стороні позивача, яка не заявляє самосійних вимог на предмет спору – ВАТ «Азовмаш», про визнання відмови незаконною та зобов'язання вчинити дії.

Скаржник в касаційній скарзі зазначив, що ФДМ України здійснює управління акціями товариств, які перебувають у державній власності, шляхом призначення представників для участі у загальних зборах акціонерів товариств (на підставі п. п. 2,7 Порядку управління акціями (частками), які перебувають у державній власності, господарських товариств, створених за участю ФДМ України, затвердженого постановою КМ України від 16. 05. 01 № 518). Однак 24. 09. 08 КМ України прийняв розпорядження «Питання здійснення повноважень з управління корпоративними правами держави стосовно ВАТ «Азовмаш» № 1271-р., відповідно до якого повноваження з управління зазначеними корпоративними правами здійснює КМ України. Листом № 10-17-14504 від 09. 10. 08 ФДМ України повідомив ВАТ «Азовмаш» про те, що Фонд не може взяти участі у загальних зборах акціонерів ВАТ «Азовмаш», забезпечити участь представника Фонду на загальних зборах акціонерів ВАТ «Азовмаш» та установчих зборах. В подальшому розпорядженням від 17. 10. 08 № 1335-р КМ України передав Міністерству промислової політики повноваження з управління корпоративними правами держави, в тому

числі ВАТ «Азовмаш». Судом не встановлено, що Розпорядження КМ України № 1335-р у встановленому порядку визнано недійсним.

ВГС України постановив, що прийняте у справі рішення підлягає скасуванню, а справа направлено на новий розгляд. При повторному розгляді справи ВГС України вважає за необхідне залучити до участі у справі Кабінет Міністрів України та Мінпромполітики України, усунути зазначені недоліки, повно встановити та дослідити обставини справи, надати їм правильну юридичну оцінку та прийняти законне і обґрунтоване рішення.²¹⁵

Отже, *передача повноважень* з управління державними корпоративними правами *від одного органу до іншого* (від ФДМ України до КМ України; від КМ України до Мінпромполітики) та визнання недійсним розпорядження КМ України потягнуло за собою проблеми, пов'язані із неможливістю проведення загальних зборів за відсутності представника держави, який володів 50 % + 1 акція.

Хочеться сподіватися, що новоприйнятий Закон України «Про Фонд державного майна України», який закріпив правовий статус цього органу на рівні нормативного акта, зможе покращити існуючий стан речей. Проте в реаліях це є достатньо сумнівним припущенням, оскільки замість упорядкування та зменшення повноважень державних органів із управління створився ще один орган, який, по суті, буде виконувати такі самі функції, що є неприпустимим.

Недоліком цього Закону є також те, що ФДМ України не підзвітний і не підконтрольний Верховній Раді України. Під час обговорення законопроекту низка депутатів висловлювала невдоволення тим, що Закон обмежує права парламенту впливати на процеси приватизації.²¹⁶ Під час ухвалення законопроекту в Раді депутати вимагали додати до Закону ще й парламентський контроль. Проте в ході голосування в другому читанні парламентська більшість відмовилася підтримати відповідні поправки.²¹⁷ За таких умов навряд чи можна говорити про наявність вагомих об'єктивних важелів для здійснення заходів із попередження порушень та зловживань уповноваженим органом (ФДМ України).

Повноваження ФДМ України ще не так давно визначалися Постановою Верховної Ради України «Про Тимчасове положення про

²¹⁵ За матеріалами Єдиного державного реєстру судових рішень // Режим доступу: www.reestr.court.gov.ua.

²¹⁶ *Тиждень* від 9 грудня, 2011 р. // <http://tyzhden.ua/News/37213>.

²¹⁷ http://news.dt.ua/ECONOMICS/yankovich_ne_viznav_potribnim_zobovyazati_fd_m_zvituvati_pered_radoyu-95047.html.

Фонд державного майна України»²¹⁸ та Законом України «Про управління об'єктами державної власності»²¹⁹ тощо. Проте 09. 12. 2011 р. нарешті прийнято спеціальний нормативний акт.²²⁰

У статті 1 Закону України «Про Фонд державного майна України» зазначається, що *ФДМ України є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом*, що реалізує державну політику у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна, управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами держави щодо об'єктів державної власності, що належать до сфери його управління, а також у сфері державного регулювання оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності.

Фонд відповідальний перед Президентом України. Його діяльність спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Особливості спеціального статусу Фонду державного майна України визначаються Конституцією та законами України, актами Президента України і полягають в особливому порядку призначення на посаду та звільнення з посади Голови Фонду державного майна України (ст.1 Закону).

На жаль, відсилочний (бланкетний) характер цієї правової норми в частині спеціального статусу цього органу не дає відповіді на питання про те, де саме визначається його «спеціальність». Поняття «орган виконавчої влади зі спеціальним статусом» не застосовується ні в теорії адміністративного права, ні в Законі України «Про центральні органи державної влади». Із положень Закону України «Про Фонд державного майна України» лише випливає, що воно полягає «в особливому порядку призначення на посаду та звільнення з посади Голови Фонду державного майна України». Зважаючи на таку законодавчу прогалину, необхідним видається тлумачення цього словосполучення на рівні Конституційного Суду України або шляхом внесення відповідних змін та його визначення у спеціальному законодавстві (що є більш логічним). Таке уточнення могло б покращити розуміння правового статусу цього органу.

Окрім того, недоцільним є надання повноважень із управління ще й такому органу як Державне агентство з управління корпо-

²¹⁸ Постанова Верховної Ради України «Про Тимчасове положення про Фонд державного майна України»// ВВР України. – 1992. – № 39. – Ст. 581. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua/> – втрата чинності.

²¹⁹ Закон України «Про управління об'єктами державної власності» // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456 .

²²⁰ <http://zakon2.rada.gov.ua>.

ративними правами та майном. Як свідчить практика попередніх утворень цього органу – його повноваження та діяльність у цій сфері є аналогічними діяльності Фонду державного майна України і своїм існуванням вносить лише зайву бюрократичну тяганину.

Основні завдання Фонду щодо корпоративних прав держави та управління ними визначені ст. 4 і 5 Закону «Про Фонд державного майна України». Серед цих функцій є й охоронні норми, які, зокрема, стосуються: захисту майнових прав державних підприємств, установ та організацій, а також корпоративних прав держави на території України та за її межами; здійснення контролю у сфері організації та проведення приватизації державного майна, відчуження державного майна у випадках, встановлених законодавством, передачі державного майна в оренду та користування; повернення у державну власність державного майна, що було приватизоване, відчужене або вибуло з державної власності з порушенням законодавства проведення аналізу ефективності управління корпоративними правами держави, що перебувають у сфері його управління; проведення моніторингу сплати дивідендів до Державного бюджету України; організації ведення реєстру корпоративних прав держави відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності»; сприяння стабільному функціонуванню фондового ринку тощо.

Норми, спрямовані на охорону корпоративних прав Фондом державного майна України, також містяться у його відомчих актах, договорах та Постановах Кабінету Міністрів України. Так, Порядок управління корпоративними правами держави закріплено у відповідній Постанові КМ України від 15.05.2000.²²¹ Нею ж затверджено Положення про представника органу, уповноваженого управляти відповідними корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств; Порядок проведення конкурсу з визначення уповноваженої особи на виконання функцій з управління корпоративними правами держави; Порядок звітності представників органів, уповноважених управляти відповідними корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств; Порядок управління акціями (частками), які перебувають у державній власності, господарських товариств, створених за участю Фонду державного майна України.

У типовій формі генеральної угоди, укладеної між ФДМ України і уповноваженою особою на управління корпоративними правами,

²²¹ Про управління корпоративними правами держави № 791 (з наступними змінами від 11.05.2011).

зокрема, визначаються *положення щодо дострокового розірвання договору у разі*: 1) неможливості виконання представником своїх обов'язків із поважних причин, що перешкоджають виконанню ним обов'язків, передбачених цим договором; 2) за рішенням органу управління у зв'язку з прийняттям нормативно-правових актів, які змінюють умови цього договору та його виконання; 3) неодноразового порушення представником умов цього договору; 4) погіршення зазначених у завданні представника показників товариства за звітний період.

У Наказі Фонду державного майна України від 29 грудня 2009 р. № 2084 закріплено *можливість відкликання члена ревізійної комісії* за наявності для цього підстав, до закінчення строку повноважень ревізійної комісії за рішенням загальних зборів товариства (п. 3. 10); а також *дострокове припинення повноважень члена ревізійної комісії* (п. 3. 11) у випадку: 1) виникнення обставин, які відповідно до чинного законодавства України перешкоджають виконанню обов'язків голови, члена ревізійної комісії; 2) прийняття загальними зборами рішення про відкликання голови, членів ревізійної комісії; 3) обрання загальними зборами нового складу ревізійної комісії на підставі п. 3.13 цього розділу; 4) в інших випадках, передбачених чинним законодавством України, статутом та внутрішніми положеннями, тощо.²²²

Держава, як суб'єкт корпоративних відносин, може виступати як *міноритарний акціонер*, а її діяльність, відповідно, вважатиметься *неефективною*. За таких обставин подібні проблеми вирішуються шляхом *скорочення дрібних та низьколіквідних державних пакетів акцій*. Це допомагає їй уникнути витрат, пов'язаних із управлінням корпоративними правами. Відповідні охоронні норми містяться в Указі Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення приватизації майна в Україні» від 25. 12. 2000.²²³ Так, зокрема, Фонду державного майна України, Антимонопольному комітету України було адресовано завдання щодо необхідності розгляду питання про ефективність діяльності державних холдингових та акціонерних компаній, статутні фонди яких сформовано за рахунок закріплених у державній власності пакетів акцій, і внесення у місячний строк пропозиції щодо ліквідації відповідних компаній, діяльність яких є

²²² Наказ Фонду державного майна України від 29 грудня 2009 р. № 2084 «Про затвердження Примірного положення про ревізійну комісію акціонерного товариства, в статутному капіталі якого державна частка перевищує 50 відсотків».

²²³ Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення приватизації майна в Україні» (із змінами, внесеними згідно з Указом Президента № 1374/2000 (1374/2000) від 25.12.2000).

неефективною, з наступним продажем пакетів акцій, що були передані до статутних фондів таких компаній.

Задля вдосконалення системи управління державними корпоративними правами Постановою КМ України від 11.02.2004 р. № 155 було затверджено Основні концептуальні підходи до *підвищення ефективності управління корпоративними правами держави*²²⁴ (далі – Концептуальні підходи). Вони класифікуються залежно від суб'єкта управління, ступеня корпоративного контролю держави у господарських товариствах, галузевих особливостей цих товариств і строку закріплення корпоративних прав у власності держави. Розділ IV Концептуальних підходів регламентує *Механізм забезпечення захисту інтересів держави*. Зокрема, суб'єкти управління корпоративними правами держави в обсязі, що забезпечує контроль держави над прийняттям рішень щодо діяльності господарського товариства, *повинні забезпечити*: обрання (призначення) своїх представників до складу наглядової ради та ревізійної комісії товариства, а також голови правління та головного бухгалтера товариства; обрання до складу ревізійної комісії товариства осіб, які не належать до пов'язаних осіб та не перебувають у залежності від осіб, діяльність яких вони ревізують; надійність ведення обліку прав власності держави та інших акціонерів на належні їм корпоративні права держави шляхом відбору реєстраторів (зберігачів) акцій, які мають бездоганну професійну репутацію; контроль за фінансово-господарською діяльністю товариства, зокрема, шляхом конкурсного відбору аудитора товариства; підвищення ринкової вартості корпоративних прав держави, розширення присутності на ринку основних видів продукції, підготовку, затвердження, узгодження з відповідним державним органом та виконання фінансового плану товариства, дотримання затверджених критеріїв ефективності управління корпоративними правами держави тощо. Тому охоронна діяльність ФДМ України передбачає виконання ним певних повноважень і в даному випадку.

Отже, питання охорони корпоративних прав безпосередньо пов'язане з *діяльністю представників держави, яких вона наділила контролюючими повноваженнями* у складі наглядових рад АТ. Як зазначає К. В. Ковальська, дослідження їх діяльності свідчить, що помилки і зловживання проявляються у недотриманні статутів АТ, неефективності використання і збереження їх майна, здійснення

²²⁴ *Постанова КМ України від 11.02.2004 р. № 155 «Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави».*

платежів до бюджету та укладанні сумнівних з точки зору вигідності для корпорації установчих договорів про створення інших господарських товариств, у тому числі підприємств з іноземними інвестиціями. Окремі особи, що уповноважуються на управління корпоративними правами, досить часто думають про першочергове вирішення власних матеріальних проблем, а потім вже проблем держави.²²⁵

Це, зокрема, спостерігається на прикладі продажу без додержання умов конкурсу ВАТ «Укртелеком» через посередницькі фірми. За офіційними даними, незадовго до подання заявки на участь у приватизації «Укртелекому» в українській компанії «ЕСУ» помінялися власники. Разом із тим продаж цього ВАТ (92,79 % акцій) став найдорожчим за минулий рік і приніс бюджету 10 млрд 575 млн грн.; а згідно з умовами договору покупець акцій «Укртелекому» зобов'язався внести на підприємство протягом п'яти років 450 млн. дол. інвестицій.²²⁶

З метою *підвищення ефективності управління* корпоративними правами держави в господарських товариствах, у статутному капіталі яких є державна частка, наказом ФДМ України від 07.05.2009 № 694 було затверджено відповідні критерії.²²⁷ Звітним періодом, за який проводиться оцінка визначення ефективності управління об'єктами державної власності, є календарний квартал, рік тощо. Це надає можливість Фонду вчасно виявляти та попереджувати певні недоліки корпоративного управління та приймати адекватні рішення щодо їх усунення.

Держава є достатньо впливовим учасником корпоративних відносин порівняно з іншими учасниками, що досить часто обмежує реалізацію останніми своїх корпоративних прав. Крім зловживанням права на участь в управлінні, вона ставить їх в нерівне становище й при одержанні дивідендів. Так, Кабінетом Міністрів України щорічно затверджується базовий норматив відрахування частки прибутку на виплату дивідендів і він стосується усіх товариств з корпоративними правами держави. Як зазначає І. А. Селіванова, можна зрозуміти, коли державна частка встановлює такий норматив для державних підприємств та товариств – суб'єктів державного сектора економіки, адже в них держава контролює вирішення цього питання через

²²⁵ Ковальська К. В. Проблема формування стратегії корпоративного управління в Україні / К. В. Ковальська // Формування ринкових відносин в Україні.: зб. наук. праць. – К., 2009. – Вип. 2 (93). – С. 58 – 61.

²²⁶ <http://www.rbc.ua/ukr/top/show/yanukovich-odobril-zakon-o-fonde-gosimushchestva-04012012162500>.

²²⁷ Наказ ФДМ України від 07.05.2009 № 694 «Про затвердження критеріїв ефективності управління корпоративними правами держави».

контроль над загальними зборами. Однак встановлення такої норми для всіх товариств з державною часткою, тобто і тих, де держава не має вирішального впливу, не відповідає засадам корпоративного управління. Такий підхід не відповідає Закону України «Про акціонерні товариства», адже це питання є виключною компетенцією загальних зборів акціонерів.²²⁸ В даному випадку слід наголосити на необхідності, в першу чергу, правового забезпечення та охорони права на дивіденди не держави, а інших учасників товариств із державною часткою. Адже після стягнення в дохід держави частки прибутку менш впливовим учасникам, як правило, залишається хіба що лише можливість помріяти про нього.

Окремої уваги заслуговує *діяльність Фонду як органу приватизації*. Згідно зі ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна» (№ 4442-VI зі змінами від 23.02.2012)²²⁹ при приватизації об'єкта державної власності шляхом його викупу, продажу на аукціоні, за конкурсом між продавцем і покупцем укладається відповідний договір купівлі-продажу, який містить низку охоронних норм.

Зокрема, до договору купівлі-продажу об'єктів групи Г включаються *виключні умови та зобов'язання покупця щодо їх виконання, у разі невиконання яких договір купівлі-продажу підлягає розірванню*.

Виключними умовами для розірвання договору купівлі-продажу об'єкта приватизації в порядку, передбаченому законодавством, є:

- 1) несплата коштів, визначених договором купівлі-продажу, протягом 60 днів з дня нотаріального посвідчення договору;
- 2) невиконання або неналежне виконання умов продажу об'єкта і зобов'язань покупця щодо основних напрямів розвитку і функціонування приватизованого об'єкта;
- 3) невиконання умов договору купівлі-продажу у зв'язку з банкрутством приватизованого підприємства або підприємства, до якого було передано приватизований об'єкт.

У договорі купівлі-продажу також чітко визначаються критичні значення *неналежного виконання виключних умов* (строк, відсоток виконання). Договір купівлі-продажу має містити *положення щодо*

²²⁸ Селіванова І. А. Реалізація державою своїх корпоративних прав // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних відносин [текст]: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-й річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ ППП НАПрН України. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2012. – С. 133 – 134.

²²⁹ *Відомості* Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

відповідальності (звільнення від відповідальності) у разі виникнення форс-мажорних обставин (стихійне лихо, обставини непереборної сили тощо). На вимогу однієї із сторін договір купівлі-продажу може бути розірвано або визнано недійсним за рішенням суду в разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбачених договором купівлі-продажу, у визначені строки тощо.

Контроль за виконанням умов договору купівлі-продажу здійснює державний орган приватизації, який має право залучати органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування (за їх згодою) до здійснення контролю за виконанням умов договору купівлі-продажу.

Результати перевірки можуть бути *оскаржені в державному органі приватизації* відповідно до затвердженого наказом Фонду державного майна України від 07 квітня 2005 року № 878 Порядку оскарження результатів перевірки виконання умов договору купівлі-продажу об'єкта приватизації у державному органі приватизації, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 26 квітня 2005 року за № 436/1071 (з подальшими змінами, зареєстрованими в Міністерстві юстиції України 25 квітня 2012 р. за № 630/20943 згідно з наказом від 10.04.2012 № 484).

Вказаним відомчим актом визначено *процедуру оскарження*, яка передбачає: *подання заяви про оскарження результатів перевірки виконання умов договору купівлі-продажу об'єкта приватизації; розгляд заяви в органі приватизації; прийняття рішення органом приватизації щодо питання, порушеного в заяві, та інформування заявника про прийняте рішення; подальші дії заявника в разі незгоди з рішенням, прийнятим органом приватизації (п. 1.1).* У Порядку оскарження закріплена можливість *врегулювання спірних питань, пов'язаних з незгодою заявника з результатами перевірки виконання умов договору купівлі-продажу, в органі приватизації попередньо перед ужиттям інших заходів щодо захисту своїх прав згідно із законодавством.*

Так, п. 2.1 передбачає подання заяви заявником (власником об'єкта купівлі-продажу або заявником з боку підприємства, майно або акції якого є об'єктом купівлі-продажу за договором, стан виконання умов якого перевірявся) до органу приватизації, що здійснив перевірку, не пізніше 10 днів від дати отримання ним акта перевірки, оформленого належним чином. Заяви з боку інших юридичних або фізичних осіб приймаються у строк, що не перевищує 30 днів після закінчення перевірки.

У разі недосягнення взаємоприйняттого рішення під час попереднього розгляду заяви її подальший розгляд здійснюється комісією органу приватизації з розгляду заяв про оскарження результатів перевірок

виконання умов договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації, склад якої визначено п. 3.3 цього Положення. Для розгляду пропозиції комісією підрозділ, до функцій якого належить контроль за виконанням договорів купівлі-продажу, готує у вигляді службової записки пропозиції на ім'я голови комісії, до якої додаються встановлені у п. 3.4 додатки. Заява розглядається комісією протягом 10 робочих днів, після чого комісією приймається одне із рішень, визначених п. 3.7. Воно оформлюється протоколом, який підписується всіма присутніми на засіданні особами, що входять до складу комісії, та затверджується головою (п. 3.8).

Про прийняте рішення заявник повідомляється протягом 5 робочих днів з моменту його прийняття листом органу приватизації з повідомленням про вручення за адресою, зазначеною у заяві. У разі незгоди заявника з рішенням комісії він має право оскаржити його в судовому порядку згідно із законодавством.

Фонд здійснює охорону корпоративних прав держави і при проведенні аукціону. Так, у п. 10 Порядку проведення спеціалізованих аукціонів за гроші, який розроблено відповідно до законів України «Про Державну програму приватизації», «Про внесення змін до деяких Законів України з питань приватизації щодо реалізації положень Державної програми приватизації на 2012 – 2014 роки», «Про приватизацію державного майна», «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні», «Про цінні папери та фондовий ринок», передбачено *визнання недійсними результатів аукціону*. Відповідно, результати аукціону в цілому або в частині продажу акцій окремому заявнику (окремим заявникам) за рішенням аукціонної комісії можуть бути визнані недійсними, якщо аукціон проведено з порушенням вимог цього Порядку та з інших підстав, передбачених законодавством. Це рішення аукціонної комісії затверджується наказом ФДМ України про підбиття підсумків аукціону.

Якщо результати аукціону визнано недійсними в цілому щодо об'єкта приватизації або в частині продажу акцій окремому заявнику (окремим заявникам), то внесені заявниками гроші повертаються їм організатором торгів протягом п'яти робочих днів з дати затвердження ФДМ України відповідного наказу.²³⁰

Наказом ФДМ України від 19.03.2012 № 388 «Про внесення змін до нормативно-правового акта» затверджено Положення про порядок

²³⁰ *Наказ* Фонду державного майна України від 09.08.2000 № 1660 (у редакції наказу Фонду державного майна України від 21.03.2012 № 399), зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20 квітня 2012 р. за № 589/20902.

продажу пакетів акцій акціонерних товариств на відкритих грошових регіональних аукціонах.²³¹ У його п. 4.12 передбачено *випадки припинення зняття об'єкта з торгів за рішенням аукціонної комісії* (яка згідно з п. 2.3 утворюється за наказом продавця у складі не менше трьох осіб: головою аукціонної комісії призначається уповноважений представник Фонду, РВ ФДМ України або Фонду майна Автономної Республіки Крим, який має довіреність на право представництва інтересів державних органів приватизації, зокрема, на право укладання договорів купівлі-продажу) у разі коли: а) не виконані вимоги, передбачені пунктами 3.3, 3.22 розділу III цього Положення; б) об'єкт включено до відповідного переліку об'єктів, що підлягають приватизації, з порушенням чинного законодавства; в) покупець не визнається як такий згідно із законодавством про приватизацію; г) істотно порушилися інші правила оголошення та проведення аукціону, передбачені законом, тощо.

Отже, серед низки органів у сфері охорони корпоративних прав держави на особливу увагу заслуговує діяльність ФДМ України. Проте й вона не може бути достатньо ефективною, зокрема, через відсутність чіткого розмежування аналогічних функцій уповноважених органів. Тому необхідним завданням для законодавця залишається вироблення єдиного підходу державної політики щодо органів, уповноважених на здійснення корпоративних прав держави.

3. У частині 5 ст. 13 Цивільного кодексу України міститься імперативна норма щодо недопущення використання цивільних прав і обов'язків з метою *неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції*. Положення цієї статті поширюються і на межі здійснення корпоративних прав.

В контексті розгляду питання про адміністративний захист корпоративних прав слід виділити ще один орган, до компетенції якого віднесено можливість позасудового впливу на порушника в цій сфері – **Антимонопольний комітет України** (далі – АК України). Це державний орган зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та сфері державних закупівель.²³² АК України підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України.²³³

²³¹ Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 19 квітня 2012 р. за № 585/20898.

²³² Закон України «Про здійснення державних закупівель», який набрав чинності з 31 липня 2010 року.

²³³ Закон України «Про Антимонопольний комітет України» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

Порядок розгляду справ про порушення економічної конкуренції регламентується Законом України «Про захист економічної конкуренції»²³⁴, Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції»²³⁵ та Правилами розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції²³⁶ тощо.

Щодо діяльності АК України в частині охорони корпоративних прав, то вона здебільшого стосується *дозвільного порядку придбання* відповідного майнового об'єкта: *акцій, часток, паїв*. Економічна концентрація корпоративних утворень відбувається шляхом злиття та поглинання; а отримання дозволу АМК України на концентрацію супроводжує практично всі значні угоди у сфері злиття та поглинання.

Згідно з ч. 1 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи АК України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання. Зокрема, п. 4 ч. 2 цієї статті визначається, що концентрацією є безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.

Відповідно до ст. 24 концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії Антимонопольного комітету України:

1) у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 цього Закону та іншими нормативно-правовими актами, коли сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 12 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року, і при цьому:

– вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів, у тому числі за кордоном, не менш як у двох учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує

²³⁴ *Відомості* Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

²³⁵ *Відомості* Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

²³⁶ *Затверджені* Розпорядженням АК України від 19 квітня 1994 р. № 5 (з0090-94) в редакції розпорядження Антимонопольного комітету № 169-р (з0471-98) від 29.06.98 з подальшими змінами.

суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року у кожного, та – вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів в Україні хоча б одного учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року;

2) у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 цього Закону та іншими нормативно-правовими актами, незалежно від сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації, коли: частка на певному ринку товару будь-якого учасника концентрації або сукупна частка учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує 35 відсотків, та концентрація відбувається на цьому чи суміжному з ним ринку товару.

Порядок подання заяв до АК України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання регулюється відповідним Положенням.²³⁷ Антимонопольний комітет чи його адміністративна колегія надають дозвіл на концентрацію у разі, якщо вона не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині (ч. 1 ст. 25). Такі умови і зобов'язання можуть стосуватися, зокрема, обмеження стосовно управління, користування чи розпорядження майном, а також зобов'язання суб'єкта господарювання здійснити відчуження майна (ст. 31). Умови, наведені в рішенні про надання дозволу, є істотними умовами договору купівлі-продажу акцій (частки). Концентрація має здійснюватися протягом року з дня прийняття рішення про надання дозволу, якщо більший строк не визначено у рішенні (ст. 31 Закону).

Угода, за якої не було отримано необхідний дозвіл на концентрацію відповідно до ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», може бути оскаржена і визнана недійсною. На це вказується і в Постанові Пленуму Вищого господарського суду України № 15 від 26 грудня 2011 року, за якою дозволяється розірвання угоди, укладеної без дозволу АК України на концентрацію.

У п. 18 зазначеної Постанови (із посиланням на ст. 24 Закону) йдеться, що концентрація суб'єктів господарювання можлива лише за

²³⁷ Розпорядження АК України від 19.02.2002 р. (з подальшими змінами), Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію) № 33-р / Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 21.03.2002 р. за № 284/6572.

умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії Комітету. Недотримання цієї умови може бути підставою як для застосування штрафу, так і для визнання недійсними правочинів, за якими відбулася така концентрація, – за позовами учасників правочинів та згідно зі ст. 114, 204, 215 Цивільного кодексу України і відповідних норм названого Закону. Водночас господарським судам слід враховувати, що *укладення* в порядку ст. 182 ГК України *попереднього договору* до отримання дозволу на конкуренцію, якщо цей дозвіл є необхідним, *не вважається порушенням конкурентного законодавства*, а перерахування коштів за таким договором не свідчить про набуття контролю одним суб'єктом господарювання над іншим, *а підтверджує укладення основного договору в майбутньому*. Однак зі змісту укладеного договору в такому разі має вбачатися, що він є саме попереднім, зокрема, що *основний договір укладатиметься тільки за умови отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання*.

Окрім того, у її п. 8.4 зазначається, що якщо порушення законодавчого припису щодо заборони вчинення антиконкурентних узгоджених дій дійсно має місце, господарським судом *не можуть братися до уваги доводи про те, що воно допущене саме у зв'язку з виконанням суб'єктом господарювання своїх договірних (господарських) зобов'язань*.²³⁸

З цього приводу небезпідставною видається думка фахівців, які вважають що Роз'яснення може призвести до збільшення кількості судових справ. На їх думку, раніше недійсними могли бути визнані лише ті угоди, які створювали загрозу монополізації або суттєвого обмеження конкуренції на ринку, а на сторону угоди, що здійснила концентрацію з порушеннями законодавства, міг бути накладений штраф з боку АК України. Позовну заяву з вимогою розірвати угоду, укладену без дозволу АК України, може подавати сам Комітет або учасники угоди. Водночас у зв'язку з Роз'ясненням суду у сторін може виникнути спокуса «розгорнути» невігідну, на їх думку, угоду. Наприклад, у випадках, коли зміна ринкової кон'юнктури призвела до зростання або зниження вартості придбаного активу. В такому випадку, якщо на момент угоди дозвіл АК України не було отримано, незадоволена сторона може використовувати цю формальну причину

²³⁸ Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства / Режим доступу: <http://document.ua/pro-dejaki-pitannja-praktiki-zastosuvannja-konkurentnogo-zak-doc83861.html>.

для реституції (повернення сторін у положення, що існувало до угоди). Тому, на думку експерта, винесена Вищим господарським судом України постанова може призвести до збільшення кількості судових спорів, коли одна зі сторін буде намагатися оскаржити висновок тієї чи іншої угоди, здійсненої в обхід вимог Антимонопольного комітету.²³⁹ *Для уникнення подібних ситуацій Постанову ВГС України доцільно доповнити роз'ясненням про те, що ці випадки поширюються лише на ті угоди, які створюють загрозу монополізації або суттєвого обмеження конкуренції на ринку.*

За відсутність дозволу на концентрацію АК України застосовує санкції в порядку, визначеному чинним законодавством. Зокрема, Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Управління контролю за концентраціями та узгодженими діями від 07. 06. 2011 № 24-26.13/112-09/199-спр та відповідні матеріали справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «Група компаній «Фокстрот» (м. Київ) і суб'єктом господарювання фізичною особою – громадянином України М., у вигляді створення товариства з обмеженою відповідальністю «САВ-ТРЕЙДІНГ» (м. Запоріжжя), без отримання дозволу органів АК України, наявність якого необхідна, прийняв рішення від 9 листопада 2011 р. № 645-р «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу». Вказаним рішенням АК України постановив, що таке порушення передбачене п. 12 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» і наклав на ТОВ «Група компаній «Фокстрот» штраф у розмірі 23 000 (двадцять три тисячі) гривень; фізичну особу – громадянина України М. штраф у розмірі 23 000 (двадцять три тисячі) гривень.²⁴⁰

Під час аналізу діяльності цього органу відразу впадає у вічі, що вона зводиться до накладення штрафів на порушників, але аж ніяк не сприяє у запобіганні правопорушенням у цій сфері шляхом розвитку конкуренції. Адже якщо звернутися до звіту про діяльність Антимонопольного комітету України в частині виконання його функцій як органу оскарження за період з 01. 08. 2010 по 01. 04. 2011, то з початку виконання Комітетом функцій органу оскарження (протягом 2010 року та за три місяці наступного року) до нього надійшло 456 скарг.

²³⁹Мальський С. Економічна правда від 24.02.2012 р. Думка експерта: Ризики оспорювання угод з придбання активів зросли / С. Мальський. – Інтернет-ресурс. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/news/2012/02/24/316935/>.

²⁴⁰Офіційний сайт АК України. – <http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/document/list?docPage=1>.

Протягом 2011 року органами Комітету проведено 1 210 перевірок дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції, що на 28 відсотків перевищило показник попереднього року (у 2010 році – 940). Із загальної кількості перевірок було здійснено 942 перевірки суб'єктів господарювання та 268 перевірок державних органів. За результатами цих перевірок розпочато розгляд 734 справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та надано 299 рекомендацій щодо припинення дій (бездіяльності), які містили ознаки таких правопорушень, що перевищило показник 2010 року відповідно у 3,2 та 2,5 рази. За результатами розгляду 20 справ у 2011 році органами Комітету були застосовані штрафи у розмірі 100 тис. грн. і більше (до 3 млн.).

Звичайно ж, і перевірки, і застосування таких значних штрафних санкцій є вагомим превентивним засобом для порушників. Проте вони не сприяють розвитку приватного підприємництва, як і економічному розвитку держави в цілому, а є лише певним інструментарієм для наповнення державного бюджету.

Тому слід підтримати думку О. Д. Крупчана, який зазначає, що за час своєї діяльності Антимонопольний комітет України не провів майже жодного заходу щодо сприяння розвитку конкуренції, зосереджуючи увагу (виключно за відомими йому причинами) на розгляді справ про порушення економічної конкуренції; він не несе жодної відповідальності та не ініціює жодних заходів щодо поновлення конкуренції і розвитку підприємництва. Відтак, висновком науковців і практиків щодо його діяльності є відсутність необхідного впливу АК України на підвищення ефективності підприємницької діяльності.²⁴¹

Хочеться сподіватися на зміни такого стану речей у зв'язку з обговоренням проектів Загальнодержавної програми розвитку конкуренції в Україні на 2013 – 2023 роки та Плану заходів на її виконання, що розроблені Антимонопольним комітетом²⁴². Для цього було проведено консультації АК України з експертами проекту технічної допомоги ЄС (Міхаель Саллер та Харальд Пільтц, які представляють Федеральне картельне відомство Німеччини) – «Гармонізація систем конкуренції та державних закупівель України

²⁴¹ Крупчан О. Д. Удосконалення державного регулювання підприємницької діяльності на сучасному етапі // Збірник наукових праць. Вип. 10, 2011 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – С. 5.

²⁴² План заходів на виконання Загальнодержавної програми розвитку конкуренції в Україні на 2013 – 2023 роки // Офіційний сайт АК України.

до стандартів ЄС», яка має сприяти імплементації законодавства України, а також механізмів його застосування у сфері конкуренції, державної допомоги і субсидій; державних закупівель відповідно до вимог Угоди про партнерство та співробітництво та Плану дій Україна – ЄС.²⁴³

У п. 2 Проекту Загальнодержавної програми розвитку конкуренції в Україні на 2013 – 2023 роки передбачається удосконалення системи державного захисту економічної конкуренції та обмеження монополізму. Воно спрямоване на *підвищення ефективності діяльності з недопущення та припинення неправомірних обмежень конкуренції, зловживань монополієм (домінуючим) становищем та недобросовісної конкуренції*. Цей напрям передбачає, зокрема, вирішення завдань щодо удосконалення законодавства про захист економічної конкуренції з метою посилення його ефективності, подальшої гармонізації із сучасним світовим та європейським правовим регулюванням цієї сфери, посилення відповідальності за порушення, що спричиняють найбільшу шкоду суспільству. З метою *забезпечення розвитку ефективних конкурентних відносин на товарних ринках* (п. 3) передбачається, зокрема, запровадження механізмів обмеження економічної влади окремих суб'єктів господарювання; зменшення негативного впливу владно-господарського дуалізму на конкуренцію; сприяння розвитку малого та середнього бізнесу тощо.

Задля *наближення національної системи захисту конкуренції до принципів і правил, вироблених міжнародними організаціями*, передбачається виконання завдань щодо запровадження системи контролю над наданням державної допомоги суб'єктам господарювання; вдосконалення системи контролю над концентрацією та узгодженими діями суб'єктів господарювання; вдосконалення практики розслідування антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання; розширення участі України у міжнародному співробітництві у сфері конкурентної політики тощо.²⁴⁴

Цілком очевидно, що задекларовані напрями та завдання щодо сприяння розвитку конкуренції ще потребують розробки відповідної правової бази і тісної співпраці з іноземними та вітчизняними фахівцями у цій сфері. Проте вже саме вираження волі АК України щодо вдосконалення таких важливих процесів засвідчує можливість для більш ефективного їх забезпечення в недалекому майбутньому.

²⁴³ *Проект загальнодержавної програми розвитку конкуренції* враховуватиме європейський досвід // Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/document/list?docPage=1>.

²⁴⁴ *Загальнодержавна програма розвитку конкуренції в Україні* // Офіційний сайт АК України.

4. У ст. 1 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-ХІІ245 визначається поняття нотаріату в Україні як *системи органів і посадових осіб*, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Згідно з цією ж статтею вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на *нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси)*.

У населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії, передбачені ст. 37 цього Закону, вчиняються *уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування*. Вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на *консульські установи України*, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на *дипломатичні представництва України*. Окрім того, ст. 40 Закону визначає також перелік осіб, посвідчення заповітів (крім секретних) і довіреностей якими прирівнюються до нотаріально посвідчених.

Контроль за організацією нотаріату України, перевірки організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства здійснюються Міністерством юстиції України, Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі (ст. 2.1 Закону «Про нотаріат»).

Охорона корпоративних прав нотаріусом, головним чином, забезпечується: *вчиненням виконавчих написів; у спадкових право-відносинах; посвідченням ним договорів про відчуження корпоративних прав; посвідченням заяв про вихід із товариства; поділі корпоративних прав між подружжям; посвідченням довіреностей на представництво на загальних зборах; прийняттям від боржника в депозит грошових сум і цінних паперів для передачі їх кредитору тощо*.

Порядок вчинення *виконавчих написів* урегульований зазначеним Законом (гл. 14); Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим Мін'юстом України від 22.02.2012 р. № 296/5 (гл. 16); постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.99 № 1172, в якій затверджено перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у *безспірному порядку на підставі виконавчих написів* нотаріусів.

²⁴⁵ *Відомості* Верховної Ради України, 1993. – № 39. – Ст. 383 – з подальшими змінами.

Зокрема, стягнення заборгованості на основі виконавчого напису можливе відповідно до п. 1 Переліку за нотаріально посвідченими угодами, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно²⁴⁶ (в тому числі й на корпоративні права). Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про заставу» кредитор (заставодержатель) в силу застави має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами шляхом звернення стягнення на заставлене майно. Враховуючи, що корпоративні права є особливим видом майнових прав, та з практичної точки зору виступають об'єктом цивільних прав, звернення стягнення на них може відбуватися, окрім судового, і в *позасудовому порядку*, що видається більш оперативним.

Роль нотаріуса у питаннях *охорони корпоративних прав у спадкових правовідносинах* полягає у своєчасному та на законних підставах відкриттю спадщини, правильному визначенню складу спадщини та здійсненні права на спадкування всіма спадкоємцями.²⁴⁷

Як у спадкових відносинах, так і при укладанні договорів про відчуження корпоративних прав актуальним для нотаріусів залишається питання про *об'єкт спадкування (предмет договору)*.

Так, автори підручника «Проблемні питання нотаріальної практики» вважають, що під час існування в Україні суперечливого законодавства, нотаріусам слід виходити з безпроблемного визначення предмета договору. Ним має бути частка в статутному (складеному) капіталі²⁴⁸. В. А. Васильєва та автори цього збірника небезпідставно вважають, що предметом договору (як і об'єктом цивільних прав) повинні виступати саме корпоративні права. Нотаріуси ж у своїй практичній діяльності застосовують словосполучення «спадкування

²⁴⁶ *Перелік* документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений Постановою КМ України від 29 червня 1999 р. за № 1172.

²⁴⁷ *Стецьків М. І.* Охорона корпоративних прав у спадкових правовідносинах / М. І. Стецьків. – Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних відносин [текст]: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-ій річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ ППП НАПрН України. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2012. – С. 133 – 134.

²⁴⁸ *Носік В. В., Спасибо-Фатєєва І. В., Жилінкова І. В., Печений О. П.* Проблемні питання нотаріальної практики. Посібник. – В. В. Носік., І. В. Спасибо-Фатєєва., І. В. Жилінкова., О. П. Печений. – Х: 2008. – 96 с.

права на частку в статутному (складеному) капіталі», аргументуючи це ст. 100 ЦК, а також ч. 1 ст. 1219 ЦК, згідно з якими не входять до складу спадщини право на участь у товаристві, якщо інше не встановлено законом або установчим документом.²⁴⁹ Перелік подібних понять визначений і в раніше зазначеному Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, у п. 2.9 гл. 14 якого зазначається, що предметом заповіту є майно, щодо якого після смерті заповідача обов'язково виникає необхідність управління ним (частка в статутному капіталі товариства, акції, приватні підприємства тощо).

Тому, не вдаючись до детального викладу процедури спадкування та повністю підтримуючи думку В. А. Васильєвої та С. Я. Фурси, слід зазначити, що корпоративні права можуть успадковуватися спадкоємцями, якщо у статуті підприємства існує положення про допустимість такого спадкування, й інші учасники корпоративного підприємства проти нього не заперечують. В усіх інших випадках спадкується частка у майні корпоративного підприємства, яка належала померлому учаснику цього підприємства.²⁵⁰

Подібне стосується й відчуження корпоративних прав *за договором*. Щодо акції в документарній формі, як правило, питань не виникає, оскільки вона є річчю та самостійним об'єктом цивільних прав. Перехід прав власності на акції врегульований ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів». У товаристві з іншим майновим компонентом при їх відчуженні предметом договору повинні виступати саме корпоративні права, тобто вся їх сукупність, включаючи право на частку (ст. 167 ГК України). Учасник-відчужувач спочатку має дозволити використати своє переважне право іншим учасникам ТОВ. При цьому, згідно зі ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства. Після прийняття рішення про вступ особи до товариства вносяться зміни до установчих документів.

Поширеною та неоднозначною в застосуванні є судова практика щодо *поділу корпоративних прав між подружжям*, оскільки й тут не обійшлося без питання про те, який об'єкт підлягає поділу: частка чи вся сукупність корпоративних прав.

²⁴⁹ Див. М. І. Стецьків. Там само.

²⁵⁰ Фурса С. Я. Спадкове право (Нотаріат. Адвокатура. Суд) / С. Я. Фурса. – Київ, 2008. – <http://apelyacia.org.ua/content/spadkove-pravo-notariatadvokatura-sud-za-red-syafursa-kiyiv-2008>.

Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» звертається увага на деякі питання поділу корпоративних прав. Зокрема, у п. 28 вказаної Постанови передбачається, що власником майна, переданого йому учасниками і засновниками, є саме товариство. Вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Це саме стосується і майна, переданого засновником приватному підприємству (п. 29). Інший із подружжя має право тільки на поділ одержаних доходів від діяльності даних організацій.²⁵¹ Тобто йдеться лише про можливість отримання певної частки прибутку, а не поділу корпоративних прав.

У більш давній ухвалі Верховного Суду України від 06.10.2004 р. «Про визнання права власності на майно та поділ майна» (справа № 06-7037к04) зазначається: «...при вирішенні спору стосовно поділу майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, одним із предметів якого є частка одного з подружжя в статутному фонді господарського товариства, суду необхідно було виходити з того, що вклад, внесений до статутного фонду товариства, зокрема, за рахунок спільних коштів чи майна подружжя, відповідно до наведених вимог чинного законодавства є власністю цього товариства, тому не може бути предметом поділу за вимогами щодо поділу спільного майна подружжя. Оскільки чинне законодавство не відносить корпоративне право, яке набувається засновником або учасником щодо товариства, до особистих майнових прав, тому саме воно може бути предметом спільної сумісної власності».²⁵²

Вважаємо, що в даному випадку майно, що перебуває у спільній сумісній власності та передане подружжям до статутного фонду товариства як частки (вкладу) тощо, є власністю товариства, а між подружжям слід ділити корпоративні права. Такі випадки недоцільно поширювати на перебування у спільній власності подружжя однієї акції.

²⁵¹ 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 в редакції від 21.12.2007 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 1.

²⁵² Про визнання права власності на майно та поділ майна: ухвала Верховного Суду України від 06.10.2004 р. (справа № 06-7037к04) // Юридична газета. – 1 червня, 2005.

Таким чином, для уникнення подібних суперечностей вже вкотре слід підкреслити необхідність закріплення на законодавчому рівні такого об'єкта цивільних прав як корпоративні права. Безумовно, дискусійним у цьому контексті видається Рішення Конституційного Суду України від 25.09.2012 р. у справі № 1-8/2012 (справа щодо права спільної сумісної власності подружжя), згідно з яким статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Адже наведене тлумачення цього об'єкта не тільки не враховує інтересів самого підприємства, – а й взагалі виключає його самостійність як юридичної особи.

На практиці трапляються також випадки, коли нотаріально посвідчені заяви про вихід із товариства і одночасно (в ній же) про відступлення / відчуження / перехід частки до іншої особи сприймаються учасниками (іншими зацікавленими особами) як достатня й безумовна підстава для визнання самого юридичного факту її відступлення, що є неприпустимим. При цьому в ТОВ відсутні будь-які документи (в тому числі бухгалтерські) про перерозподіл часток між учасниками та не зважається на необхідність наявності складного юридичного складу, а саме: заяви про вихід; рішення загальних зборів; бухгалтерського документа про виплату вартості частки.²⁵³

Використання у чинному законодавстві поряд із терміном відчуження й інших подібних термінів – «перехід», «передача» та «відступлення» створює зайві проблеми як в теорії, так і на практиці (в тому числі нотаріальній). На них вже звертав увагу В. М. Кравчук у своїй монографії.²⁵⁴ Поряд із тим вважаємо, що крім змін до ст.147 ЦК України, необхідно внести також зміни й до інших нормативних актів: ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», що регулюють порядок відчуження / переходу / передачі / відступлення частки учасника ТОВ; і натомість *закріпити єдиний термін – «відчуження», оскільки попередні мають однакове з ним змістове навантаження. Такі законодавчі зміни допомогли б уникнути підміни однакових за змістом понять, різного їх тлумачення та, відповідно, унеможливили б зловживання корпоративними правами учасників у цій сфері.*

²⁵³ Саракун І. Б. Практичні аспекти зловживання правом у товаристві з обмеженою відповідальністю // І. Б. Саракун. – Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. – Івано-Франківськ: Юридичний інститут Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2012.

²⁵⁴ Кравчук В. М. Припинення корпоративних відносин в господарських товариствах: монографія / В. М. Кравчук. – Львів: Край, 2009. – С. 171 – 172.

Важливою є роль нотаріуса у належному забезпеченні учасниками свого права на участь в управлінні товариством та одержанні дивідендів, частки активів при ліквідації. З цією метою нотаріус вчиняє *посвідчення довіреностей на участь в управлінні та здійснює збереження грошових сум та цінних паперів на депозиті*.

На сьогодні дискусії про форму довіреності вичерпано завдяки ч. 4 ст. 24 Закону України «Про акціонерні товариства», в якій йдеться про те, що правочини щодо акцій вчиняються в письмовій формі. Зміст довіреності, окрім положень ЦК, має містити вимоги, передбачені у гл. 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

У постанові Президії Верховного Суду України від 03.03.2004 р. № 15 йдеться, що у випадку, якщо довіреність акціонера на право участі та голосування на загальних зборах оформлена (складена або посвідчена) з порушенням встановлених законодавством вимог, то особа, на ім'я якої видана довіреність, не має повноважень щодо участі та голосування на загальних зборах. Отже, голоси, передані за такою довіреністю, не можуть враховуватися для визначення кворуму.²⁵⁵

Відомими є випадки вчинення дій представником на шкоду інтересів акціонера, зокрема, коли він відмовляється виконувати свої повноваження, покинув місце проведення зборів або бажання акціонера щодо голосування не збігаються з діями представника. Адже якщо довіреність не містить завдань щодо голосування, то представник вирішує всі питання на власний розсуд. І тоді навряд чи можна буде довести можливість відшкодування збитків акціонеру, завданих його представником. Тому в довіреності слід чітко визначати всі вимоги щодо голосування з питань порядку денного. Тим більше, що у разі внесення змін до нього акціонери повідомляються завчасно, а представник має можливість узгодити їх із акціонером. Зрештою, у протилежному випадку наявність ст. 249 ЦК передбачає можливість довірителя скасувати в будь-який час довіреність. Тоді представник повинен повернути довіреність (ч. 3 ст. 248 ЦК), хоча кому – не зазначається. Тому слід мати на увазі норму ч. 2 ст. 249 ЦК про необхідність повідомлення представника про скасування довіреності для запобігання наслідків, передбачених ч. 3 цієї самої статті. Проте це вже є обов'язком самої особи, яка видала довіреність, а нотаріус лише може поінформувати її про це.

²⁵⁵ *Постанова* Президії Верховного Суду України від 3.03.2004 р. № 15 / Узагальнення судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про господарські товариства» у частині регулювання діяльності акціонерних товариств.

Представництво на загальних зборах напряду пов'язане із можливістю забезпечення їх кворуму. Його відсутність можна встановити, виявивши, що певні акціонери брали участь в загальних зборах без довіреності. Це, зокрема, стосується випадків, коли акції відчужились іншій особі, а в реєстр дані про нового власника не внесли. При цьому довіреності на право представництва не було видано. Як відомо, в цивільному обороті довіритель постфактум може погодити правочин, вчинений повіреним без його на те згоди (ст. 241 ЦК). З цього приводу Верховний Суд України і Вищий господарський суд України одностайно дійшли висновку, що неможливо застосувати норми про погодження правочину після його вчинення за аналогією до відносин з представництва на загальних зборах учасників (акціонерів) товариства. В таких випадках питання щодо участі у загальних зборах набувача акцій і доцільності його представництва залишаються не врегульованими. Проте є правильний спосіб уникнення таких ситуацій: *акції необхідно відчужувати вчасно*. Адже повідомлення про проведення загальних зборів надсилається акціонеру за 30 днів до їх початку. Для здійснення облікових операцій, зокрема, реєстроутримувачем із переведення прав власності на акції необхідно три дні. Тому, враховуючи цей час, можна встигнути виконати всі дії щодо відчуження. Інша справа, якщо цього не захоче сам відчужувач акцій.

Посвідчення нотаріусом довіреностей не виключає можливість їх посвідчення іншими особами. Питанням представництва акціонерів на загальних зборах АТ присвячено ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства». У ній визначено перелік осіб, які можуть посвідчувати довіреності на право участі та голосування на загальних зборах: реєстратор, депозитарій, зберігач, нотаріус та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, чи в іншому, передбаченому законодавством порядку. Такі особи повинні при посвідченні довіреностей враховувати вимоги ЦК України та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Слід також враховувати, що повірений будь-якого акціонера (фізичної або юридичної особи), що діє на підставі довіреності, має право передати повноваження за цією довіреністю іншій особі, що є передорученням (допускається лише у разі, якщо таке право повіреного визначено в самій довіреності, виданої акціонером). В цьому разі довіреність, що видана в порядку передоручення, повинна бути нотаріально посвідчена (ч. 2 ст. 245 ЦК).

Щодо забезпечення нотаріусом права на *одержання дивідендів*, то у випадку, коли на дату закінчення їх виплати виявиться, що не всі

акціонери одержали дивіденди, виконавчий орган товариства може або відкрити на ім'я акціонерів поточні рахунки в будь-якому з банків України і перерахувати на них суму неотриманих дивідендів (ст. 1063 ЦК України), або відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 537 ЦК внести ці кошти в депозит нотаріальної контори чи приватного нотаріуса.

Відповідно до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах²⁵⁶ емітенти можуть відкривати поточні рахунки акціонерам і зараховувати їм дивіденди на них. Цією Інструкцією передбачено, що для здійснення деяких видів виплат на користь фізичних осіб (заробітної плати, дивідендів тощо) юридичні особи можуть відкривати поточні рахунки фізичним особам, уклавши з банком договір про відкриття поточних рахунків на користь фізичних осіб. Ці рахунки відкриваються на підставі надання банку визначених у п. 6.7 документів, зокрема, заяви юридичної особи про відкриття поточних рахунків за установленою формою і переліку фізичних осіб із вказівкою прізвища, імені, по батькові й ідентифікаційного номера платника податків кожної фізичної особи.

Стаття 537 ЦК України передбачає можливість виконання зобов'язань внесенням боргу на депозит нотаріуса, у випадку, наприклад, ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або у випадку іншого прострочення з їх боку.

Порядок внесення грошей у депозит нотаріуса врегульований гл. 21 «Прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів» вже зазначеного Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 № 296/5. Він застосовується нотаріусами не лише для забезпечення права на дивіденди, а й для *права на одержання частки активів при ліквідації*.

Згідно з п. 1.3 цієї глави прийняття грошових сум або цінних паперів у депозит для передавання кредитору здійснюється за відповідною заявою заінтересованої особи (боржника) або за заявою ліквідатора громадянина-підприємця, визнаного банкрутом. Заява реєструється нотаріусом у книзі вхідної кореспонденції та є підставою для вчинення нотаріальної дії.

У її п. 2 визначаються способи внесення особою грошових сум у депозит нотаріуса. Вони проводяться будь-яким шляхом: внесення переказу готівки через банки або безготівковим перерахуванням сум з

²⁵⁶ Постанова Правління Національного банку України від 12.11.2003 № 492, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 17 грудня 2003 р. за № 1172/8493 зі змінами.

рахунку особи на окремий поточний рахунок приватного нотаріуса тощо. Для зберігання грошових сум, прийнятих у депозит державними нотаріальними конторами, в органах державного казначейства відкриваються відповідні рахунки для обліку депозитних сум. Про надходження грошових сум і цінних паперів нотаріус повідомляє кредитора і на його вимогу видає йому належні грошові суми або цінні папери (п. 2.2). У разі внесення у депозит цінних паперів нотаріус видає квитанцію встановленого зразка. При цьому нотаріус указує сумарну номінальну вартість цінних паперів, що прийняті в депозит (п. 3.3).

Якщо під час ужиття заходів щодо *охорони спадкового майна* нотаріусом будуть виявлені грошові суми (цінні папери), що залишилися після померлого, вони вносяться на відповідні рахунки для обліку депозитних сум державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса, про що виписується відповідна квитанція. Квитанція підшивається до спадкової справи, а її корінець залишається у справах державної нотаріальної контори чи у справах приватного нотаріуса (5.1).

Видача з депозиту грошових сум або цінних паперів здійснюється за заявою, яку подає депонент, за заявою та рішенням господарського суду, які подає ліквідатор громадянина-підприємця. На заяві нотаріусом здійснюється службова відмітка про встановлення особи депонента, ліквідатора громадянина-підприємця, реквізити документа, на підставі якого особу було встановлено, та вказується документ, що підтверджує право на одержання депозитних сум (свідоцтво про право на спадщину, рішення суду, довіреність тощо) (9.1).

В п. 10.2. цього Порядку також зазначається, що невитребувані з депозиту грошові суми та цінні папери, що підлягають передачі фізичним та юридичним особам, зберігаються в депозиті державної нотаріальної контори або приватного нотаріуса *протягом трьох років* і після закінчення встановлених термінів їх зберігання підлягають перерахуванню до Державного бюджету України в порядку, установленому чинним законодавством України.

Таким чином, встановлений у Порядку трирічний строк для зберігання на депозиті нотаріуса грошових сум та цінних паперів лише зайвий раз засвідчує, що держава, перш за все, має намір забезпечити власний інтерес, а не інтерес суб'єктів корпоративних відносин. Необхідно враховувати, що іноді розмір дивідендів може бути досить значним, і тоді є сенс збільшити строк їх утримання на депозиті нотаріуса. У зв'язку з цим може бути збільшена і сама оплата послуг нотаріуса. Тому перерахування до державного бюджету не найкращий спосіб вирішення цього питання. Для вдосконалення механізму охорони корпоративних прав нотаріусом слід *внести*

відповідні зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та передбачити в п.1.4 серед відомостей, які повинні міститись в заяві боржника, також і строк, на який передаються на збереження грошові суми та цінні папери. Таке положення сприяло б забезпеченню позасудового захисту корпоративних прав.

В цілому, підбиваючи підсумки щодо ролі державних органів (посадових осіб) у забезпеченні охорони прав суб'єктів корпоративних відносин, слід зазначити, що позасудова (адміністративна) форма захисту корпоративних прав завжди повинна передувати судовим справам та сприяти їх зменшенню. На сьогодні подальший її розвиток має відбуватися в напрямі вдосконалення існуючих організаційних механізмів; підвищення дієвості чинного законодавства та покращення правового регулювання охоронних функцій державних органів з цих питань. Ефективність їх управлінських функцій повинна визначатися не лише застосуванням санкцій до правопорушників, а, перш за все, бути спрямованою на попередження правопорушень. А це, значною мірою, залежить від стратегічної політики держави в цьому питанні та наявності державної волі. Лише таке органічне поєднання усіх складових може дати позитивний суспільний результат.

4.2. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Особлива роль у захисті прав і свобод належить суду. Судова форма захисту здійснюється судами у спеціальному процесуальному порядку. Вона має універсальний характер і за своїм значенням посідає провідне місце серед інших форм захисту.

Особливе значення судової форми захисту обумовлено демократичністю і професіоналізмом судового розгляду, який ґрунтується на незалежності суду, гласності, змагальності, безпосередності, усності судового процесу, необхідності пред'явлення доказів тощо. Відповідно до ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки та рівність суб'єктів права власності перед законом. Статтею 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Саме цією нормою в Основному Законі держави закріплюється правова можливість судового захисту цивільних прав.

Судовий захист корпоративних прав може здійснюватися в порядку цивільного, господарського, адміністративного судочинства. Також не слід забувати і про кримінально-правовий захист, передбачений Кримінальним кодексом України. До статей, що встановлюють кримінальну відповідальність за порушення корпоративних прав, належать «Маніпулювання на фондовому ринку», «Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів», «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів», «Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів», «Незаконне використання інсайдерської інформації», «Приховування інформації про діяльність емітента».

В Кодексі України про адміністративні правопорушення Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» від 25 грудня 2008 року № 801-VI була закріплена відповідальність за такі правопорушення: «Приховування інформації про діяльність емітента», «Ненадання документів, що підтверджують право власності на цінні папери», «Діяльність на фондовому ринку без ліцензії», «Маніпулювання цінами під час здійснення операцій з цінними паперами», «Незаконне використання інсайдерської інформації», «Порушення порядку прийняття рішення про передачу ведення реєстру власників іменних цінних паперів або порядку передачі ведення реєстру власників іменних цінних паперів», «Порушення порядку розкриття інформації на фондовому ринку», «Ухилення від виконання або несвоєчасне виконання законних вимог Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку або її уповноважених осіб».

Конституційний Суд України забезпечує принципово новий рівень захисту прав. В аспекті захисту корпоративних прав варто згадати рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 01.12.2004 року за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес), яким Конституційний Суд України визначив, що акціонер може захищати свої права та охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у випадку їх порушення, оспорювання чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства. Порядок судового захисту порушених будь-ким, у тому числі й третіми особами, прав та охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть вважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається законом²⁵⁷.

²⁵⁷ *Офіційний вісник України*. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

Заслуговує на увагу також рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2005 у справі за конституційним зверненням закритого акціонерного товариства «Оболонь» та громадянина Винника В. В. про офіційне тлумачення положень ч. 2 ст. 28 Закону України «Про господарські товариства», п. 1 абз. 1 п. 5 ст. 4 Закону України «Про власність» (справа про права акціонерів ЗАТ) від 11.05.2005р.²⁵⁸, яким підтверджено можливість передбачення в установчих документах закритого акціонерного товариства переважного права акціонерів товариства на придбання акцій, що відчужуються іншими акціонерами товариства, що не є порушенням права власника на вільне розпорядження належним йому майном, а також Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2012 від 13.03.2012 р. щодо конституційності п. 2 ч. 1 ст. 7, п. 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»²⁵⁹.

Розподіл корпоративних спорів між загальними, господарськими та адміністративними судами здійснюється за допомогою інституту підвідомчості. Підвідомчість відіграє важливу роль в системі забезпечення правосуддя, оскільки є елементом системи, що забезпечує право особи на звернення до компетенційного суду. Вона виступає як міжгалузевий інститут права, що виконує функцію механізму розподілу правових спорів між різними юрисдикційними органами²⁶⁰. Відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 24.10.2011 року «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» підвідомчість – це визначена законом сукупність повноважень господарських судів щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції²⁶¹.

Ще до недавнього часу корпоративні спори вирішувалися за загальною підвідомчістю. Це зумовлювало ситуацію, коли однорідні за предметом, але різні за суб'єктивним складом, спори розглядалися в господарських судах та загальних місцевих судах.

Необхідність змін інституту підвідомчості корпоративних спорів також зумовлювалася потребою: уніфікації процесуальних можливостей сторін; створення єдиних умов для розгляду корпоративних спорів; становлення єдиної комплексної судової практики.

²⁵⁸ *Офіційний вісник України*. – 2005. – № 21. – Ст. 1135.

²⁵⁹ *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 23. – Ст. 888.

²⁶⁰ *Побирченко И. Г.* Подведомственность хозяйственных споров / И. Г. Побирченко. – К., – 1969. – С. 9.

²⁶¹ *Режим* доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11/ed20111024>.

Становище змінилося з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 року № 483-V²⁶². З цього моменту 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, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів, розглядаються в порядку господарського судочинства.

Зміни, внесені вищезгаданим Законом до ч. 1 ст. 12 ГПК України, мали однозначно прогресивне значення. По-перше, справи в порядку господарського судочинства вирішуються значно швидше, ніж в місцевих судах загальної юрисдикції, і це впливає на якісні показники розгляду справ. По-друге, судді господарських судів мають значно кращу кваліфікацію в сфері корпоративного права, оскільки в основному розглядають спори у сфері підприємництва. По-третє, нівелювалася можливість недобросовісних сторін спору залучати учасників господарських товариств, які є фізичними особами, для затягування процесу.

У зв'язку з імперативним характером ст. 12 ГПК України та неможливістю її розширеного тлумачення, не підлягають розгляду в порядку господарського судочинства як справи, що випливають з корпоративних правовідносин, такі категорії спорів:

- спори про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів щодо зняття з посади, відсторонення, відкликання членів органів управління товариством, які вступили у відносини на підставі трудового договору;
- справи, пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності інших суб'єктів господарювання;
- за позовами контролюючих органів та органів реєстрації про визнання недійсними засновницьких документів та про припинення юридичної особи (такі спори як публічно-правові належать до компетенції адміністративних судів).

Так само законодавець відмежував корпоративні спори від інших правових спорів, предметом яких виступає частка (акція) в майні товариства. Зокрема, суміжними є спори, які виникають з приводу корпоративних прав на майно товариства між подружжям при поділі

²⁶² *Відомості* Верховної Ради України. – 2007. – № 9. – Ст. 77.

їх спільної сумісної власності. Незважаючи на те, що предметом спору є частка в майні товариства, такі правовідносини є за своєю суттю сімейними, а, отже, і спори, що випливають з таких правовідносин, регулюватимуться сімейним законодавством.

Спори щодо розподілу спадкового майна особи, яка за життя володіла часткою в товаристві, так само як і спори, пов'язані з переходом права власності на акції, розглядаються в порядку цивільного судочинства судами загальної юрисдикції, оскільки в даному випадку спір виникає з приводу корпоративних прав на акції, а не щодо правомочностей, які випливають з акції (частки) господарського товариства.

Проблемним залишається розмежування корпоративних спорів та трудових спорів, а саме спорів, які пов'язані з обранням, звільненням керівника господарського товариства. З одного боку, зрозуміло, що для керівника товариства з погляду його соціального забезпечення, обчислення стажу, необхідного для визначення пенсійного віку, обмеження відповідальності перед підприємством за свою діяльність трудова форма відносин є більш практичною. З іншого боку, цілком очевидним є той факт, що незгода з політикою, яку проводить керівний орган товариства, зміна складу учасників (акціонерів) товариства, зміна співвідношення їх часток в статутному капіталі, є достатньою підставою для зміни керівника товариства, адже нові власники підприємства не зобов'язані співпрацювати з особою, яка була обрана попереднім складом учасників товариства.

Якщо проаналізувати підхід Верховного Суду України та Вищого господарського суду України до даного питання, то ситуація виглядає, дійсно, складною та двозначною. Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24. 10. 2008 року «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (далі – Постанова) спори, пов'язані з оскарженням посадовими особами рішень відповідних органів товариства про звільнення (усунення, відсторонення, відкликання) їх з посади, розглядаються в порядку цивільного судочинства як трудові спори, оскільки у цьому випадку позивач звертається до суду за захистом своїх трудових прав як найманого працівника, а не акціонера (учасника) господарського товариства.

В п. 1.12 Рекомендацій ВГС України № 04-5/14 від 28. 12. 2007 року «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» (далі – Рекомендації) вказується, що процедурні порушення порядку скликання і роботи загальних зборів акціонерів (учасників), на яких було прийняте

рішення про обрання, звільнення керівника, є порушенням прав учасників (акціонерів) на управління товариством, а не трудових прав керівника (інших посадових осіб) товариства. Таким чином, спори про визнання недійсними рішень загальних зборів з підстав порушення порядку їх скликання та проведення, в тому числі рішень про обрання, звільнення, відкликання керівників та інших посадових осіб господарських товариств, належать до корпоративних спорів і підлягають вирішенню господарськими судами за місцезнаходженням господарського товариства.

Досить часто акціонери (учасники) товариства виконують одночасно управлінські функції, обіймаючи посаду генерального (виконавчого) директора товариства, голови наглядової ради товариства. Може виникнути ситуація, коли такий учасник (акціонер) оскаржує рішення загальних зборів товариства про звільнення його з посади на підставі того, що, наприклад, рішення прийняте за відсутності кворуму. Перед судами постає питання: якими роз'ясненнями керуватися? З одного боку, оскільки відсутність кворуму при прийнятті рішення загальними зборами товариства є однією з форм недотримання вимог законодавства та установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства і, таким чином, порушуються права учасника на управління товариством, то, керуючись п. 1.12 Роз'яснень Вищого господарського суду України, такий спір буде корпоративним. З іншого боку, зважаючи на п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України, позивач звертається до суду за захистом своїх трудових прав як найманого працівника, а не учасника (акціонера) товариства. А тому такий спір належить розглядати в порядку цивільного судочинства як трудовий спір.

На нашу думку, позиція Вищого господарського суду України є більш прийнятною з таких причин. Відповідно до ч. 3 ст. 99 ЦК України члени виконавчого органу можуть бути в будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків, якщо в установчих документах не визначені підстави усунення членів виконавчого органу від виконання своїх обов'язків. В ч. 1 ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначається, що повноваження голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) припиняються за рішенням наглядової ради, якщо статутом акціонерного товариства це питання не віднесено до компетенції загальних зборів. Керівник підприємства перебуває в тісних організаційних відносинах з товариством, і його статус відрізняється від становища звичайних найманих працівників. До того ж позиція Вищого господарського суду України є такою, що базується на концепції фідучіарних зобов'язань, яка сприйнята більшістю європейських держав.

З цього приводу варто зазначити думку О. Р. Кібенко щодо відповідальності керівника компанії. На думку автора, у трудовому законодавстві слід закріпити, що норми, якими врегульовано притягнення працівника до відповідальності, не поширюють свою дію на директорів товариства у випадку притягнення їх до відповідальності за шкоду, завдану товариству чи учасникам невиконанням (неналежним виконанням) своїх обов'язків, оскільки у багатьох європейських країнах директори не визнаються працівниками товариства й не мають відповідного захисту, бо їхній правовий статус за багатьма параметрами істотно відрізняється від статусу найманого працівника²⁶³.

Не менш дискусійною є проблема підвідомчості корпоративних спорів третейським судам. На сьогодні така можливість законодавством України не передбачена. Розгляд корпоративних спорів виключено зі сфери третейського судочинства (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004 року № 1701-IV). Крім того, неможливість розгляду справ, що впливають з корпоративних правовідносин у судах інших держав, впливає з норм Закону України «Про міжнародне приватне право». Відповідно до ст. 10 Закону правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. При цьому в п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України зазначається, що учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів (учасників) не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, зареєстрованих в Україні, зокрема таких, що впливають із корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам. Тож фактом підпорядкування розгляду корпоративних спорів виключно господарським судам законодавець та Верховний Суд України підтвердили важливість захисту корпоративних прав та ролі держави в цьому процесі.

Іншої думки притримується С. М. Довганчук. Він вважає, що в третейських судах мають розглядатися всі корпоративні спори, за винятком тих справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником або між учасниками господарських товариств, які пов'язані із створенням та припиненням діяльності цих товариств²⁶⁴. В. М. Кравчук пропонує

²⁶³ Кібенко О. Р. Концепція розвитку корпоративного законодавства / О. Р. Кібенко // Юридичний радник. – 2006. – № 4. – С. 29.

²⁶⁴ Довганчук С. М. Про останні законодавчі зміни щодо підвідомчості справ третейським судам / С. М. Довганчук // Вісник адвокатури України. – 2009. – № 3(16). – С. 102.

розглядати дещо інший варіант. На думку автора, корпоративні спори можуть бути передані на вирішення третейського суду, а третейський запис (угода про передачу спору на вирішення третейському суду) може бути частиною установчих документів²⁶⁵.

З одного боку, така точка зору заслуговує на увагу. Третейський розгляд розширює можливості захисту прав та інтересів учасниками цивільних правовідносин. З іншого – практика розгляду третейськими судами справ вказує на чималу кількість зловживань у даній сфері. Основні з них наведені в Узагальненнях ВС України практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11.02.2009 року. Аналіз рішень третейських судів свідчить, що ці суди часто фактично не вирішують спори, а в обхід передбачених законом процедур задовольняють певні суб'єктивні інтереси нерідко з порушенням при цьому прав третіх осіб та держави. У зв'язку з цим вважаємо передчасним законодавче закріплення третейського розгляду корпоративних спорів.

Дискусійним є також питання щодо підвідомчості спорів між учасниками товариства та організаціями, підприємствами, які забезпечують здійснення корпоративних прав відповідно до Закону України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного документообігу в Україні» від 10.12.1997 року № 710/97-ВР. До них належать реєстратор, номінальний утримувач, депозитарій, зберігач. Реєстратор веде систему реєстру, здійснює інші дії, пов'язані з обслуговуванням реєстру власників іменних цінних паперів, фактично частково забезпечує взаємовідносини між акціонером та товариством (ст. 12 Закону).

Спори між реєстратором прав на цінні папери товариства та акціонерами є поширеними на практиці. Серед можливих порушень недобросовісного акціонера (акціонерів), які можуть вчинятися за допомогою реєстратора, є такі: отримання доступу до конфіденційної інформації системи реєстру, обмеження доступу власників цінних паперів чи емітента до системи реєстру, ведення подвійного реєстру, крадіжка документів системи реєстру тощо. Здійснити такі дії можна, якщо отримати контроль над реєстратором (наприклад, шляхом придбання контрольного пакета акцій). Тим самим є можливість порушувати права акціонерів емітента, акції якого зберігаються в реєстратора. Класичним прикладом ролі реєстратора в корпоративних

²⁶⁵ *Кравчук В. М.* Підвідомчість корпоративних спорів / В. М. Кравчук // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 4. – С. 75.

конфліктах є справа ВАТ «Харківський реєстратор». Недобросовісні власники викупили контрольний пакет акцій у реєстратора. З часом до територіального управління ДКЦПФР (тепер – НКЦПФР) почали поступати чисельні скарги на дії ВАТ «Харківський реєстратор» та на неможливість проводити загальні збори акціонерів товариств, реєстри яких зберігалися в цього реєстратора²⁶⁶.

З метою уникнення правових колізій законодавець вніс зміни до ст. 12 ГПК України. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 17 листопада 2009 року № 1720-VI закріплено, що справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери розглядаються господарськими судами незалежно від їх суб'єктного складу.

Разом з тим не всі спори за участю реєстратора цінних паперів є такими, що пов'язані з реалізацією акціонерами корпоративних прав. Відповідно до Рекомендацій ВГС України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» спори між акціонерним товариством та реєстратором, пов'язані з укладенням, зміною, розірванням, виконанням або визнанням недійсними договорів на ведення реєстру власників іменних цінних паперів, а також спори між акціонерним товариством та депозитарієм, пов'язані з укладенням, зміною, розірванням, виконанням або визнанням недійсними договорів на обслуговування емісії цінних паперів, до корпоративних спорів не належать (п. 1.8.). Це цілком зрозуміло, оскільки такі правовідносини є за своєю природою договірними.

Правовідношення між акціонерним товариством та реєстратором щодо ведення реєстру не зачіпає інтересів учасників товариства та їх прав. Відповідно, такі правовідносини не є корпоративними, а, отже, і спір теж не є корпоративним.

Крім підвідомчості важливим є розгляд інституту підсудності корпоративних спорів. За загальним правилом, у господарському суді діє територіальна підсудність. За визначенням Є. С. Раздьяконова, «правила територіальної подсудности оправдываются соображениями справедливости, поскольку нельзя предоставить истцу право привлекать ответчика к тому суду, который ему больше нравится»²⁶⁷.

Недоліком розгляду корпоративних спорів за правилами

²⁶⁶ *Финогенов А.* На страже реестра / А. Финогенов // Акционерный вестник Украины. – 2009. – № 11(15). – С. 40.

²⁶⁷ *Раздьяконов Е. С.* Особенности исковой формы защиты прав и законных интересов акционеров: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Е. С. Раздьяконов. – Екатеринбург, 2007. – С. 59.

територіальної підсудності було те, що завдяки можливості залучати кількох акціонерів (учасників) з різним місцем проживання як відповідачів, один і той самий корпоративний спір розглядався в кількох судах одночасно. Ці неузгодженості вміло використовувалися так званими рейдерами при захопленні підприємства. Одночасно подавалось кілька позовів, які були підсудні різним судам залежно від місцезнаходження учасника (акціонера). Суди виносили відмінні за своїм змістом рішення, що призводило до плутанини та невизначеності в організації роботи органів управління товариства. Виконання судових рішень виявлялося неможливим, бо кожне наступне судове рішення змінювало, доповнювало або скасовувало попереднє. Загальновідомим є приклад Нікопольського феросплавного заводу. Суди різних областей за позовами акціонерів товариства було ухвалено 17 рішень з одного і того самого спору²⁶⁸.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» було внесено зміни, згідно з якими справи у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарського товариства, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням господарського товариства згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (ст. 16 ГПК України). Тим самим було встановлено правила виключної підсудності. Слід додати, що аналогічні правові норми щодо підсудності корпоративних спорів закріплені в Австрії, Італії, Німеччині та інших європейських державах.

Вище було розглянуто підвідомчість корпоративних спорів господарським судам. Але не слід забувати, що значною мірою захисту корпоративних прав сприяє **адміністративне судочинство**.

До компетенції адміністративних судів в системі справ про захист корпоративних прав належать, зокрема, справи про оскарження незаконних дій чи бездіяльності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку України та її територіальних управлінь, інших органів державної виконавчої влади (наприклад, спір про визнання недійсними змін до установчих документів АТ та скасування

²⁶⁸ Шустик О. Законотворення: регламентація підсудності «корпоративних війн» / О. Шустик // Юридичний вісник України. – 2006. – № 47. – С. 7.

державної реєстрації зазначених змін, який залежно від суб'єктного складу позивачів раніше підлягав розгляду в загальному чи господарському суді). Разом з тим в адміністративних судах не підлягає розгляду значна категорія корпоративних спорів про оскарження рішень і дій органів управління господарськими товариствами (загальних зборів, правління, наглядової ради, ревізійної комісії тощо). Ці органи здійснюють внутрішньогосподарське управління, не наділені владними управлінськими повноваженнями публічно-правового характеру, і подібного роду спори не стосуються сфери публічно-правових відносин.

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, що здійснюють державну реєстрацію юридичних осіб, не є корпоративними. Але результат вирішення цих спорів впливає на обсяг корпоративних прав учасників корпоративних правовідносин. Тому вищезазначені спори відповідно до ст. 17 КАС України віднесено до компетенції адміністративних судів як публічно-правові за зверненням суб'єкта владних повноважень (п. 12 Постанови).

Справи про стягнення з учасників фондового ринку штрафів, накладених уповноваженими особами НКЦПФР, а також про оскарження рішень, дій чи бездіяльності цих осіб підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства як публічно-правові спори на підставі ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (п. 8 Постанови). Разом з тим у разі якщо предметом спору є визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) господарського товариства, а вимога до суб'єкта владних повноважень є похідною (зокрема, про державну реєстрацію припинення юридичної особи), такий спір є підвідомчим (підсудним) господарським судам.

Основним інструментом (засобом) захисту незалежно від виду судочинства є, звичайно, позов. Класифікації позовів в корпоративних спорах існують найрізноманітніші: залежно від предмета позову, залежно від стану права, яке підлягає захисту, тощо.

Доцільно детальніше розкрити одну із таких класифікацій. Залежно від інтересів, що захищаються позовами, останні можна класифікувати як: 1) особисті позови товариства або учасників (акціонерів) товариства; 2) позови про захист інтересів невизначеного кола учасників (акціонерів) товариства (групові позови); 3) похідні позови учасників (акціонерів) товариства, спрямовані на захист інтересів товариства.

Потреба в додаткових нетрадиційних засобах захисту корпоративних прав, окрім звичного для нас прямого позову, висловлювалася низкою фахівців в галузі корпоративного права. Н. С. Глусь зауважує, що особливістю захисту корпоративних прав є те, що вирішення цього питання залежить від співвідношення волі більшості з інтересами меншості, захисту меншості від свавілля більшості²⁶⁹. Автор акцентує увагу на тому, що такі особливості захисту корпоративних прав повинні змусити законодавця ввести нові нетрадиційні способи захисту цивільних прав.

Видом позову, виникнення якого безпосередньо зумовлене природою корпоративних правовідносин, є **непрямий (похідний) позов**. На доцільності запровадження інституту непрямого (похідного) позову наполягала низка фахівців у галузі корпоративного права²⁷⁰.

Вимога, яку ставить позивач в непрямому позові, стосується не безпосередньо його прав, а загалом інтересу компанії, в прибутковості якої він зацікавлений. Інший термін, який застосовують, – «похідний» позов. Таке формулювання також не позбавлене певної логіки. Учасник корпоративних правовідносин володіє правом на частку в майні корпоративного підприємства. Тому його право немовби «походить» від права самої особи на захист своїх інтересів.

Як зазначає А. Єфименко, в умовах розпорошеності капіталу більшості великих корпорацій та послаблення ефективності багатьох контрольних механізмів право акціонерів звертатися з позовом від імені та в інтересах корпорації до членів ради директорів цієї корпорації є одним із фундаментальних правових механізмів, що забезпечує ефективне функціонування великих корпорацій в інтересах їх акціонерів, а наріжним каменем системи захисту тут є концепція фідучіарних зобов'язань, які посадові особи корпорації

²⁶⁹ 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. — С. 14.

²⁷⁰ Васильєва В. А. Теоретичні проблеми захисту корпоративних прав / В. А. Васильєва // Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару «Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах». – Івано-Франківськ, 2011. – С. 9; Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення / О. М. Вінник. — К.: Атіка, 2003. — С. 216; Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): учебник для вузов / Т. В. Кашанина. – М.: НОРМА-ИНФРА-М., 1999. – С. 9; Корпоративне управління: монографія / [І. В. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова] За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – С. 293; Луць В. В. Деякі питання здійснення та захисту корпоративних прав в Україні / В. В. Луць // Наше право. – № 2. – 2008. – С. 27–28.

несуть перед акціонерами²⁷¹. Зазначимо, що суть концепції полягає в тому, що посадові особи товариства мають перед акціонерами додатковий обов'язок діяти «добросовісно та розумно в кращих інтересах товариства», оскільки вони знаходяться в більш сприятливому становищі стосовно впливу на рішення, що приймаються товариством, інформованості про його справи.

Щодо можливості застосування непрямого (похідного) позову безпосередньо при вирішенні корпоративних конфліктів, то у вітчизняному законодавстві поки що відсутня пряма вказівка на можливість пред'явлення непрямого позову. Хоча передумови для реалізації такої конструкції позову все ж є.

Частиною 3 ст. 92 ЦК передбачається, що 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. Якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі.

Відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» посадові особи відповідають за заподіяну ними товариству шкоду відповідно до чинного законодавства України. Аналогічну норму містить Закон України «Про акціонерні товариства». В Законі закріплено, що посадові особи органів акціонерного товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом (ч. 2 ст. 63).

Відповідно до ч. 5 ст. 44 проекту Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» з позовом про відшкодування збитків, заподіяних товариству членом ради директорів (наглядової ради) товариства, одноосібним виконавчим органом товариства, членом колегіального виконавчого органу товариства або керуючим, має право звернутися до суду товариство або його учасник.

На жаль, Пленум Верховного Суду України в пунктах 11, 51 Постанови «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначив, що законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи

²⁷¹ Єфименко А. П. Реформа українського корпоративного права як необхідна складова євроінтеграційного процесу / А. П. Єфименко // Юридичний радник. – 2007. – № 4. – С. 41 – 43.

охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших акціонерів (учасників) товариства. Тому Пленум Верховного Суду України рекомендував господарським судам відмовляти акціонерам (учасникам) господарського товариства в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством²⁷².

Аналогічною нормою в Інформаційному листі ВГС України «Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права (за матеріалами справ, розглянутих Верховним Судом України)» від 27. 11. 2009 р. № 01-08/631 було зазначено, що Законом не передбачено права акціонера (учасника) товариства звертатися до господарського суду за захистом прав товариства поза відносинами представництва²⁷³.

Саме керуючись вищезгаданими роз'ясненнями та інформаційними листами суди відмовляють в задоволенні позовних вимог. Разом з тим хотілося б зазначити, що спеціальним законом у розумінні Конституційного Суду України є Закон України «Про акціонерні товариства». В ч. 2 ст. 72 Закону передбачалося, що у разі недотримання особою, заінтересованою у вчиненні товариством правочину, вимог, передбачених ст. 71 цього Закону («Закону України «Про акціонерні товариства»), та вчинення товариством правочину з юридичною особою, всі акції (частки, паї) якої належать цій особі та/або її афілійованим особам, товариство або будь-хто з його акціонерів має право вимагати визнання цього правочину судом недійсним і відшкодування збитків та/або моральної шкоди²⁷⁴.

Слід погодитись з позицією О. М. Вінник, що завдяки ч. 2 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства» була фактично легалізована конструкція непрямого позову²⁷⁵. Незважаючи на суттєву обмеженість дії правової норми (право вимагати відшкодування виникло тільки тоді, якщо весь статутний (складений) капітал контрагента є власністю заінтересованої особи; якщо хоча б одна акція, частка, пай не належать заінтересованій особі, то таке право не виникло), вищезгадана норма втратила чинність відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні

²⁷² Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11.

²⁷³ Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_631600-09.

²⁷⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50 – 51. – Ст. 384.

²⁷⁵ Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства» / О. М. Вінник. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 218.

товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств» від 03.02.2011 року № 2994-VI²⁷⁶.

Слід також зазначити, що при впровадженні інституту непрямого позову недостатньо лише самої вказівки на правову можливість звернення до суду з позовом в інтересах товариства. Необхідно закріпити мінімальну частку (кількість акцій), володіючи якими учасник (акціонер) товариства набуває право на позов. Щодо її розміру, то в законодавствах іноземних держав це питання вирішено по-різному. В Російській Федерації та Німеччині правом на непрямий позов володіють акціонер (група акціонерів), які є власниками не менше 1 % голосів товариства, в Чеській Республіці, Італії, Іспанії, Словаччині – 5 %, а в Австрії, Болгарії, Угорщині, Словенії та Швеції – 10 %²⁷⁷.

На нашу думку, правом на пред'явлення непрямого позову повинен володіти акціонер (учасник) або їх група, які володіють справді значним пакетом (часткою) в статутному капіталі. В протилежному випадку така особа отримує можливість зловживати своїм правом. Практика надання окремих прав акціонерам лише за умови відповідності частки акцій останніх певному відсотковому цензу в Україні є. Так, згідно з п. 4. ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» 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. Аналогічно певний відсотковий ценз встановлюється в ч. 5 ст. 75 вищезазначеного Закону, ч. 4 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства». Тому з врахуванням існуючої практики надання окремих прав акціонерам (учасникам) лише за умови володіння останніми певним мінімальним пакетом акцій (часткою) вважаємо, що правом на непрямий позов слід наділити акціонера (учасника) або їх групу, які є власниками 10 % і більше акцій (частки) в статутному капіталі товариства. В подальшому після попереднього впровадження інституту непрямого позову, відточення процедури подання таких позовів та формування практики їх розгляду можна було б зменшити відсоткове відношення у вищезгаданих законах до 1 – 3 %.

Ще одним із видів позовів, який можна було б застосовувати при розв'язанні корпоративних спорів, є **груповий позов** (позов на

²⁷⁶Режим доступу: [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2994-17](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2994-17).

²⁷⁷ *Островська Л. А.* Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Островська Людмила Анатоліївна. – Одеса, 2008. – С. 117.

користь необмеженого кола осіб). Інститут групового позову не притаманний праву України. Разом з тим групові (колективні) позови добре відомі у Великій Британії, Сполучених Штатах Америки та інших країнах англосаксонської правової системи, де їх застосовують для захисту прав споживачів, авторських та корпоративних прав. Як зауважує Г. О. Аболонін, в США груповий позов надав можливість не тільки суттєво упорядкувати і спростити порядок захисту інтересів групи осіб в суді, а й здійснює позитивний вплив на розвиток і функціонування ринкової економіки та всієї правової системи в цілому, включаючи правове положення її громадян²⁷⁸.

Позов на захист певного кола осіб вчені називають по-різному. Одні автори визначають його як «колективний позов»²⁷⁹. Інші вживають термін «груповий позов»²⁸⁰. В США такого роду позов називається класовим. До речі, Г. Л. Осокіна пропонує похідні (непрямі) та групові позови називати «корпоративними», оскільки, на її думку, цей термін адекватно відображає суть вимог про захист корпоративних прав та інтересів²⁸¹.

Ми вважаємо, що саме в контексті судового захисту корпоративних прав найбільш вдалим було б використання терміна «груповий позов», а не терміна «позов в інтересах невизначеного кола осіб». У сфері захисту прав споживачів коло осіб, яким завдано шкоди, неможливо встановити і окреслити якимось межами. В корпоративному праві коло акціонерів (учасників) товариства хоча й багаточисельне, але таке, числове значення якого можна встановити (шляхом аналізу реєстру акціонерів тощо). Тому вважаємо, більш прийнятним є термін «груповий позов».

Даний інститут процесуального права має низку специфічних рис. Особливістю провадження по груповому позову є те, що до ведення процесу допускаються не лише певні організовані групи, а й особи, між якими немає будь-яких правових або особистих зв'язків. Для їх об'єднання в одному процесі достатньо лише спільності в

²⁷⁸ Аболонин Г. О. Групповые иски в законодательстве и судебной практике США / Г. О. Аболонин // Российский юридический журнал. – 1997. – № 1. – С. 142.

²⁷⁹ Сыродоева О. Судебные способы защиты прав акционеров в США / О. Сыродоева // Российская юстиция. – 1995. – № 9. – С. 52.

²⁸⁰ Батаева Н. С. Необходимо внести институт группового иска / Н. С. Батаева // Российская юстиция. – 1998. – № 10. – С. 43; Янков В. В. И один акционер в поле воин, или как защитить права неопределенного круга лиц / В. В. Янков // ЭКО. – 1995. – № 11. – С. 188.

²⁸¹ Осокина Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. – М., Городец. – 2000. – С. 94.

питаннях права або факту. Також характерними ознаками позову про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб є специфічний об'єкт судового захисту – неперсоніфікований суспільний інтерес та особливий суб'єктний склад на стороні позивача – невизначене коло осіб. На думку Т. В. Степаненко, саме ці ознаки зумовлюють особливості даних позовів, що необхідно враховувати при зверненні до суду, а також безпосередньо під час судового провадження у справах за цими позовами²⁸².

Переваги застосування групових позовів – очевидні. По-перше, суб'єкти цивільних правовідносин отримують можливість захистити права, які вони за звичайних умов не захищають, зважаючи на малозначність порушення. По-друге, інколи вищеназвані особи не хочуть здатися дріб'язковими, і у зв'язку з цим не позиваються до порушника їх прав. По-третє, судовий процес супроводжується фінансовими витратами, які інколи настільки значні, що прирівнюються або перевищують той позитивний результат, якого позивач досягає внаслідок перемоги в процесі.

Крім того, саме при вирішенні корпоративних спорів застосування інституту групового позову мало б ще низку додаткових переваг:

- виключається можливість появи кількох різних за суттю судових рішень з однотипних справ, в яких сторони, предмет та підстава – тотожні;
- відсутність потреби в однотипних затяжних судових процесах, що перешкоджають нормальній господарській діяльності товариства;
- досягається соціальний ефект – одночасно захищається публічний інтерес (присікається протиправна діяльність товариства чи посадових осіб його органів управління) та приватноправові інтереси (стягнення збитків на користь учасників групи);
- нівелюється можливість зловживання корпоративними правами недобросовісними учасниками (акціонерами) товариства.

Але не всі вчені погоджуються з доцільністю впровадження інституту групових позовів в національне законодавство, вбачаючи в ньому порушення основоположних принципів цивільного та господарського процесів. На їх думку, процесуальні особливості групового позову призводять до підміни ініціативи осіб в захисті своїх прав та інтересів ініціативою третіх осіб, що суперечитиме одному з основоположних принципів цивільного і господарського

²⁸² *Степаненко Т. В.* Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т. В. Степаненко. – Харків, 2008. – С. 12.

процесів – принципу диспозитивності та засадам змагальності²⁸³. Належність особи до членів певної групи автоматично призводить до зарахування такої особи до групи, і в разі подачі групового позову судові рішення стосуватиметься тією ж мірою даної особи також. Суть порушення принципу диспозитивності проявляється в тому, що ініціатива особи в захисті своїх прав підміняється ініціативою третіх осіб, які захищатимуть інтереси групи. На нашу думку, не можна категорично відкидати аргументи вищезгаданих авторів. Але вважаємо, що недоліки групового позову не повинні стояти на заваді впровадження такого інституту.

Одним із важливих засобів захисту корпоративних прав є інститут **забезпечення позову**. Значення будь-якого цивільного права полягає в фактичній можливості його реалізувати. Свого часу С. Н. Братусь зазначав, що правові норми самі по собі є безсилями. Необхідні особливі правові гарантії, тобто інші правові норми, щоб перші могли бути застосовані і реалізовані на практиці²⁸⁴. Саме для цього як в цивільному, так і господарському процесі, існує інститут забезпечення позову. Необхідність зваженого підходу в цих питаннях зумовлена тим, що вжиття заходів щодо забезпечення позову може завдати шкоди відповідачеві, а невжиття таких заходів – спричинити збитки або неможливість виконання судового рішення позивачем.

Заходи забезпечення позову активно застосовуються сторонами в корпоративних конфліктах. Досить часто сторони спору звертаються до суду за захистом з єдиною метою – вжити заходів забезпечення, а позитивне вирішення спору є для них другорядним питанням.

У випадку, якщо вчасно не вжити заходів до забезпечення позову, то новий склад учасників товариства може прийняти рішення про припинення діяльності товариства, спірні акції можуть бути неодноразово перепродані, новий керівник підприємства, який неправомірно обійняв посаду, може прийняти рішення про відчуження найбільш ліквідної частини майна, орган, що здійснює реєстрацію змін установчих документів товариства, здійснить кілька разів перереєстрацію статуту, а також зміни місця знаходження підприємства, що призведе до затягування процесу у зв'язку зі зміною підсудності. Даний перелік негативних наслідків від невжиття вчасного забезпечення позову можна продовжувати до безкінечності.

²⁸³ Роднова О. М. Судебная защита прав и интересов акционеров: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / О. М. Роднова. – СПб, 2001. – С. 50.

²⁸⁴ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М., – 1976. – С. 35.

Обсяг правових норм в ГПК України, що стосуються забезпечення позову, невеликий. Тому при вирішенні значного кола питань господарські суди керуються Постановою Пленуму Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» від 26 грудня 2011 року № 16²⁸⁵, завдяки якій формується чітка та єдина позиція застосування норм ГПК. Але в даній постанові є чимало невідповідностей потребам вирішення корпоративних спорів. Згідно з п. 2 Постанови забезпечення позову розглядається як засіб запобігання можливим порушенням майнових прав чи охоронюваних законом інтересів юридичної особи або фізичної особи і може застосуватися як за основним, так і за зустрічним позовом на будь-якій стадії процесу, включаючи перегляд рішення, ухвали, постанови в апеляційному або касаційному порядку.

З вищенаведеного положення випливає, що забезпечення позову застосовується тільки з метою уникнення порушень майнових прав або безпосередньо майна. Але, як відомо, корпоративні права це комплекс прав учасника господарського товариства, які включають як майнові права, так і немайнові, організаційні права²⁸⁶. До організаційних прав, зокрема, відносять право брати участь в управлінні, право голосу, право на отримання інформації про діяльність товариства. Отже, в ситуації, коли особа подасть позов, пов'язаний з порушенням її права на участь в управлінні товариством (правом організаційним, а не майновим), то виходить, що захист даного права буде поза межами змісту п. 2 Постанови ВГС України. Звідси забезпечення позову при порушенні немайнових, організаційних корпоративних прав не може бути застосоване. Таким чином, доходимо суперечливої ситуації. Отже, даний зміст Постанови не є достатньо досконалим для застосування у корпоративних спорах. Тому вважаємо, що Вищому господарському суду України необхідно внести зміни до п. 2 Постанови шляхом уточнення, що забезпечення позову може застосовуватися як засіб запобігання можливим порушенням не майнових, а цивільних прав юридичної або фізичної особи.

Як зазначалось вище, із забезпеченням позову пов'язано чимало зловживань. Тому з метою їх уникнення Законом України «Про внесення зміни до статті 67 ГПК України щодо забезпечення позову»

²⁸⁵ *Режим* доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>.

²⁸⁶ *Кравчук В. М.* Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – С. 259; Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. Б. Саракун. – К., 2008. – С. 44.

від 17 вересня 2008 № 513-VI²⁸⁷ було внесено зміни, якими категорично заборонено забезпечення позову, що призводить до неможливості: проводити загальні збори акціонерів або учасників господарського товариства та приймати ними рішення; надавати емітентом, реєстратором, зберігачем, депозитарієм реєстр власників іменних цінних паперів, інформацію про акціонерів або учасників господарського товариства для проведення загальних зборів товариства; участі акціонерів або учасників у загальних зборах товариства, визначення правомочності загальних зборів акціонерів або учасників господарського товариства.

Щодо акцій, то одне з питань, яке виникає при їх арешті: чи означає арешт акцій заборону реалізації прав, що впливають з них?

Законодавчо вищезазначена проблема прямо не врегульована. В ч. 4 ст. 67 ГПК України закріплено, що не допускається забезпечення позову шляхом заборони участі акціонерів або учасників у загальних зборах товариства, визначення правомочності загальних зборів акціонерів або учасників товариства. Але чи стосується це обмеження тільки заборони відповідачеві вчиняти певні дії (п. 2 ч. 1 ст. 67 ГПК України), чи його дія поширюється також і на інші заходи забезпечення позову, зокрема, арешт акцій (п. 1 ч. 1 ст. 67 ГПК України)?

Певну ясність вніс Вищий господарський суд України в Рекомендаціях «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин». В п. 2.7 зазначено, що накладення арешту на акції означає обмеження права відчужувати акції, а не обмеження прав, посвідчених акціями. Арешт акцій не позбавляє їх власника можливості реалізації посвідчених акціями корпоративних прав і не призводить до зменшення загальної кількості акцій у статутному капіталі акціонерного товариства та, відповідно, загальної кількості голосів акціонерів. Тому у визначенні правомочності загальних зборів акціонерів у господарських судів відсутні підстави для неврахування голосів акціонерів, акції яких перебувають під арештом.

Серед науковців погляди на обсяг корпоративних прав, якими володіє акціонер, акції якого арештовано, різняться.

На думку Л. С. Михалевича, важливе значення має направленість позову. Вчений висловлює точку зору про те, що у випадку арешту акцій як засобу забезпечення майнових вимог позивача (наприклад, стягнення на майно боржника у зв'язку з невиконанням умов кредитного договору), справедливо, що акціонер не позбавляється

²⁸⁷ *Відомості Верховної Ради України*. – 2008. – № 49. – Ст. 361.

права на управління товариством. Адже кінцева мета позову – продаж та виручення коштів для задоволення майнових інтересів кредитора. У випадку, коли спір впливає із відносин володіння акціями, то, на думку автора, доцільно, накладаючи арешт на акції, обмежувати корпоративні права володільця акціями²⁸⁸.

Підтримує вищезазначену позицію В. І. Добровольський, який зазначає, що відповідач, який голосує акціями, що придбані на підставі оспорюваного правочину, має можливість брати участь у прийнятті рішення про додатковий випуск акцій, про укладення значного правочину, правочину щодо вчинення якого є заінтересованість, про призначення керівника (який зможе реалізувати майно товариства по заниженій вартості)²⁸⁹.

Вищезазначені автори виходять з такого. Мета арешту – забезпечення позову або стягнення, тобто арешт гарантує позивачеві можливість, у разі визнання судом його вимоги, задоволення заявлених позивачем вимог з боку відповідача. Тож якщо метою позову був спір з приводу корпоративних прав, то закономірно було б обмежити недобросовісного володільця акціями в можливості реалізувати корпоративні права, які впливають з акцій.

Дещо іншої позиції притримується А. В. Савіков. На думку цього автора, немає необхідності обмежувати право акціонера у праві на участь у зборах. Участь акціонера, на акції якого накладено арешт, на загальних зборах товариства не може вплинути на рішення, що приймаються ними, і на ринкову вартість акцій. Разом з тим голосування акціями може призвести до певних негативних наслідків: частка акцій в статутному капіталі зменшиться, буде прийнято рішення про додатковий випуск акцій чи відчуження ліквідного майна²⁹⁰. Тобто автор розщеплює право на управління, яке належить кожному акціонеру – власнику простих акцій, на: 1) право участі в зборах товариства; 2) право голосу на зборах товариства (прийняття рішень). При цьому, як наслідок, автор пропонує право голосу акціонера обмежити.

Вважаємо, варто не погодитися з думками вищезгаданих науковців. Позивач має достатньо правових засобів для блокування неправомірних дій з боку відповідача. Зокрема, у випадку збільшення

²⁸⁸ Михалевич Л. С. Арест акций // Правоведение. – 2002. – № 1 (240). – С. 76 – 83.

²⁸⁹ Добровольский В. И. Проблемы корпоративного права в арбитражной практике / В. И. Добровольский. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 142.

²⁹⁰ Савиков А. В. Арест акций и право на участие в общем собрании акционеров // Журнал российского права. – 2002. – № 5. – С. 118.

статутного капіталу чи обрання нового керівника позивач може звернутися до суду з вимогою вжити додаткових заходів до забезпечення позову, а саме: вимагати призупинити дію рішення загальних зборів про збільшення статутного капіталу, заборонити керівнику вчиняти дії, спрямовані на відчуження найбільш ліквідного майна. Якщо ж дозволити заборону голосувати акціями, участі в загальних зборах товариства, то це може призвести до блокування діяльності акціонерного товариства.

Таким чином, забезпечення позову – це, з одного боку, ефективний засіб судового захисту порушених прав та законних інтересів учасників корпоративних правовідносин, але, з іншого боку, це також можливість зловживання процесуальними правами з метою нанесення певної шкоди потенційним конкурентам. Тому зважена, мотивована, а, головне, конкретизована судова ухвала про вжиття заходів щодо забезпечення позову відіграє особливу роль для судового захисту корпоративних прав.

ВИСНОВКИ

1. Корпоративне право в об'єктивному розуміння – це система юридичних норм, що регулюють певну групу суспільних відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктами цивільного права бути засновниками (учасниками) юридичних осіб (корпорацій). Корпоративне право в суб'єктивному розумінні – це право особи, яка об'єднує свої зусилля та капітал, бути учасником корпорації. Всі інші суб'єктивні права учасника, що впливають із його участі в тій чи іншій організації, є похідними і розкриваються через поняття змісту корпоративного права. Суб'єктивне право має на лише особа, яка прийняла рішення про створення (заснування) юридичної особи, а й учасники господарських товариств, вкладники, члени кооперативів, власники підприємств.

2. Предметом регулювання корпоративного права є засновані на участі в корпоративних утвореннях відносні цивільні правовідносини, які виникають між корпоративною організацією та її учасниками або між учасниками щодо управління корпорацією, і відносини, пов'язані з реалізацією та захистом суб'єктами цих відносин належних їм корпоративних прав і виконанням покладених на них корпоративних обов'язків.

3. У зміст корпоративного правовідношення входять суб'єктивні корпоративні права, перелік яких визначається організаційно-правовою формою юридичної особи та які конкретизуються законом та установчими документами.

4. Суб'єктивне корпоративне право – це симбіоз прав майнового і немайнового характеру. Майнові складові корпоративного права безпосередньо слідує із участі у формуванні статутного (складеного) капіталу. Майнові права учасників господарських товариств проявляються у різних аспектах участі у товаристві, вони складають відкриту множинність, а їх якісний склад обумовлений видом господарського товариства.

5. Систему майнових корпоративних прав складають три групи правомочностей. Перша із них – це загальні права, які обумовлені суттю корпоративних відносин і якими наділені учасники всіх видів господарських товариств. Другу групу законодавчо закріплених майнових корпоративних прав складають ті, які обумовлені участю у певному виді господарського товариства. Окрім законодавчо визначених майнових правомочностей загального та спеціального характеру, учасники господарських товариств можуть мати також і права, які встановлені установчими та іншими локальними документами товариства.

6. Законодавчо визначені немайнові корпоративні права властиві учасникам всіх господарських товариств, проте їх обсяг, умови і механізми реалізації залежать від виду товариства. Аналіз сучасного законодавства та доктринальних положень надає можливість виокремити такі їх особливості: по-перше, немайнові корпоративні права порізно та у всьому обсязі не можуть бути предметом окремих правочинів, оскільки у цивільному обороті корпоративне право виступає як неподільний об'єкт; по-друге, вони переходять до іншої особи при відчуженні акцій чи частки у статутному (складеному) капіталі товариства; по-третє, їхній зміст та співвідношення із майновими залежать від організаційно-правової форми господарського товариства.

7. Залежно від порядку реалізації самозахисту можна виділяти: а) безпосередній порядок самозахисту корпоративних прав, який передбачає самостійні дії учасників товариства без залучення інших суб'єктів, зокрема органів управління товариством; б) опосередкований порядок самозахисту, який потребує залучення до захисту своїх прав органів управління товариством.

8. Залежно від частки, якою володіє акціонер (учасник) товариства, можна розрізнити: а) загальні заходи самозахисту; б) заходи самозахисту, реалізація яких можлива лише за наявності кваліфікованого пакета акцій (частки у статутному капіталі) товариства.

9. Позови в корпоративних спорах поділяють залежно від: 1) предмета позову; 2) інтересу, що захищається позовом; 3) стану права, яке підлягає захисту, тощо. Залежно від інтересу, що захищається позовом, останні можна класифікувати на: 1) особисті позови товариства або учасників (акціонерів) товариства; 2) групові позови (позови про захист інтересів невизначеного кола учасників (акціонерів) товариства); 3) непрямі (похідні) позови учасників (акціонерів) товариства, спрямовані на захист інтересів товариства.

10. Моментом припинення права власності відчужувача на знерухомлені цінні папери на пред'явника та цінні папери, випущені у бездокументарній формі, і, відповідно, виникнення у набувача права власності на них (і отже, корпоративних прав) є момент зарахування їх на рахунок власника у зберігача.

11. Корпоративні відносини між учасниками і товариством припиняються, крім інших підстав, і в разі ліквідації самого товариства як юридичної особи, зокрема, в разі закінчення строку, на який воно було створено, в порядку, визначеному ст. 110 – 112 ЦК, ст. 19 – 21 Закону України «Про господарські товариства», ст. 88 – 89 Закону України «Про акціонерні товариства».

12. Ліквідація товариства вважається завершеною, а товариство таким, що припинилось, з дати внесення до Єдиного державного

реєстру запису про проведення державної реєстрації припинення товариства в результаті його ліквідації (ч. 5 ст. 111 ЦК, ч. 5 ст. 88 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 22 Закону України «Про господарські товариства»).

13. Правова охорона спрямована на закріплення у чинному законодавстві норм, що забезпечують належну реалізацію корпоративних прав учасників товариства, надання гарантій їх здійснення та захисту. Враховуючи наведене, при проведенні реорганізації товариства його учасники (акціонери) наділяються та здійснюють такий комплекс корпоративних прав, як право на участь у загальних зборах; право на отримання інформації; право вимоги обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством; право на отримання акцій (часток, паїв) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи – правонаступника.

14. Відстоюючи позицію про недоцільність визнання реорганізації недійсною після створення товариства- правонаступника, що може негативно вплинути не тільки на діяльність товариства, а й на права та інтереси кредиторів, а також для більш ефективного забезпечення реалізації та захисту корпоративних прав учасників (акціонерів) товариства при проведенні процедури реорганізації, вважаємо, що учасники, у межах встановлених законом строків, мають право на: 1) оскарження рішень загальних зборів про реорганізацію; 2) визнання недійсним договору про злиття (приєднання) або плану поділу (виділу, перетворення); 3) та/або передавального акта чи розподільного балансу. При цьому, оскільки такі документи як договір про злиття (приєднання) або план поділу (виділу, перетворення), передавальний акт чи розподільний баланс приймаються до розгляду на загальних зборах товариства після прийняття рішення про реорганізацію, а саме, розглядаються проекти таких договорів, а також передавального акта (розподільчого балансу), обговорюються умови їх складання та доцільність прийняття, вважаємо, що оскаржувати такі документи варто у порядку оскарження рішення загальних зборів про реорганізацію товариства. Також доцільним було б встановити тримісячний строк для оскарження таких документів з моменту, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, але у межах 6-ти місяців після проведення загальних зборів товариства, на яких вирішувалося вищезазначене питання, без права на поновлення строків після їх пропуску.

15. З метою захисту прав учасників (акціонерів), які не брали участі у голосуванні за проект рішення про реорганізацію, доцільним видається внести зміни до ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» та викласти її у такій редакції: *«Кожний акціонер –*

власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та не голосував або голосував проти прийняття загальними зборами рішення про: 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства; 2) вчинення товариством значного правочину; 3) зміну розміру статутного капіталу».

16. Під способом захисту корпоративного права слід розуміти сукупність засобів, за допомогою яких досягається припинення, попередження, усунення порушень, відновлення корпоративного права, задоволення законного інтересу і (чи) компенсація втрат, які були спричинені порушенням корпоративного права.

17. Увесь масив способів захисту корпоративного права пропонується класифікувати залежно від мети захисту на три групи: 1) способи захисту, застосування надає можливість підтвердити або посвідчити право, що захищається, змінити (припинити) обов'язок; 2) способи захисту, застосування яких надає можливість попередити або припинити порушення прав акціонерів; 3) способи захисту, застосування яких має на меті відновлення порушеного права акціонера і компенсацію втрат, понесених ним у зв'язку з порушенням права.

18. Визнання права як спосіб захисту має використовуватися для захисту абсолютних прав, таких як право власності та інші речові права на акції, а також для встановлення права, яке до цього не існувало або було втрачене.

19. Набула подальшого розвитку ідея щодо існування такого спеціального комплексного способу захисту корпоративних прав як відновлення корпоративного контролю, що є об'єднанням елементів окремих позовів про визнання права, про визнання рішень органів управління недійсними, про відновлення становища, яке існувало до порушення права, тощо.

20. Спори, пов'язані із порушенням корпоративних прав, частіше за все, стосуються: 1) визнання недійсними засновницьких документів та (або) внутрішніх нормативних актів повністю або частково; 2) визнання недійсними рішень органів господарських товариств. У зв'язку з цим висловлюється думка про внесення змін до п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК у формі доповнення про можливість застосування такого способу захисту цивільних прав як визнання незаконними рішень органів управління (учасників) юридичної особи.

21. Державні органи (посадові особи), що здійснюють адміністративний (позасудовий) захист корпоративних прав, поділяються на: а) загальні, ті що здійснюють правову охорону корпоративних прав і

правовий статус яких визначений Конституцією, іншими законами та відомчими актами України та б) спеціальні, ті що здійснюють безпосередню охорону корпоративних прав при їх реалізації та захисті суб'єктами корпоративних відносин. До останніх, зокрема, належать такі спеціальні органи (посадові особи) як: Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку; органи, що здійснюють управління об'єктами державної власності та майном (зокрема, Кабінет Міністрів України, Фонд державного майна України, Державне агентство з управління корпоративними правами та майном), Антимонопольний комітет України, органи і посадові особи, на які покладено обов'язок посвідчувати права та факти, що мають юридичне значення, вчиняти нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності тощо.

22. З метою захисту права акціонерів на участь у загальних зборах необхідним є скасування положення абз. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства», яке обмежує зазначене право акціонера. Згідно з чинною редакцією цієї статті перелік акціонерів складається за три робочих дні до дня проведення загальних зборів, після чого вносити зміни до нього – забороняється, хоча час для цього фактично ще залишається.

23. В Законі України «Про центральні органи державної влади» необхідно визначити поняття «орган виконавчої влади із спеціальним статусом», щодо Фонду державного майна та Антимонопольного комітету, що сприяло б кращому розумінню правового статусу цих органів.

24. Встановлений трирічний строк для зберігання на депозиті нотаріуса грошових сум та цінних паперів та перерахування їх після цього до Державного бюджету України є невинуватим. Розмір дивідендів (частки активів при ліквідації товариства) може бути досить значним і тоді є сенс збільшити строк їх утримання на депозиті нотаріуса. У зв'язку з цим може бути збільшена і сама оплата послуг нотаріуса. Для вдосконалення механізму охорони корпоративних прав нотаріусом необхідно внести відповідні зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та передбачити в п. 1. 4 серед відомостей, які мають міститись в заяві боржника, також і строк, на який передаються на збереження грошові суми та цінні папери. Таке положення сприяло б забезпеченню позасудового захисту корпоративних прав.

25. Запропоновано внесення змін до ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», ст. 147 ЦК України та ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», що регулюють порядок відчуження частки учасника ТОВ і закріплення єдиного терміна «відчуження» частки, замість існуючих термінів: «перехід», «передача» та «відступлення».

Наукове видання

**ОХОРОНА ПРАВ СУБ'ЄКТІВ
КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН**

Монографія

Редактор А. М. Шадріна
Комп'ютерна верстка С. В. Максименко
Дизайн обкладинки С. В. Максименко

Підписано до друку 22.05.2013р. Формат 60x84/16.
Гарн. Times New Roman. Обл.-вид.арк. 10,7. Зам № 13-006
Офс.друк. Папір офс. № 1. Тираж 300 прим.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 2233 від 05.07.2005

ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф»
02094, Україна, м. Київ, вул. Віскозна, 8