

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

Навчально-науковий юридичний інститут

Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

**ЗМІНИ У КОРПОРАТИВНОМУ
ЗАКОНОДАВСТВІ В ПЕРІОД
ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами
**XX Міжнародної науково-
практичної конференції**

30 вересня 2022 року

м. Івано-Франківськ, 2022

УДК 347(477)(082)
ББК 67.9 (4Укр)404я43
З 69

Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 9 від 28.09.2022 року).

Редакційна колегія:

- О. Д. Крупчан** – доктор юридичних наук, академік НАПрН України, директор НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України;
- В. А. Васильєва** – доктор юридичних наук, професор, директор навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, головний науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України;
- М. К. Галянич** - доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України;
- Л. В. Сіцук** - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України.

К68 Зміни у корпоративному законодавстві в період дії правового режиму воєнного стану в Україні [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами XX Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2022 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2022.

У збірник включені тези наукових доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, організованою Лабораторією проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України спільно з навчально-науковим юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника та проведеною 30 вересня 2022 року. У тезах доповідей висвітлюються результати наукових досліджень змін у корпоративному законодавстві держави в період дії правового режиму воєнного стану в Україні.

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

ISBN 978-617-8084-14-1

- © Науково-дослідний Інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2022
- © Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника», 2022

Беляневич О. А.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
і процесу Донецького національного
університету імені Василя Стуса*

ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІЙНИ

1. Проблема виконання договірних зобов'язань в умовах воєнного стану та мінімізації негативних наслідків воєнних дій для суб'єктів договірних відносин, по суті, виникла ще у 2014 р. із початком військової агресії РФ проти України, окупацією українських земель в Донецькій та Луганській областях та анексією АР Крим, хоча до широкомасштабного вторгнення країни-агресора в Україну 24.02.2022 р. в країні воєнний стан як такий не запроваджувався. З метою мінімізації негативних наслідків руйнування усталеного господарського (цивільного) обороту, починаючи з 2014 року, законодавчо було змінено правовий режим окремих договорів суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб на тимчасово окупованих територіях. Ці зміни стосувалися порядку виконання майнових зобов'язань з метою підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення АТО, та осіб, які проживають у зоні проведення АТО або переселилися з неї під час її проведення. Зокрема, Законом «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» було запроваджено мораторій, за термінологією цього Закону, на виконання договірних зобов'язань (зокрема, грошових зобов'язань боржників за кредитними договорами та договорами позики в частині відповідальності за їх невиконання для визначених категорій осіб, скасовано орендну плату за користування державним та комунальним майном, розташованим у відповідних населених пунктах, де проводилася АТО тощо). Водночас, якщо розуміти під мораторієм відстрочення виконання зобов'язання на підставах, встановлених законом на визначений строк або до настання певної події, то, з огляду на зміст ч. 2 ст. 2 цього Закону, йдеться не про відстрочення виконання стягнення пені/штрафу, на-

рахованих на основну суму заборгованості із зобов'язань за кредитними договорами і договорами позики у період проведення антитерористичної операції, а як зміну імперативними нормами цього Закону окремих умов цивільно-правового/господарського договору на період часу, визначений настанням певної події (до завершення АТО).

Широкомасштабне вторгнення рф в Україну 24.02.2022 р. призвело до величезних руйнувань економіки України та, відповідно, до розриву чи порушення численних господарських зв'язків по всій країні, що актуалізувало увесь спектр проблем виконання договірних зобов'язань, але вже в масштабі всієї країни: від припинення зобов'язань внаслідок неможливості їх виконання, звільнення від відповідальності за їх порушення до зміни та розірвання договору (в тому числі і внаслідок застосування оперативно-господарських санкцій). Законом від 15.03.2022 р. «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» Прикінцеві та перехідні положення ЦК було доповнено пунктам 18 та 19, спрямованими на захист інтересів позичальників за договорами кредиту (позики) на період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування: 1) за прострочення виконання грошового зобов'язання за договором позичальників звільнено від відповідальності, визначеної ст. 625 ЦК, та від обов'язку сплати на користь кредитодавця (позикодавця) неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення; 2) неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена відповідними договорами, нараховані включно з 24.02. 2022 р. за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за такими договорами, підлягають списанню кредитодавцем (позикодавцем). Отже, позиція законодавця і в умовах оголошеного в Україні 24.02.2022 р. воєнного стану спрямована на захист прав позичальників як економічно слабшої сторони у відносинах споживчого кредитування, який був втілений як в довоєнному законодавстві, та усталився в судовій практиці, і незалежно від місця знаходження таких осіб. На відміну від норм Закону «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», дія якого за колом осіб та у

просторі була обмежена в часі відповідно до ст. 11 цього Закону, зазначені норми пунктів 18 та 19 Прикінцевих і перехідних положень поширюють свою дію на всю територію країни та всіх суб'єктів кредитних договорів та договорів позики. Звільнення ж від відповідальності за порушення усіх інших зобов'язань, спричинені агресією рф та війною, традиційно знаходиться в площині застосування норм ст. 218 Господарського кодексу (далі – ГК) про звільнення суб'єкта господарювання від відповідальності за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання та ст. 617 Цивільного кодексу (далі – ЦК) про підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання.

2. Повномасштабна війна, яку рф веде проти України з 24.02.2022 р., спрямована на руйнацію української економіки, підриває господарський правовий порядок України в цілому, що не може не впливати на господарські зв'язки суб'єктів господарювання. Тому і в теоретичному, і в практичному аспекті, залишається нагальною потреба дослідження впливу війни як обставини непереборної сили на динаміку договірних зобов'язань як з точки зору їх належного виконання, так і в аспекті їх юридичної долі (зміни та припинення). Це важливо і для правильного вибору норми права, яка підлягає застосуванню до спірних правовідносин в кожному окремому випадку, ефективного способу захисту порушених прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності, адже ступінь впливу війни на кожного з них в різних регіонах країни є різним і залежить від численних факторів (місцезнаходження контрагента/контрагентів, виду діяльності тощо), які мають бути враховані в кожному конкретному випадку.

Непереборна сила визнається і ЦК, і ГК підставою звільнення від відповідальності. При цьому, як вбачається із змісту норм ст. 617 ЦК та ст. 218 ГК, законодавець використовує різні терміни для визначення підстави звільнення від порушення зобов'язання, в тому числі договірного:

- випадок або непереборна сила (ст. 617 ЦК), яка в науковій літературі отримала назву кваліфікованого випадку; при цьому в п. 1 ч.1 ст. 263 ЦК України під непереборною силою розуміється надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (тобто, за буквального тлумаченням норм ст. 617 ЦК, непереборна сила може

бути надзвичайною подією, але не невідвотною за даних обставин);

- надзвичайні і невідвотні обставини за даних умов здійснення господарської діяльності (ч. 2 ст. 218 ГК), тобто наразі в ст. 218 ГК відтворено традиційну для цивільного законодавства конструкцію непереборної сили: подія має бути одночасно надзвичайною та невідвотною (в ст. 78 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. непереборною силою визначалася надзвичайна і невідвотна за даних умов подія, тобто певна подія могла вважатися непереборною силою лише за наявності у ній обох цих ознак).

За загальним правилом, у цивільному праві вина порушника презюмується, але, оскільки непереборна сила як об'єктивне явище не залежить від волі особи, вина боржника в такому випадку відсутня. Непереборну силу не лише не можна передбачити, але й не можна запобігти їй будь-якими доступними для особи засобами навіть тоді, коли особа могла передбачити дію непереборної сили [1, 116].

Суб'єкт господарювання не звільняється від відповідальності на підставі норм ч. 2 ст. 218 ГК лише у випадку, коли законом або договором прямо встановлено, що цей суб'єкт відповідає за порушення господарського зобов'язання, незважаючи на дію непереборної сили. При застосуванні ч. 2 ст. 218 ГК необхідно враховувати, що дія обставини непереборної сили повинна стосуватися конкретного правовідношення (його суб'єктів та змісту, тобто прав та обов'язків).

В деяких законодавчих актах, а також у сучасній договірній практиці суб'єктів підприємницької діяльності та юридичній літературі обставини непереборної сили отримали також назву обставин форс-мажору. Разом з тим, по смислу ст. 218 ГК слід розрізняти непереборну силу як обставину, яка об'єктивно (в силу прямої вказівки закону) усуває відповідальність, та форс-мажор, тобто обставини, які звільняють від відповідальності настільки, наскільки це передбачено договором. Відповідно, до обставин непереборної сили можна віднести лише доволі вузький перелік виняткових, абсолютно непередбачуваних та невідвотних ситуацій, як правило, природного (стихійного) характеру (землетруси, повені, урагани тощо), а також найбільш екстремальні явища

суспільного характеру (військові дії, революції, збройні заколоти) [2, 691-692].

Якщо непереборна сила може бути визначена як надзвичайна та невідворотна зовнішня подія (явище), що позбавляє можливості за даних обставин запобігти негативним наслідкам її прояву, то форс-мажором є дія чи подія, що спричиняє неможливість виконання договірних зобов'язань в обумовлений сторонами строк і є спеціальною підставою звільнення лише від договірної відповідальності [3, с. 223-224].

В українському законодавстві норма про форс-мажорні застереження вперше з'явилася в постанові КМУ та НБУ від 21.06.1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті». В цій постанові містилася і типова форма форс-мажорного застереження, в якій було розмежовано власне події та дії (серед яких запровадження ембарго, інших міжнародних санкцій, валютних обмежень, інші дії держави, які унеможливають виконання сторонами своїх зобов'язань). Але поступово і в законодавстві, і в правозастосовній та діловій практиці обставини форс-мажору доволі часто почали ототожнюватися із непереборною силою. Так, Законом «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» було доповнено Закон «Про торгово-промислові палати в Україні» статтею 141, відповідно до якої Торгово-промислова палата України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати видають сертифікати для засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили). В частині 2 зазначеної статті міститься визначення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) як надзвичайних та невідворотних обставин, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами. Міститься в ч. 2 ст. 141 також доволі значний і відкритий перелік форс-мажорних обставин, серед яких не тільки події, але й дії (зокрема, рішення та акти державних органів влади).

Проте слід звернути увагу на те, що в ГК обставини непереборної сили та форс-мажорні обставини розрізняються, незважаючи на те, що термін «форс-мажор» в ГК не використовується: відповідно до ч. 4 ст. 219 ГК сторони зобов'язання можуть передбачити певні обставини, які через надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення їх від господарської відповідальності у випадку порушення зобов'язання через дані обставини, а також порядок засвідчення факту виникнення таких обставин.

З огляду на це є всі підстави стверджувати, що застосування норм ст. 218 ГК, ст. 617 ЦК та ч. 4 ст. 219 ГК мають свої особливості, що заслуговують поглибленого дослідження, причому стосовно обставин форс-мажору (ч. 4 ст. 219 ГК) ці особливості зумовлюються саме змістом договору. У всіх випадках при встановленні підстав звільнення від господарсько-правової (цивільно-правової) відповідальності боржник повинен довести: 1) наявність обставин непереборної сили або форс-мажору; 2) неможливість належного виконання зобов'язання; 3) безпосередній причинний зв'язок між цими обставинами та неможливістю належного виконання зобов'язання. Такий підхід усталився на сьогодні і в судовій практиці.

3. Війна має розглядатися як непереборна сила, дія якої звільняє сторони від відповідальності за невиконання зобов'язання (але не є підставою для звільнення від виконання зобов'язання), щодо тих договірних зобов'язань, які виникли з договорів, укладених до 24 лютого 2022 р. Після 24.02.2022 р. війна і пов'язані із нею законодавчі обмеження (запровадження воєнного стану, мобілізація тощо) вже не можуть розглядатися як непереборна сила, оскільки з цього часу усі суб'єкти господарювання, як і усі громадяни країни знаходяться в однакових умовах війни. Ключовим є те, що непереборна сила робить неможливим виконання зобов'язання в принципі, незалежно від тих зусиль та матеріальних витрат, які сторона понесла чи могла понести, а не лише таким, що викликає складнощі, або є економічно не вигідним (див., зокрема, п. 38 постанови Верховного Суду від 21.07.2021 у справі №912/3323/20, п. 61 постанови Верховного Суду від 31.08.2022 р. у справі № 910/15264/21). Слід виходити з того, що укладаю-

чи договір в умовах війни, сторони розуміють підвищені ризики невиконання зобов'язання і свідомо йдуть на них. Якщо за таких умов контрагенти уклали договір, війна для виконання цього договору не може вважатися непереборною силою. В контексті ст. 218 ГК війна стає наразі «однаковою умовою здійснення господарської діяльності» для всіх суб'єктів господарювання, яких економіка країни не знала з часів Другої світової війни. В умовах війни саме на сторони, які, на наш погляд, мають солідарно діяти в такий важкий для країни час, покладається завдання саме в договорах узгоджувати механізм звільнення від відповідальності за порушення договірних зобов'язань (в силу форс-мажорних обставин), а також визначати умови зміни або розірвання договорів у вигляді оперативно-господарських санкцій, зважаючи на особливості та складнощі застосування ст. 652 ЦК в умовах війни щодо договорів, укладених після 24.02.2022 р.

1. *Відповідальність у приватному праві: монографія/ [І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: «Грамота», 2014. – 416 с.*
2. *Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий/ Под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Ванячук Н.Н., 2008. – 1296 с.*
3. *Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій: навч. посібник/ за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2021. – 448 с.*

Васильєва В.В.

*кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник Лабораторії
проблем корпоративного права Науково-
дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
НАПрН України*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

З введенням воєнного стану в Україні органи державної влади прикладають значних зусиль для стабілізації функціонування всіх сфер життя суспільства та створення найбільш оптимальних умов для ведення бізнесу. Значну роль в цьому процесі відіграють законодавчі та виконавчі органи, які запроваджують спеціальні норми правового регулювання суспільних відносин на період дії воєнного стану з метою збереження права власності Українського народу та держави в цілому.

У Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [2] закріплено поняття воєнного стану як особливого правового режиму, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України. Правовий режим воєнного стану зумовлює надання відповідним органам державної влади повноважень, необхідних для відвернення загрози збройної агресії та забезпечення національної безпеки України. Разом із тим, введення воєнного стану може зумовлювати обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

У підприємницькій сфері одним із обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб та їх учасників в умовах воєнного стану стало введення в дію обмежень проведення державної реєстрації змін щодо відомостей про юридичних осіб та їх учасників і визначено перелік адміністративно-територіальних одиниць, в межах

яких припиняється доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України. Вказані обмеження визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 06. 03. 2022 року № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» [5].

У першу чергу чітко окреслено коло суб'єктів державної реєстрації, які мають право внесення змін про юридичних осіб до єдиних державних реєстрів, визначено вимоги до вказаних суб'єктів та перелік нагальних реєстраційних дій, які дозволено здійснювати. З часом вимоги до суб'єктів державної реєстрації та переліку нагальних реєстраційних дій було уточнено і розширено для суб'єктів господарювання, благодійних організацій та громадських об'єднань, а також на порталі Дія відновлено доступність послуг щодо автоматичної реєстрації ФОП, внесення змін чи закриття ФОП, введено послугу щодо автоматичної реєстрації ТОВ. Зокрема, дозволено створення суб'єктів господарювання, благодійних організацій та громадських об'єднань; внесення відомостей щодо зміни керівника юридичної особи та інших осіб (за наявності), які можуть вчиняти дії від імені юридичної особи, крім громадських формувань; змін до установчих документів юридичної особи (крім громадських формувань), крім випадків, коли такі зміни передбачають зміну розміру статутного капіталу, зміну складу засновників (учасників) та/або розмірів їх часток; зміни видів економічної діяльності юридичної особи, крім громадських формувань та інші. Заборона вчинення реєстраційних дій щодо юридичних осіб у частині внесення змін про зміну розміру статутного капіталу, зміну складу засновників (учасників) та/або розмірів їх часток стало свідченням обмеження на період дії воєнного часу права учасників юридичних осіб на відчуження корпоративних прав, їх виходу / виключення з товариства, збільшення / зменшення статутного капіталу тощо.

Однак до Постанови № 209 станом на 14. 09. 2022 року було внесено зміни та чітко деталізовано, що у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань заборонено державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу на підставі договорів щодо

відчуження корпоративних прав або актів приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи, які відповідно посвідчено або справжність підпису на яких засвідчено у період з 28 квітня 2022 року нотаріусом, не включеним до переліку нотаріусів або включеним до нього з відповідним застереженням [5]. Згідно пункту 8 постанови Кабінету Міністрів України від 28. 02. 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» вказано, що нотаріальне посвідчення договорів щодо відчуження цінних паперів, корпоративних прав, у тому числі договорів про внесення змін до таких договорів або їх розірвання (припинення), засвідчення справжності підпису на актах приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі (статутному фонді) юридичної особи здійснюється виключно нотаріусами, включеними до затвердженого Міністерством юстиції України переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна. Нотаріуси, включені до переліку із застереженням про заборону вчинення ними окремих нотаріальних дій, мають право вчиняти виключно нотаріальні дії щодо цінного майна, на які не поширюються такі застереження [6].

З наведеного випливає, що станом на сьогодні заборона вчинення реєстраційних дій щодо юридичних осіб у частині внесення змін про зміну розміру статутного капіталу, зміну складу засновників (учасників) та/або розмірів їх часток стосується тих випадків, коли корпоративні права учасників юридичної особи відчужуються на підставі договорів або актів приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи у разі вчинення нотаріальних дій нотаріусом, не включеним до переліку нотаріусів, які в умовах воєнного стану мають право на вчинення нотаріальних дій щодо цінного майна або щодо яких діють відповідні застереження.

Внесення змін до Постанови № 209 щодо заборон (обмежень), встановлених законодавством щодо юридичних осіб, аргументовано метою унеможливлення різного роду зловживань чи порушень прав власників. При цьому передбачено й заборону внесення змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно щодо державної реєстрації набуття права власності на не-

рухоме майно до закінчення одного місяця з дня державної реєстрації попереднього набуття права власності на таке майно, якщо кожне таке набуття здійснено на підставі договору або у зв'язку з передачею майна у власність юридичної особи як внесок (внесення майна до статутного (складеного) капіталу), або у зв'язку з виходом із складу засновників (учасників) юридичної особи [5].

У постанові Кабінету Міністрів України від 28. 02. 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» з цього приводу передбачено заборону нотаріального посвідчення договору щодо відчуження нерухомого майна до закінчення одного місяця з дня державної реєстрації права власності відчужувача нерухомого майна, якщо таке право набуто відчужувачем під час дії в Україні воєнного стану на підставі договору або у зв'язку з передачею майна у власність юридичної особи як внесок (внесення майна до статутного (складеного) капіталу (статутного фонду), вступні, членські та цільові внески членів кооперативу тощо), або у зв'язку з виходом із складу засновників (учасників) юридичної особи [6].

Розглянемо дане обмеження на прикладі товариств з обмеженою відповідальністю. Відповідно до вимог Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3] та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [1] для виходу з товариства учасник має подати заяву про вихід, яка повинна бути оформлена у письмовій формі з нотаріальним засвідченням справжності підпису особи. При цьому заява про вихід з товариства подається не тільки товариству, але й державному реєстратору, у зв'язку з чим моментом виходу учасника з товариства є не момент подання заяви про вихід товариству, а момент внесення змін до державного реєстру про вихід учасника з товариства та зміну складу учасників товариства внаслідок його виключення з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (надалі – ЄДР). Відповідно до ч. 7 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» товариство зобов'язане виплатити учаснику, що вийшов, вартість його частки впродовж року з моменту, коли товариство дізналося чи мало дізнатися про ви-

хід учасника [3]. Учасник може отримати замість коштів майно, в тому числі нерухоме. Заміна зобов'язання з виплати грошових коштів на зобов'язання з передання іншого майна може відбутися тільки за погодженням з учасником товариства, який вийшов. У такому разі учасник (колишній учасник) товариства обмежений у реалізації права власності на нерухоме майно впродовж місяця з моменту передання йому такого майна товариством як виплату вартості його частки у результаті виходу з товариства. Однак вказане обмеження не впливає на можливість виходу учасника з товариства.

Водночас постановою Кабінету Міністрів України № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» передбачено обмеження щодо реалізації прав осіб, пов'язаних з державою-агресором [6], в тому числі учасників підприємницьких юридичних осіб. В умовах воєнного стану та протягом одного місяця з дня його припинення або скасування нотаріус повинен відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо до нього звертаються а) громадяни російської федерації, крім тих, що проживають на території України на законних підставах; б) юридичні особи, зареєстровані відповідно до законодавства російської федерації; в) юридичні особи, зареєстровані відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, якої є російська федерація, громадянин російської федерації, крім того, що проживає на території України на законних підставах, або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства російської федерації. Перелік вказаних осіб визначено постановою Кабінету Міністрів України від 03. 03. 2022 р. № 187 «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації» [4].

Постановою № 187 також передбачено, що для забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави України у зв'язку з військовою агресією російської федерації установити мораторій (заборону) на: 1) виконання, у тому числі в примусовому порядку, грошових та інших зобов'язань, кредиторами (стягувачами) за якими є російська федерація або особи,

пов'язані з державою-агресором; 2) відчуження, передачу в заставу, будь-які інші дії, які мають чи можуть мати наслідком відчуження нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав, ... російською федерацією або особами, пов'язаними з державою-агресором, крім безоплатного відчуження на користь держави Україна; 3) відчуження, передачу в заставу, будь-які інші дії, які мають чи можуть мати наслідком відчуження нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав, ... на користь осіб, пов'язаних з державою-агресором, або на користь російської федерації. Правочини (у тому числі довіреності), укладені з порушенням вказаного мораторію, є нікчемними [4].

Таким чином, постанови Кабінету Міністрів України № 164 [6] і № 187 [4] накладають обмеження як щодо реалізації прав учасників підприємницьких юридичних осіб з метою уникнення зловживань щодо юридичних осіб та їх учасників шляхом неправомірного відчуження їх прав на нерухоме майно та корпоративні права, так й щодо реалізації прав осіб, пов'язаних з державою-агресором для подальшого вирішення питання про відшкодування шкоди державі після закінчення воєнного стану в Україні. У постановах Кабінету Міністрів України такі обмеження накладаються для неможливості зовнішньої практичної реалізації прав учасників підприємницьких товариств, що передбачені законами.

Водночас варто зауважити, що жодних змін до законодавства не внесено з приводу обмеження реалізації корпоративних прав учасників підприємницьких товариств при здійсненні внутрішнього корпоративного управління, як-то права на участь у загальних зборах, права на отримання інформації про діяльність товариства, права на дивіденди тощо. У зв'язку з цим 12. 04. 2022 р. у Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 7277 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань участі юридичних осіб, зареєстрованих на території держави-агресора та/або кінцевими-бенефіціарними власниками яких є громадяни держави-агресора та громадян держави-агресора у юридичних особах, що зареєстровані за законодавством України» [7], який нині ще перебуває на розгляді у Комітеті з питань економічного розвитку.

Зокрема, вказаних проектом запропоновано окремі механізми обмеження та / або заборони реалізації корпоративних прав учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю і акціонерних товариств з метою усунення загрози від осіб, пов'язаних з державою-агресором для суверенітету та територіальної цілісності держави. Автори проекту пропонують внести зміни до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і доповнити його ст. 24-1 «Виключення учасника з товариства», за якою учасник товариства, що є громадянином держави, що визнана Україною державою-агресором, або юридичною особою, що зареєстрована на території держави-агресора або юридичною особою, кінцевим бенефіціарним власником якої є громадянин держави-агресора, може бути виключений з товариства за рішенням загальних зборів товариства. За таке рішення учасники товариства мають проголосувати одностайно, окрім осіб, щодо яких приймається рішення про виключення з товариства [7]. Йде мова про те, що зазначений учасник товариства може бути виключений з товариства, а може бути і не виключений.

Вважаємо, що при доопрацюванні законопроекту варто визначити момент виключення учасника з товариства, наприклад, з дня державної реєстрації рішення загальних зборів учасників про виключення, а також правові наслідки виключення такого учасника з товариства, а саме чи матиме учасник право на виплату вартості його частки у статутному капіталі товариства або ж без будь-якої компенсації (відшкодування) вартості частки учасника, якого виключено з товариства.

Щодо реалізації корпоративних прав учасників товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, то у Главі VIII. Прикінцеві та перехідні положення – ч. 5.3, у п. 1 пропонується формулювання, що «учасник ... не здійснює прав, що передбачені статтею 5 Закону» [7]. У даному аспекті виникає зауваження, яке варто уточнити в законопроекті: «не здійснює прав» - такі учасники обмежені у реалізації корпоративних прав тимчасово чи все ж таки їм заборонено здійснювати права учасника товариства взагалі.

Виникає питання й про те, яким чином варто регулювати діяльність товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю

стю з одним учасником, якщо таким учасником є юридична особа, зареєстрована на території держави-агресора та/або кінцевим-бенефіціарним власником якого є громадянин держави-агресора та громадян держави-агресора у юридичних особах, що зареєстровані за законодавством України [7]. Адже пропозиція змін щодо позбавлення права приймати рішення таким учасником товариства з питань, передбачених п. п. 3 (крім, збільшення статутного капіталу), 4, 12, 13 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3] фактично не позбавляє учасника від інших форм виведення капіталу з товариства чи продажу майна товариства через укладення значних правочинів у разі припинення воєнного стану в Україні. Вважаємо, що доречно було б запропонувати обов'язкову ліквідацію такого товариства на підставі рішення суду з проведенням розрахунків з усіма кредиторами товариства та конфіскацією активів учасника товариства, що ліквідувалося, у власність держави. Аналогічні зауваження висловлені до проекту змін до Закону України «Про акціонерні товариства». Разом із тим підтримується позиція доопрацювання законопроекту та внесення змін до Законів України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про акціонерні товариства».

Отже, постановами Кабінету Міністрів України обмежено виведення активів з юридичних осіб, зареєстрованих на території України, особами, пов'язаними з державою-агресором. Однак варто знести зміни до спеціальних актів, що регулюють правовий статус підприємницьких товариств для обмеження корпоративних прав учасників – осіб, пов'язаних з державою-агресором, щодо корпоративного управління всередині компаній.

1. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» № 755-IV від 15. 05. 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>
2. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12. 05. 2015 року. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
3. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06. 01. 2018 р. зі змінами і доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>

4. *Постанова Кабінету Міністрів України від 03. 03. 2022 року № 187 «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF#Text>*
5. *Постанова Кабінету Міністрів України від 06. 03. 2022 року № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#Text>*
6. *Постанова Кабінету Міністрів України від 28. 02. 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text>*
7. *Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань участі юридичних осіб, зареєстрованих на території держави-агресора та/або кінцевими-бенефіціарними власниками яких є громадяни держави-агресора та громадян держави-агресора у юридичних особах, що зареєстровані за законодавством України», реєстр. № 7277 від 12. 04. 2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1256019>*

dr Wojciech Wyrzykowski

radca prawny, Zespół Badawczy Prawa
Gospodarczego i Handlowego Wydział Prawa i
Administracji US w Katowicach

KILKA UWAG O OCHRONIE PRAW NABYWCÓW W NOWEJ USTAWIE DEVELOPERSKIEJ

1. Wstęp

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza regulacji prawnej odnoszącej się do instytucji chroniących nabywców w umowach z deweloperami na gruncie nowouchwalonej ustawy z dnia 20 maja 2021 roku o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym [1]. Jednocześnie należy zaznaczyć, że z powodu ograniczenia objętości tekstu w artykule przedstawiono tylko najważniejsze uwagi wynikające z analizy nowowprowadzonej regulacji prawnej. Tym samym szereg kwestii zostało jedynie zasygnalizowanych,

gdyż powyższa problematyka wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

2. Zmiany regulacji instytucji ochronnych

Jak wspomniano na wstępie w dniu 20 maja 2021 roku uchwalona została nowa ustawa deweloperska, która zastąpi dotychczasową ustawę z dnia 16 września 2011 roku. Głównym celem wprowadzonej ustawy jest zwiększenie ochrony praw nabywców, ustanowienie deweloperskiego funduszu gwarancyjnego oraz dokonanie poprawek dotychczasowych regulacji, które powodowały szereg wątpliwości interpretacyjnych w praktyce. Poza nielicznymi przepisami, dotyczącymi Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, uchwalone przepisy zaczęły obowiązywać od dnia 1 lipca 2022 roku, stąd warto dokonać analizy interpretacyjnej uchwalonych przepisów, jak również porównania wprowadzonych zmian w stosunku do dotychczasowej ustawy [2].

Najbardziej rzucającą się w oczy zmianą jest uchylenie dotychczas obowiązujących środków ochronnych. Wcześniejsza regulacja prawna przewidywała, że obowiązkiem dewelopera jest zapewnienie jednej z czterech instytucji ochronnych. Należały do nich zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy, otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy wraz z gwarancją ubezpieczeniową, otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy wraz z gwarancją bankową oraz otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy. Wprowadzone przepisy przewidują obecnie jedynie zamknięty lub otwarty rachunek powierniczy. Rezygnację z uzupełnienia otwartych powierniczych rachunków bankowych gwarancją ubezpieczeniową lub bankową uznać należy za rozwiązanie słuszne.

W praktyce obrotu instytucje te występowały bowiem niezwykle rzadko. Deweloperzy, którzy mogli wypełnić ciężące na nich obowiązki ochronne zawierając jedynie samą umowę otwartego rachunku powierniczego nie byli zainteresowani ponoszeniem dodatkowych kosztów ustanowienia gwarancji [3, s. 670 - 671]. Jednocześnie wprowadzona regulacja przewiduje, w zamian wspomnianych instytucji, powołanie deweloperskiego funduszu gwarancyjnego. Uwagi szczegółowe odnoszące się do tego ostatniego zagadnienia z powodów podanych powyżej zostaną pominięte.

Dokonując dalszej analizy regulacji odnoszących się do środków ochronnych w ustawie deweloperskiej zaznaczyć trzeba, że w dalszym ciągu wątpliwości wzbudzać może określenie ich charakteru prawnego. Przypomnienia wymaga, że problem charakteru prawnego analogicznej normy zawartej we wcześniejszej regulacji był przedmiotem daleko idącej różnicy zdań. Część Autorów przyjmowała bowiem, że środków ochronnych nie trzeba ustanawiać, jeżeli wyraził na to zgodę nabywca [4, s.65; 5, s. 172 - 173]. Autorki tego zapatrywania wskazywały, że «przy wykładni tego przepisu powstaje pytanie czy deweloper, który ma obowiązek zapewnić nabywcom co najmniej jeden ze środków ochrony wymienionych w art. 4 OchrNabU, może nie zawrzeć następnie umowy o prowadzenie takiego rachunku, jeśli nabywca po poinformowaniu go o konieczności założenia mieszkaniowego rachunku powierniczego oświadczy, że nie chce korzystać z takiej możliwości zabezpieczenia wpłat. Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, z tym zastrzeżeniem, że notariusz, przed którym jest zawierana umowa deweloperska, powinien uczynić wzmiankę w akcie notarialnym, iż nabywcy został zaoferowany rachunek powierniczy, lecz nie chce on z tej ochrony korzystać. Skoro bowiem celem ustawy jest ochrona nabywców lokali lub domów jednorodzinnych, a nabywca nie chce z tej ochrony korzystać (konkretnie z możliwości zabezpieczenia dokonanych przez niego wpłat na mieszkaniowym rachunku powierniczym), to deweloper nie może odmówić zawarcia umowy, gdyż prawo takiej sankcji nie przewiduje [3, s. 65]». Przesądzano zatem o względnie obowiązującym charakterze tej normy.

W tej materii odnaleźć można było również bardzo ciekawe zapatrywanie przewidujące, iż analizowana norma (art. 4 OchrNabU) stanowiła przepis o charakterze semiimperatywnym [3, s.671; 6, s. 98]. Autor wskazywał, że deweloper nie może zrezygnować z prowadzenia mieszkaniowego rachunku powierniczego nawet za zgodą nabywców, może jednak ustawową ochronę rozszerzyć. Wreszcie analizując poglądy przedstawione w doktrynie odnotować można także stanowisko opowiadające się za bezwzględnym charakterem powołanego przepisu [7, art. 4].

Ilość tak odmiennych poglądów wyrażanych w literaturze świadczyć może nie tylko o skomplikowaniu, ale również o

praktycznym znaczeniu analizowanego problemu. Wydaje się, że raczej w tym sporze należałoby przyznać tym Autorom, którzy opowiadali się za bezwzględny charakterem przepisu art. 4 OchrNabU. Aczkolwiek kwestia ta mogła pozostawać źródłem uzasadnionej różnicy zdań, przy czym, jak się wydaje głównym źródłem problemu była niewystarczająca w tym zakresie regulacja przewidująca skutki nieustanowienia stosownego zabezpieczenia (rachunku powierniczego) [8, nb. 56].

Z tego powodu w pierwszej kolejności odnieść należy się do wspomnianych konsekwencji prawnych. Przyjęcie zapatrywania o bezwzględny charakterze analizowanej normy implikuje akceptację stanowiska, że niezapewnienie przez dewelopera przyjmowania wpłat na poczet ceny pochodzących od nabywców na mieszkaniowy rachunek powierniczy skutkuje częściową nieważnością umowy deweloperskiej [7, art. 4]. Jak się wydaje chodzi tutaj o nieważność tych postanowień, które określają zasady płatności na inne niż powiernicze rachunki bankowe. Jednocześnie sam Autor cytowanego poglądu słusznie zauważa, że nie da się tutaj w pełni zastosować art. 28 OchrNabU, ponieważ wobec braku zawarcia przez dewelopera umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego trudno byłoby zastosować dyspozycję tego ostatniego przepisu. Właściwe w tym zakresie przepisy ustawy nie mogłyby uzupełnić treści stosunku obligacyjnego w miejsce brakujących postanowień. W takiej sytuacji nabywca mógł odstąpić od umowy deweloperskiej na podstawie art. 29 ust. 1 OchrNabU. Pogląd ten należy w pełni podzielić, ale również zaznaczyć, że pozostaje on aktualny w stosunku do nowej regulacji. Wprowadzone przepisy nie zawierają bowiem w tej materii daleko idących zmian. Przepis art. 6 UOPN określa tak, jak wcześniej art. 4 OchrNabU, że «deweloper zapewnia», co interpretować należy jako obligatoryjność obowiązku, a nie jego fakultatywny charakter. Za przyjęciem takiego poglądu przemawiała wykładnia celowościowa. Przepis wprowadził obowiązek zawarcia rachunku powierniczego w celu ochrony nabywców oraz środków przez nich wpłacanych. Dopuszczenie możliwości odmiennego ukształtowania tego obowiązku za zgodą nabywcy prowadziłyby zatem do obejścia ratio legis powyższej regulacji. Łatwo można sobie wyobrazić, że deweloperzy - jako strona «silniejsza» względem nabywców - wymuszaliby w

praktyce uzyskanie stosownej zgody. Dodatkowo zauważyć trzeba, że nieaktualny staje się argument wynikający z literalnej wykładni art. 4 OchrNabU, a dokładnie interpretacji sformułowania «zapewnia co najmniej jednej z następujących». Zwrot ten mógł rzeczywiście być podawany jako argument przemawiający za uznaniem przepisu za semidyspozytywny. Skoro deweloper zapewniał co najmniej jeden ze wskazanych środków ochronnych, to mógł zapewnić dodatkowe. Obecna regulacja przepisu art. 6 UOPN nie zawiera jednak takiego określenia. W przepisie mowa jest jedynie o obowiązku zapewnienia jednego ze środków ochronnych, bez określenia «co najmniej».

Powyższe uwagi uzupełnić należy jeszcze o jedną kwestię. W dotychczasowej regulacji prawnej w zakresie przepisów karnych ustawa nie penalizowała niezapewnienia przez deweloperów środków ochronnych. W nowowprowadzonych przepisach okoliczność ta uległa zmianie. Zgodnie z treścią art. 57 UOPN kto, będąc obowiązany do zapewnienia nabywcom jednego ze środków ochrony wpłat dokonywanych przez nabywcę określonych w art. 6 ust. 1, nie spełnia tego obowiązku, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2. Oczywiście jest, że nie powinniśmy z regulacji prawno - karnej wyciągać wniosków dla określenia charakteru prawnego normy typowo prywatnoprawnej. Jednocześnie powołana okoliczność nie pozostaje bez znaczenia. Jeżeli bowiem niezapewnienie jednego z dwóch środków ochronnych określonych przez ustawodawcę w treści art. 6 ust. 1 UOPN, stanowi podstawę odpowiedzialności karnej dewelopera, to tym samym podmiot ten nie może bez narażenia się na prawno - karne konsekwencje, nie zapewnić żadnego środka ochronnego, ale również nie może zamienić go na jakikolwiek inny środek, nawet jeżeli byłby to środek ochronny bardziej korzystny dla nabywców.

1. *Ustawa z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1177), stosowany skrót: UOPN.*
2. *Ustawa z dnia 16 września 2011 roku o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 144) dalej jako: OchrNabU.*
3. *J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.) System prawa prywatnego, Tom 3, Prawo rzeczowe, Wyd. 4, C. H. Beck, Warszawa 2020,*

4. H. Ciepla, B. Szczytowska, (w:) H. Ciepla, B. Szczytowska (red.), *Komentarz OchrNabU, Lex*.
5. A. Szymańczyk, (w:) A. Szymańczyk (red.), *Umowa deweloperska w praktyce, Wolters Kluwer, Warszawa 2014*.
6. T. Czech, *Ustawa deweloperska. Komentarz, Wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 98*,
7. B. Gliniecki (w:) B. Lackoroński (red.), *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz, Wyd. 7, C. H Beck, Warszawa 2022, Komentarz do art. 4, Legalis*.
8. R. Strzelczyk, *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz, Wyd. 2, C. H. Beck, Warszawa 2013, komentarz do art. 4, nb. 56, Legalis*.

Вінтоняк Н.Д.

*кандидат юридичних наук, науковий
співробітник НДІ приватного права і
підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Введення воєнного стану з 24 лютого 2022 року на території України у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України вплинуло на здійснення діяльності всіх організаційно-правових форм юридичних осіб корпоративного типу, в тому числі і на діяльність товариств з обмеженою відповідальністю.

В першу чергу, варто зазначити, що в умовах воєнного стану немає відкритого доступу до державних реєстрів. Це стосується і Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. З початком введення правового режиму воєнного стану було запроваджено обмеження на проведення державної реєстрації внесення змін до відомостей про юридичну особу під час дії воєнного стану на території України. Станом на день подання цього матеріалу такі обмеження зня-

ті та можна вносити всі зміни до відомостей про товариство, в тому числі і про зміну розміру статутного капіталу, зміну складу засновників (учасників) та/або розмірів їх часток, проведення яких протягом певного проміжку часу не здійснювалося.

Наразі існують обмеження з приводу отримання інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань щодо всіх юридичних осіб, включаючи і ТОВ. Якщо раніше можна було самостійно перевірити відомості про ТОВ чи його контрагента онлайн шляхом подання запиту, то зараз така можливість відсутня. Наприклад, інформацію з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань можна отримати за зверненнями фізичних та юридичних осіб безпосередньо звернувшись до органів у сфері державної реєстрації шляхом подання письмового запиту. Це саме стосується і отримання відомостей з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство. На час дії воєнного стану обмежений доступ до відкритого реєстру на офіційному порталі якого подається електронний запит. ТОВ може отримати такі відомості у формі інформаційного листа шляхом подання письмового звернення у відповідне міжрегіональне управління Міністерства юстиції.

Що стосується господарської діяльності товариства, то безпосередньо Указ Президента України про введення воєнного стану не обмежує діяльність суб'єктів господарської діяльності. Однак, перелік обмежень, які можуть бути введені передбачає ряд законодавчих актів. Наприклад, відповідно до ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» 1 можуть запроваджуватися такі заходи правового режиму воєнного стану як:

- трудова повинність для працездатних осіб, не залучених до роботи в оборонній сфері та захисту критичної інфраструктури і не заброньованих за товариствам на період дії правового режиму воєнного стану;

- використання потужностей та трудових ресурсів товариства для потреб оборони, зміна режиму їхньої роботи, проведення інших змін виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства;

- примусове відчуження майна, що перебуває у власності товариства тощо.

Варто зауважити, що у випадку примусового відчуження майна товариства повна компенсація здійснюється після скасування правового режиму воєнного стану. Згідно ст. 11 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» 2 попереднє повне відшкодування вартості примусово відчуженого майна здійснюється на підставі документа, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проведена у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження. Для отримання наступної повної компенсації за примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного стану майно його колишній власник або уповноважена ним особа після скасування правового режиму воєнного стану звертається до територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем відчуження майна із заявою, до якої додаються акт і документ, що містить висновок про вартість майна.

Відповідно до п. 37 Постанови Кабінету Міністрів України № 1921 від 28.12.2000 року «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок» 3 компенсація шкоди, завданої транспортним засобам і техніці внаслідок їх залучення під час мобілізації, здійснюється за рахунок коштів державного бюджету протягом п'яти наступних бюджетних періодів після оголошення демобілізації та повернення транспортних засобів і техніки підприємствам, установам та організаціям.

На товариства у взаємодії з територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки покладається також обов'язок організувати та забезпечити в установленому порядку своєчасне оповіщення і прибуття громадян, які призиваються на військову службу, прибуття техніки на збірні пункти та у військові частини; здійснення призову військовозобов'язаних, резервістів на військову службу, їх доставки до військових частин тощо.

Без сумніву, що використання потужностей та трудових ресурсів товариства для потреб оборони, мобілізація працівників чи примусове відчуження або вилучення майна мають вплив на фінансову-господарську діяльність товариства. У випадку пору-

шення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію посадові особи, а також особи відповідальні за ведення військового обліку несуть відповідальність згідно ст. 210-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення 4.

Варто також зазначити, що в умовах воєнного стану змінилися вимоги до отримання ліцензій та дозволів на певні види діяльності. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 року № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» 5 передбачено, що у період воєнного стану право на провадження господарської діяльності може набуватися суб'єктами господарювання на підставі безоплатного подання до органів ліцензування, дозвільних органів та суб'єктів надання публічних (електронних публічних) послуг декларації про провадження господарської діяльності без отримання дозвільних документів (документів дозвільного характеру, ліцензій або інших результатів надання публічних послуг). Перелік видів господарської діяльності, які не можуть провадитися на підставі подання декларації в умовах воєнного стану передбачено у зазначеній Постанові.

Введення воєнного стану торкнулося і договірних відносин, зокрема набуло особливого поширення застосування положень про форс-мажорні обставини. У зв'язку з введенням воєнного стану в Україні, Торгово-промислова палата спростила процедуру засвідчення форс-мажорних обставин та листом № 20234/02.0-7.1 від 28.02.2022 року 5 засвідчила форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили): військову агресію Російської Федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану в Україні.

Введення воєнного стану в Україні визнано торгово-промисловою палатою України форс-мажорною обставиною, яка є підставою для звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання. Однак, слід звертати увагу, що ключовим є неможливість виконання зобов'язання конкретним суб'єктом господарської діяльності чи фізичною особою.

Крім того, правовий статут такого листа не визначений на законодавчому рівні, оскільки за загальною процедурою згідно Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України

та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), затвердженого Рішенням президії Торгово-промислової палати України № 40 (3) від 15.07.2014 року 7 конкретному заявнику видається сертифікат Торгово-промислової палати України.

Однозначно, що введення воєнного стану на території України вплинуло на ефективність діяльності товариств. Це пов'язано також і з зовнішньоекономічними обмеженнями, зміною курсів іноземної валюти, релокацією підприємств тощо. Органам управління ТОВ варто враховувати всі фактори, які можуть негативно вплинути на здійснення їхньої діяльності, а також відстежувати зміни до чинного законодавства, яке в умовах воєнного стану постійно оновлюється.

1. *Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12.05.2015 року.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
2. *Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України № 4765-VI від 17.05.2012 року.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17>.
3. *Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок: Постанова Кабінету Міністрів України № 1921 від 28.12.2000 року.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1921-2000-%D0%BF>.
4. *Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України 80731-X від 07.12.1984.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
5. *Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України № 314 від 18 березня 2022 року.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#n18>.
6. *Лист Торгово-промислової палати України № 20234/02.0-7.1 від 28.02.2022 року.* URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf>.
7. *Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили): Рішення президії торгово-промислової палати України № 40 (3) від 15.07.2014 року.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0040571-14>.

Гевко В.Л.

*аспірант НДІ приватного права і
підприємництва імені академіка Ф.*

*Г. Бурчака НАПрН України, суддя
Господарського суду Тернопільської області*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ У СУДІ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Після 24 лютого 2022 року війна у нашій країні змінила відношення людей практично у кожній сфері їх життєдіяльності. Участь у захисті країни кожним українцем, у спосіб, який є йому доступним став для нас пріоритетним. На перше місце вийшли прагнення українців забезпечити безпеку своєї країни, безпеку життя, і здоров'я, свою, і своїх рідних, безпеку своєї власності.

Розуміємо, що війна не зупинила, і не повинна зупинити господарської діяльності нашої країни та нашого бізнесу. Проте, об'єктивні обставини воєнного часу змінили правила ведення бізнесу, як і правила управління компаніями – корпоративне управління. Змінився і порядок захисту корпоративних прав та інтересів у суді.

Так, у зв'язку з запровадженням воєнного стану були прийняті певні зміни, і у корпоративне законодавство, а також певні рекомендації з боку державних органів, які покликані дати відповіді на актуальні питання безпеки учасників корпоративних відносин під час війни.

Як позитивний приклад, можемо згадати запровадження Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку дистанційного скликання та проведення загальних зборів акціонерів та учасників компаній [1]. За яким визначено, що у період війни загальні збори акціонерів акціонерного товариства повинні проводитися виключно шляхом дистанційного проведення. При цьому запроваджено певні правила такого проведення зборів, які викладені у Тимчасовому порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учас-

ників корпоративного інвестиційного фонду. Відповідно до нього у разі обґрунтованої неможливості проведення загальних зборів акціонерів в період дії воєнного стану загальні збори акціонерів акціонерного товариства мають бути проведені протягом 90 днів після завершення дії воєнного стану, а повноваження органів управління товариством, повноваження яких завершуються протягом строку дії воєнного стану, вважаються продовженими до дати завершення дії воєнного стану» [2].

Певним чином змінилися і правила захисту корпоративних прав особами у суді. Суди як органи критичної інфраструктури, продовжують працювати, проте війна наклала свій вплив на їх роботу. З початку війни, мають місце певні процесуальні особливості у розгляді корпоративних спорів. Спробуємо розглянути їх та дати їм характеристику.

Слід згадати, що за змістом статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у період дії воєнного стану не можуть бути припинені повноваження у тому числі судів. А відповідно до статей 12-2, 26 Закону в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану, не можуть бути обмежені. Правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається [3].

Отже, формально за законом, введення воєнного стану не впливає на процес здійснення судочинства. Проте, все ж існують певні об'єктивні обставини, які безпосередньо змінюють форми і порядок здійснення судочинства у такий час. Це для прикладу

- тимчасова окупація ворогом окремих територій країни, виїзд учасника судового провадження чи учасника корпоративних правовідносин за кордон, участь особи, що є учасником корпоративного спору у Збройних Силах України, тощо.

На всі виклики війни судам потрібно шукати відповіді. І головне питання, яке постає на практиці, це те, як так здійснювати судочинство, щоб не порушити прав та інтересів жодної із сторін? Як дотриматись у цих ситуаціях, усіх принципів відправлення судочинства? При цьому одним із головних таких принципів є забезпечення кожній особі в корпоративному судовому спорі - права активної, безпосередньої участі у судовому, змагальному, справедливому процесі. Крім того, пам'ятаймо, що кожна особа має право на розгляд своєї справи в суді у розумні строки.

В даний час, з початку військової агресії, прийнято не так багато законодавчих змін, які врегулювали би по іншому правила судового процесу у корпоративних спорах. Серед законів таких лише кілька.

Так, 03.03.2022 було прийнято Закон України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ». Вказаним законом передбачено, що у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється»[4].

На виконання зазначеного припису головою Верховного Суду видаються розпорядження, згідно з якими змінюється підсудність

справ між судами. При цьому враховується поточна ситуація на фронті у тому числі щодо окупованих та деокупованих територій.

Як приклад, можна навести останнє Розпорядження голови ВС від 26.09.2022 № 52, яким з 3 жовтня 2022 року змінюється територіальна підсудність судових справ 21 суду Херсонської області. Зокрема, територіальна підсудність Херсонського апеляційного суду визначається за Одеським апеляційним судом. Підсудність Херсонського міського суду, районних судів, міськрайонного та міського суду Херсонської області – за судами м. Одеси та Одеської області [5].

15.03.2022 прийнято також Закон України «Про внесення змін до розділу XII «Прикінцевих та перехідних положень» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя». Вказаним законом з метою забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, розподілено тимчасово повноваження ВРП між головою ВС та ДСА [6].

Вказані закони вирішили окремі питання функціонування судової влади та відправлення правосуддя під час війни, проте, виникають, і інші дуже важливі для сторін учасників судових проваджень питання. Одним з них є повідомлення сторін про відкриття і рух (розгляд) справи у суді. І тут маємо певні труднощі.

Постійне суттєве недофінансування судової гілки влади у попередні роки, яке суттєво погіршилося і триває, ще з так званого «ковідного часу», у воєнний час, ще більше погіршилось за браком коштів, які справедливо спрямовуються країною у першу чергу на військові потреби. Це призвело до того, що у даний час суди масово повідомляють про припинення відправки поштової кореспонденції. У судах відсутні кошти на елементарні марки, папір, заправку картриджів, в окремих випадках на оплату електроенергії, інтернету, інших послуг, конче необхідних для функціонування суду і відправлення ним правосуддя.

Першим хто потерпає від такого стану судівництва в Україні, є саме учасники судових процесів. У корпоративних спорах це ті особи, які звернулись за захистом своїх порушених невизнаних

чи оспорюваних корпоративних прав та інтересів. При цьому за звернення у корпоративному спорі до господарського суду вказані особи сплачують одні з найвищих розмірів судових зборів, порівняно з ставками таких в інших справах. Звідси, справедливі нарікання заявників на якість, і строки розгляду справ судами у корпоративних спорах, за розгляд яких позивачами сплачено невеликі кошти.

Яка ж формула вирішення даної проблеми в цей час? Одним з варіантів запропонованих в першу чергу самими судами та законодавцем, є швидке впровадження інших способів повідомлення осіб про рух судової справи.

Актуальним знову стало питання – «Електронного суду» та відправлення судочинства без паперових та поштових послуг або із мінімізацією таких.

Слід сказати, що у корпоративних спорах де часто бере участь багато осіб – учасників юридичної особи, у тому числі фізичних, електронне судочинство, є ще більш актуальним, і затребуваним, як в силу зменшення витрат на розгляд справи, так і в силу забезпечення безпеки учасників під час війни.

Як позитив в цьому руслі слід розглядати прийнятий 27.07.2022 Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану» [7].

Вказаний закон є цікавим при розгляді корпоративних спорів у суді тим, що пропонує певні альтернативні додаткові способи повідомлення учасників корпоративних спорів про розгляд справи судом.

Так, за змістом закону судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом.

Додатковим способом інформування про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судочинства

вого засідання, може бути надання інформації з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія.

Програмними засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі мобільного застосунку Порталу Дія, може бути також забезпечено додаткове інформування сторін спору, авторизованих через Єдиний державний веб-портал електронних послуг або через мобільний застосунок Порталу Дія, шляхом відображення в електронній формі судового рішення у справі, виконавчого документа.

Проте, вказаний закон потребує, ще певного часу для його впровадження та апробації на практиці. Разом з цим, проблеми з повідомленням учасників корпоративних спорів про судові розгляди справ існують уже зараз.

Усі в даний час погоджуються з тим, що існуючого законодавчого регулювання для вирішення хоча б нагальних процесуальних питань, які виникають при розгляді справ у судах під час війни, зокрема, і у корпоративних спорах, не достатньо. Проте, законодавець не спішить приймати такі. І попри те, що йому їх пропонують розробники уже готовими, він без розумних обґрунтувань відхиляє їх.

Так, на жаль, 01.07.2022 ВРУ не підтримала прийняття Проекту Закону № 7316 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)» [8].

Метою прийняття проекту Закону було запровадження дієвих механізмів здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного часу, зокрема пропонувалось:

- передбачити, що підготовче провадження та/або судовий розгляд має бути проведений протягом розумного строку з урахуванням можливості учасників справи взяти участь у розгляді справи;

- можливість додаткового повідомлення учасників судового процесу про розгляд справи будь-якими можливими засобами, на всі відомі засоби комунікації (телефонограма, СМС повідом-

лення, електронна пошта, повідомлення у месенджерах тощо) та через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України;

- розширення сфери застосування письмового (спрощеного) провадження при розгляді судових справ у судах всіх юрисдикцій та шляхом поширення на період дії воєнного чи надзвичайного стану особливостей розгляду судових справ аналогічних тим, які застосовувалися у зв'язку із введенням карантину з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19).

Разом з цим, чого не зробив законодавець, те спробували врегулювати самі органи суддівського самоврядування і врядування шляхом прийняття певних роз'яснень та рекомендацій для суддів у розгляді господарських, а відповідно, і корпоративних спорів.

Так, 24.02.2022 РСУ прийняла Рішення «Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку РФ». Згідно з цим рішенням РСУ ухвалила: звернути увагу усіх суддів України, що навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану робота судів не може бути припинена. У випадку загрози здоров'ю, життю та безпеці відвідувачів та працівників суду здійснення судочинства певним судом може бути припинено до усунення обставин, які зумовили небезпеку. Розробити рекомендації судам щодо порядку здійснення евакуаційних заходів та передачі справ. Для вирішення невідкладних питань створити оперативний штаб у складі членів Ради суддів, голови ВС, керівника ДСА, голови Служби судової охорони [9].

02.03.2022 РСУ опублікувала Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Із змісту рекомендацій особливості роботи суду визначаються виходячи з поточної ситуації у відповідному регіоні. При визначенні умов роботи суду у воєнний час необхідно керуватися реальними поточними обставинами, що склалася в регіоні. Громадянам роз'яснюється можливість відкладення розгляду справ у зв'язку із воєнними діями та можливість розгляду справ у режимі відеоконференції. Обмежується допуск у судові засідання осіб, які не є учасниками судових засідань. Розгляд справ по можливості відкладається (за винятком невід-

кладних судових розглядів), зважаючи на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя. Справи, які не є невідкладними, розглядаються лише за наявності письмової згоди на це усіх учасників судового провадження. Процесуальні строки по можливості продовжуються щонайменше до закінчення воєнного стану. Зосередитись необхідно виключно на проведенні невідкладних судових розглядів (взяття під варту, продовження строків тримання під вартою). Якщо з об'єктивних обставин учасник провадження не може прибути в судове засідання, суд може допустити участь такого учасника в режимі відеоконференції за допомогою будь-яких інших технічних засобів, у тому числі власних. У разі якщо провадження розглядається колегіально і колегія суддів не може зібратись в одному приміщенні, то допустимий розгляд справ з різних приміщень судів, у тому числі з використанням власних технічних засобів [10].

05.08.2022 РСУ прийняла Рішення «Щодо підвищення використання інструментів електронного судочинства у відправленні правосуддя». Згідно даного рішення, з метою підвищення рівня використання інструментів електронного судочинства під час відправлення правосуддя в умовах скрутного фінансового забезпечення судів РСУ рекомендувала судам у випадках, коли адвокат, нотаріус, приватний виконавець, арбітражний керуючий, судовий експерт, державний орган, орган місцевого самоврядування, суб'єкт господарювання державного або комунального секторів економіки, який бере участь у справі, не має офіційної електронної адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі — вимагати зареєструвати таку офіційну електронну адресу для подальшого направлення судом процесуальних документів в електронній формі. Виклики та повідомлення, обмін процесуальними документами з учасниками судових проваджень у першу чергу здійснювати за допомогою електронної пошти та/або з використанням вказаних учасниками судових проваджень мобільних телефонів (в тому числі й з використанням месенджерів, які дозволяють отримати інформацію про доставку відповідного повідомлення, процесуального документа, та отримати ін-

формацію про їх прочитання). Виклики та повідомлення, обмін процесуальними документами з учасниками судових проваджень за допомогою засобів традиційного поштового зв'язку здійснювати виключно у разі неможливості комунікації за допомогою електронної пошти та/або з використанням вказаних учасниками судових проваджень мобільних телефонів (в тому числі й з використанням месенджерів, які дозволяють отримати інформацію про доставку відповідного повідомлення, процесуального документа, та отримати інформацію про їх прочитання). У разі відсутності можливості у суді роздрукувати документи, що надійшли до суду в електронній формі через значний їх обсяг, звертатися до учасників судових проваджень з пропозицією додатково подати відповідні документи для суду у паперовій формі. Розглянути можливість розміщення на офіційних сайтах інформації про мобільні телефони, через які учасники судових проваджень зможуть комунікувати з судом (або офісом судді) за допомогою месенджерів, які дозволяють отримати інформацію про доставку відповідного повідомлення, процесуального документа, та отримати інформацію про їх прочитання. Розглянути можливість створення та розміщення на офіційних сайтах суду альтернативних поштових адрес (zareєстрованих на безпечних доменних іменах), через які учасники судових проваджень зможуть комунікувати з судом (або офісом судді) у випадку неможливості використання офіційної електронної адреси суду [11].

Проте, вказані вище акти РСУ, є лише рекомендаціями, які у більшості своїй не підкріплені обов'язком за законом. А тому, маємо на практиці різні підходи, і різну практику проведення судових засідань та розгляду корпоративних спорів судами в даний час. Різна практика має місце, і щодо способів повідомлення сторін про рух таких справ.

Здійснюючи аналіз процесуальних змін, що мають місце у корпоративних спорах, у воєнний час, можемо також відмітити таке.

По перше, щодо юрисдикції суду при зверненні особою за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних корпоративних прав та інтересів, то у даному випадку мають місце ті ж правила, що і раніше при зверненні у суд. Юрисдикція суду у

корпоративних спорах зберігає свою стабільність, і відноситься до господарського суду.

Треба відмітити, що якщо особа у даний час перебуває за межами України або на окупованих ворогом територіях, чи є якісь інші об'єктивні обставини, що пов'язані з війною, і вони утруднюють їй звернення у суд з позовом, чи інші процесуальні звернення, то вважаємо, що уже сам воєнний стан, як такий, дає певні підстави таким особам, в даний час, чи у майбутньому клопотати до суду про поновлення строків звернення особи до суду за захистом порушених, невизнаних чи оспорюваних корпоративних прав та інтересів.

По друге, захист корпоративних прав у тих судах, які тимчасово знаходяться в зоні окупованій ворогом відбувається з урахуванням згаданих нами вище змін до закону, за яким визначення підсудності справ таких судів змінюється, в даний час Головою Верховного Суду.

По третє, слід розуміти, що велика кількість наших українців в даний час перебуває у ЗСУ, а вказане є підставою для зупинення провадження у справі на підставі статті 227 ГПК України [12].

Є певні питання, як повинен процесуально поступити суд, якщо у ЗСУ перебуває, наприклад, не сама особа, а її ключовий представник - директор компанії, який одноособово управляє такою юридичною особою. Чи інший приклад, коли у корпоративному спорі за участі корпорації єдиний штатний правник такої компанії перебуває у ЗСУ. Хоча наведене питання не врегульовано у процесуальному законі, проте, вважаємо, що у кожному окремому випадку, в залежності від того, яке важливе місце займає та чи інша особа у структурі компанії, і є важливою як представник для учасника корпоративного спору, суд може розглядати питання про зупинення чи хоча б відкладення розгляду спору на період відсутності такої особи у зв'язку з перебуванням у ЗСУ. Також, це питання є актуальним і потребує певних законодавчих змін у статтю 227 ГПК України.

Ще більш дискусійними є положення наведених вище рекомендацій РСУ, які на питання, як поступити у випадку, якщо одна із сторін не бере участі у засіданнях по справі та у суду відсутні відомості про її належне повідомлення. Пропозиція відкладати

такі справи на невизначений час, не завжди є виправданою в силу того, що може вступати у конфлікт з правом іншої сторони на розгляд її справи у розумний строк.

Нажаль, вказані питання не знайшли поки своєї відповіді саме у законодавця. Все ж, маємо надію, що у народних обранців «дійдуть руки», і вони віднайдуть час, до розгляду наведених вище актуальних питань вирішення корпоративних спорів у суді. Адже, це допоможе усунути певні недоліки у захисті порушених, невизнаних чи оспорюваних корпоративних (і не тільки корпоративних) прав і інтересів осіб у суді в умовах воєнного стану в Україні.

1. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 29.04.2022 № 323 «Щодо питань проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0323863-22#Text>
2. Тимчасовий порядок скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду. Затверджений Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку 16 квітня 2020 року № 196/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0196863-20#n13>
3. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19?find=1&text=%D1%81%D1%83%D0%B4#w1_4
4. Закон України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 03.03.2022 № 2112-IX. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2112-20>
5. Розпорядження голови Верховного Суду Про зміну територіальної підсудності судових справ судів Херсонської області від 26.09.2022 № 52. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporyadjennya/Rozpor_52_26_09_2022.pdf?fbclid=IwAR1d2dUirJ8W7Nz4mHtU13X3aW7wNAMJ0hn6jzeFZ2ToEBbaW8FL6liykd0
6. Закон України «Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в

- період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя» від 15.03.2022 № 2128-IX/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#n5>.
7. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану» від 27.07.2022 № 2461-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#n2>
 8. Проекту Закону № 7316 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39489>
 9. Рішення «Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку РФ» від 24.02.2022. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=130&page=3&per-page=8>
 10. Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 02.03.2022. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=130&page=3&per-page=8>
 11. Рішення «Щодо підвищення використання інструментів електронного судочинства у відправленні правосуддя» від 05.08.2022. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=130&page=3&per-page=8>
 12. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12?find=1&text=%D0%B7%D1%83%D0%BF%D0%B8%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_8

*аспірант кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені В.Стефаника*

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ РИНКУ КАПІТАЛІВ

Правосуб'єктність як категорія права має фундаментальне значення як для загальної теорії права так і галузевих доктрин. Саме через це наукові дискусії щодо змісту даної категорії, її галузевої приналежності, елементів які утворюють дану категорію не припиняються. Особливе значення дана категорія має для юридичних осіб, оскільки вони є певною формою юридичної фікції через обмеженість матеріального втілення свого існування [1]. Створені з метою акумуляції капіталу та отримання прибутку з одночасним зменшенням ризиків фінансових втрат, юридичні особи виступають як окремі учасники цивільних правовідносин реалізуючи свою правосуб'єктність через представницькі органи. Такий опосередкований спосіб реалізації правосуб'єктності допускає можливість зловживань з боку представницьких органів юридичної особи, певну підміну волі юридичної особи на свою волю з метою досягнення власних корисливих цілей недобросовісними агентами. У зв'язку з цим виникає певна проблематика у розмежуванні дій власне юридичної особи та інших агентів які виступають від її імені. Ключем до розв'язання даної проблеми є чітке визначення в доктрині цивільного права категорії правосуб'єктності юридичних осіб.

Поняття правосуб'єктності не закріплене в законодавстві, що в свою чергу створює певне поле для дискусій в наукових колах щодо підходів в трактуванні даної категорії. Деякі дослідники вказують на парадоксальність даної ситуації, оскільки загальноновизнана категорія в цивільно-правовій науці не має свого відповідника в цивільному законодавстві. Одне із пояснень такого становища полягає в неможливості застосувати дану категорію одночасно до фізичних осіб і юридичних осіб у зв'язку з різним

моментом набуття ними правоздатності і дієздатності, а також обсягом дієздатності який набувається суб'єктом в момент визнання його правосуб'єктності [2, с. 11]. На думку А.В. Зеліско недоцільність закріплення на законодавчому рівні поняття правосуб'єктності юридичної особи впливає з загального теоретико-правового характеру категорій як філософського явища та тенденції до виокремлення галузевих правосуб'єктностей. [3, с. 72-73] Ми цілком погоджуємось з даною думкою, оскільки у випадку застосування законодавцем підходу за яким кожна категорія права потребуватиме конкретизації на законодавчому рівні буде порушено принцип оптимального ступеня конкретизації норм права в юридичній техніці.

Щодо визначення правосуб'єктності юридичної особи необхідно вказати що на доктринальному рівні існує декілька підходів. Одна група науковців визначає правосуб'єктність через призму позитивістської філософської школи як право загального типу що забезпечується державою.[3; с. 73] Інша група дослідників при визначенні правосуб'єктності акцентує увагу на виникненні даного феномену в незалежності від легітимізації даного факту з боку держави, акцентуючи увагу на природному походженні прав. В наукових колах висловлюються також думки, що юридична особа відповідно до цивільного законодавства взагалі не є учасником цивільних правовідносин, оскільки вона бере участь в них опосередковано через свої представницькі органи та не наділена правом вступати в дані відносини безпосередньо. Таким чином автори статті стверджують в доцільності визнання правосуб'єктності виключно за представницькими органами юридичної особи. [4, с. 148].

Розуміння змісту категорії цивільної правосуб'єктності теж є різним. Деякі дослідники визначають правосуб'єктність як тождяну категорію на рівні з цивільною правоздатністю, інші ж поділяють її на активну до якої відноситься цивільна право та дієздатність та пасивну яка ототожнюється з правоздатністю. Третя група дослідників відокремлює ще й деліктоздатність як елемент правосуб'єктності на рівні з правоздатністю та дієздатністю. Четверта група схиляється до тієї думки, що право та дієздатність є базовими для розуміння категорії правосуб'єктності проте вони

не входять до їх складової частини. [5; с. 1] Не вдаючись до глибокого аналізу відмінностей в розумінні даної категорії, автор статті вважає за потрібне зазначити що ототожнення правосуб'єктності з цивільною правоздатністю призводить до невиправданого звуження змісту категорії правосуб'єктності, оскільки саме по собі визнання наявності певних прав за суб'єктом не призводить до його повноцінної можливості вступати в цивільні правовідносини. Для цього потрібно володіти також відповідним обсягом дієздатності. При цій моделі правоздатність характеризує здатність особи мати права і обов'язки і виражає міру можливостей правоволодіння таким чином виражаючи статичну сторону правосуб'єктності, в свою чергу дієздатність виражає динаміку даної категорії. [6; с. 103]

Визначивши основні засадничі ідеї з яких виходить автор при характеристиці категорії правосуб'єктності юридичної особи ми можемо шляхом порівняльного аналізу визначити особливості правосуб'єктності притаманні професійним учасникам ринку капіталів. Закон України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» відносить до професійних учасників ринку капіталів акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, що провадять на ринках капіталу професійну діяльність.[7] Видами такої діяльності є клірингова діяльність, торгівля фінансовими інструментами, депозитарна діяльність, організація торгівлі фінансовими інструментами, діяльність з управління активами інституційних інвесторів, діяльність з управління майном для фінансування об'єктів будівництва чи здійснення операцій з нерухомістю та діяльність з адміністрування недержавних пенсійних фондів. Стаття 41 даного Закону встановлює перелік видів діяльності з якими дозволяється поєднання професійної діяльності на ринках капіталу, таким чином суттєво звужуючи обсяг правосуб'єктності професійних учасників ринку капіталів, зводячи їх до професійної діяльності на ринку капіталів та похідної від них фінансової та інформаційної діяльності. Варто зазначити що всі види професійної діяльності передбаченої Законом України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» підлягають ліцензуванню. Такий висновок можна зробити при порівняльному ана-

лізі даного закону та відповідному Порядку видачі, зупинення дії та анулювання ліцензії на провадження професійної діяльності на ринках капіталу. [8]

Також Закон України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» виокремлює інвестиційні фірми як ще одного учасника ринку капіталів, що створюється з метою здійснення торгівлі фінансовими інструментами. При цьому законодавець в статті 44 даного закону вказує на те що операції з фінансовими інструментами є виключним видом діяльності для такого суб'єкта. Себто сам законодавець вказує на виключну правосуб'єктність такого учасника ринку капіталів як інвестиційної фірми, вводячи обмеження щодо реалізації нею своєї правосуб'єктності. На нашу думку позиція законодавця є цілком виправданою, оскільки відносини які складаються при реалізації правосуб'єктності інвестиційними компаніями через укладення інвестиційних договорів можна розглядати як фідуціарні в своїй суті, що разом з складністю фінансових продуктів на сучасному ринку капіталів призводить до підвищених ризиків для інвесторів.

Зважаючи на наведене можна прийти до висновку що професійні учасники ринку капіталів наділені виключною правосуб'єктністю. Дана категорія характеризує максимальне звуження можливості волевиявлення суб'єкта права. При цьому ресурс для реалізації правосуб'єктності професійними учасниками ринку капіталів дорівнює можливості прийняти рішення про здійснення професійної діяльності на ринку капіталів у формах чітко виражених в об'єктивному праві, тобто в Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». [9; 162] Законодавець слушно звужує обсяг правосуб'єктності професійних учасників ринку капіталів та вводить додаткові організаційні вимоги до певної категорії професійних учасників зважаючи на те що вони наділені суттєвим впливом на економічні процеси у зв'язку з акумуляцією значної маси фінансових ресурсів широкого кола осіб.

1. *IACommHR, Report of September 27, 1999, Bendeck-Cohdinsa v. Honduras, Report 106/99, para. 17; IACommHR, Report of March 11, 1999, Mevopal, S.A. v. Argentina, Report 39/99, para. 17.*

2. Зозуляк О.І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі : [монографія] / О.І. Зозуляк-Івано-Франківськ: Нова Зоря, 2012-216 с.
3. Зеліско А.В. Правосуб'єктність підприємницьких юридичних осіб приватного права: доктринальний аналіз. Науковий вісник державного Херсонського університету. 2016. Т. 1, № 5. С. 71–74.
4. Шишка О. Р. Волездатність юридичної особи: аномалії правової визначеності ЦК України правової визначеності [Електронний ресурс] / О. Р. Шишка, Н. В. Шишка // Юридичний науковий електронний журнал. – 2021.
5. Філик Н. В. Правова природа цивільної правосуб'єктності юридичних осіб [Електронний ресурс] / Наталія Володимирівна Філик // Репозитарій Національного Авіаційного Університету. – 2007. – Режим доступу до ресурсу: <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/10927>.
6. Елементи правосуб'єктності в цивільному праві / В. В. Надьон // Проблеми законності. - 2014. - Вип. 125. - С. 100-109. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2014_125_15
7. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки [Електронний ресурс] // Електронний сайт Верховної ради України. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
8. Порядок видачі, зупинення дії та анулювання ліцензії на провадження професійної діяльності на ринках капіталу [Електронний ресурс] // Електронний сайт Верховної Ради України. – 2021. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1563-21#n9>.
9. Січевлюк С. В. А. Еволюція категорії «правова суб'єктність» (теоретико-прикладні засади) : монографія. Київ : Юрид. думка, 2020. 462 с.

Гнатів О.М.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

НАПРАЦЮВАННЯ МЕХАНІЗМІВ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ

З початком повномасштабної війни рф проти України загальна сума завданих інфраструктурі України прямих збитків станом на 09 серпня 2022 року становить 108,3 млрд. доларів США, водночас сума необхідна для відновлення і модернізації економіки може досягти 750 млрд. доларів США [1]. Оцінка прямих збитків враховувала лише вартість знищеного або пошкодженого майна. При цьому, немає відомостей стосовно непрямих втрат, які полягають у припиненні діяльності значної кількості суб'єктів господарювання, припиненні інвестиційної діяльності, скороченні робочих місць та споживчого попиту тощо. Однак, ці втрати не менш важливі для економіки, ніж прямі збитки.

Водночас, законодавство України передбачає відшкодування шкоди і збитків, завданих економіці, включаючи втрати підприємств та оборонно-промислового комплексу. Так, основні показники визначення завданих шкоди, збитків передбачені у Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації [2] (далі – Порядок). Цей Порядок також визначає основні засади (принципи) оцінки збитків, на основі яких повинна бути розроблена і затверджена методика для визначення кожної групи втрат, передбачених Порядком. Очевидно, що така методика щодо оцінки вартості завданої шкоди, збитків мала б бути універсальною щодо майна незалежно від виду власності.

Однак, згаданий Порядок викликає чимало питань. Зокрема, у тексті Кабінет Міністрів України оперує поняттями шкода і

збитки. Таке трактування видається виправданим з огляду на те, що збитки передбачають втрати і упущену вигоду, тоді, як шкода охоплює лише втрати.

Проте, уже у додатку до Порядку йдеться про засади оцінки збитків (у назві), хоча у тексті додатку передбачено їх обов'язковість при розробці, затвердженні і застосуванні конкретних методик. У додатку вказується, що оцінка стосується майна, майнових прав та інших активів (п.6 Додатку). Як відомо, поняття «майно» охоплює майнові права (ст. 190 Цивільного кодексу України [3]). Необхідно було б конкретизувати, які саме майнові права і активи підлядають оцінці.

Станом на сьогодні Міністерством економіки України розроблено Проект Методики визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності (далі – Методика) [4]. У проєкті вказаної Методики вказується її мета оцінки збитків – визначення вартості реальних збитків, упущеної вигоди і витрат, необхідних для відновлення майна та майнових прав, що зазнали руйнівного впливу внаслідок збройної агресії. Проте, останній елемент втрати є складовою реальних збитків.

Станом на сьогоднішній день Методика залишається лише проєктом. Однак, з її прийняттям вона буде обов'язковою для використання незалежно організаційно-правової форми юридичної особи та речового права, на підставі якого вона володіє майном, що забезпечує її діяльність. Водночас, фіксування шкоди, збитків необхідно здійснювати з врахуванням ситуації на момент їх завдання. Більш того, часто разом із майном знищуються первинні документи, які підтверджують вартість втрачених активів. У зв'язку із цим, виникає необхідність підтвердження вартості втрачених активів іншим способом. Такі документи повинні відповідати ознакам допустимості, належності і достовірності доказів.

Цей же ж принцип використовуватиметься у випадку створення міжнародних фондів для відшкодування шкоди, збитків, завданих бізнесу. Можливість створення цих фондів обговорю-

ється, як українськими, так і іноземними юристами. Законопроекти, подані у парламенти Канади і США, передбачають вилучення і перепрофілювання активів олігархів, які пов'язані із репресивним режимом путіна, і скерування їх на потреби гуманітарної допомоги і допомоги біженцям (канадський законопроект) і післявоєнну відбудову України (американський законопроект) [5]. Також пропонується створення фондів на зразок фонду, який фінансувався за рахунок надходжень від продажу Іраком нафти, кошти з якого спрямовувалися на репарації внаслідок війни у Перській затоці [6].

Станом на сьогодні в Україні запрацювали Фонд відновлення майна та зруйнованої інфраструктури, Фонд відновлення та трансформації економіки, Фонд підтримки малого та середнього бізнесу [7]. Їх мета залучення коштів на відновлення стабільності економіки України, але за рахунок добровільних внесків.

У випадку створення фонду (-ів) відшкодування шкоди, збитків, завданих українському бізнесу внаслідок агресії рф, необхідність їх підтвердження залишається. Очевидно, що алгоритм підтвердження факту завдання шкоди, збитків повинен відповідати стандартам доказування у суді. Водночас, ймовірно для одержання відшкодування необхідно надати висновок про оцінку, завданих шкоди, збитків, який відповідатиме стандартам міжнародної оцінки.

Водночас, окремі компанії, зокрема Група SCM, подали заяви до Європейського суду з прав людини про відшкодування завданих збитків, а також заяву про вжиття термінових забезпечувальних заходів [8]. При поданні заяви вказувалося, що розрахунок завданих збитків не є остаточним. Очевидно, що це пов'язано із закінченням строків для подання заяв до Європейського суду з прав людини у зв'язку із виходом рф із Ради Європи.

Відшкодування шкоди, збитків, завданих в результаті збройної агресії рф, вимагає дотримання вимог щодо надання допустимих, належних і достовірних доказів, які підтверджуватимуть вартість знищеного, пошкодженого майна, а також розрахунок упущеної вигоди. Документальне підтвердження завданої шкоди, збитків надасть можливість одержати таке відшкодування у судовому або компенсацію у позасудовому порядку.

Данилюк М.Б.

кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ УЧАСНИКАМИ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Питання глобального впливу війни на світову економіку викликає інтерес як українських, так і іноземних дослідників. Забезпечення стабільної економіки є над завданням в даний час. Необхідність прийняття регуляторних рішень щодо: якісного функціонування ринку капіталів, особливостей обігу фінансових інструментів та їх обмежень, а також прийняття зважених рішень, які б стимулювали відновлення інвестиційних процесів, є вкрай важливими.

Вагоме місце на інвестиційному ринку посідають інститути спільного інвестування (далі ІСІ), а саме корпоративні інвестиційні фонди (далі КІФ), вони є одним із механізмів залучення інвестиційних ресурсів в економіку.

З початком вторгнення на законодавчому рівні прийнято ряд рішень з питань регулювання діяльності ІСІ. Зважаючи на сьогоднішній день цікавим видається питання щодо можливості реалізації корпоративних прав учасників КІФ, адже питання участі осіб у корпоративних правовідносинах, зокрема, здійснення корпоративних прав та обов'язків були завжди одними із найбільш досліджуваних у правовій доктрині.

Абсолютно весь перелік корпоративних прав учасників КІФ, в розрізі цієї короткої доповіді, не вдасться висвітлити, але хочеться зупинитися на дослідженні питання щодо такого корпоративного права як права на отримання прибутку від діяльності юридичної особи, оскільки саме майновий компонент знаходиться у його основі.

Механізмом фіксації корпоративних прав акціонерів КІФ є акція, яка визначає належність особі корпоративних прав, яка

пов'язана із тим, що порядок виходу із складу товариства реалізується шляхом відчуження акцій. Мобільність оборотоздатності акції є фактором, який визначає виключну можливість існування КІФ у формі акціонерного товариства (далі АТ). Право на отримання частини прибутку проявляється саме у оборотоздатності акції, оскільки прибуток від діяльності учасники КІФ отримують в основному за рахунок оборотоздатності акції, а не за рахунок дивідендів (законодавець дозволяє отримувати дивіденди тільки закритим КІФ, якщо це прописано в його статуті). Відповідно до Закону України «Про інститути спільного інвестування» [1] КІФ належить до закритого типу, якщо інститут компанія з управління активами (далі КУА) не бере на себе зобов'язання щодо викупу цінних паперів, емітованих інститутом (КУА) до моменту його припинення. Порядок виплати дивідендів учасникам КІФ закритого типу міститься в статуті КІФ та регламенті, крім випадків, якщо статутом передбачено, що виплата дивідендів не здійснюється. Тобто в закритому типі КІФ може не здійснюватись виплата дивідендів. В даному випадку говориться не про право на дивіденди, а те, що до корпоративних прав акціонерів КІФ входить право на отримання частини прибутку від діяльності, яке полягає в різниці між вартістю сплачених акцій і вартістю, за якою ці акції можуть бути викуплені [2, с. 145]. Щодо закритих КІФ ситуація подвійна. А саме якщо закритий КІФ створений на якийсь певний строк і під час своєї діяльності не здійснює виплату дивідендів, то частина прибутку буде значно вища, оскільки оборотоздатність акції зростає і активи збільшуються у вартості. Коли закінчується строк діяльності активи діляться між акціонерами і цей прибуток буде більшим. Що і є особливою формою реалізації права на отримання частини прибутку, яка допускається в закритих КІФ [2, с. 146]. Однак світова практика оперує здебільшого не закритими, а відкритими та інтервальними КІФ, то конструкція дивідендів не є характерною для КІФ.

Отже оборотоздатність та мобільність акції визначає специфіку діяльності КІФ, а отримання прибутку є основним інтересом задля якого особа придбаває акції КІФ.

24 лютого 2022 року Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі НКЦПФР) прийняла рішення про тим-

часове зупинення розміщення, обіг і викуп всіх цінних паперів, а також проведення операцій у системі депозитарного обліку та системах клірингового обліку. Підконтрольних НКЦПФР інституційних інвесторів зобов'язали припинити роботу: КУА, зберігачі активів ІСІ. З огляду на це оборотоздатність акції втратила своє основне призначення, а десятки тисяч інвесторів, відповідно, можливості отримання очікуваного прибутку від діяльності КІФ.

Зовсім зупиненими були операції за рахунок активів ІСІ спочатку. Від 08.03.2022 року [3] дозволено проведення зберігачам активів ІСІ та КУА: придбавати за рахунок активів ІСІ державні цінні папери (облігації внутрішньої державної позики); укладання нових договорів щодо розміщення коштів на депозитних рахунках банків замість тих договорів, дія яких завершилась, в розмірі не більше основної суми депозиту за договором, дія якого завершилась; пролонгація (продовження) дії чинних договорів щодо розміщення коштів на депозитних рахунках банків; до завершення дії воєнного часу, відображати здійснені операції у документах відповідного ІСІ без зміни розміру вартості чистих активів останнього. Також дозволити здійснення за рахунок активів ІСІ оплати послуг КУА та зберігача активів ІСІ за умови дотримання вимог, якщо рішення про виплату винагороди прийнято відповідно до вимог встановлених регламентом ІСІ і розмір винагороди не перевищує середньомісячного розміру винагороди за попередні 12 місяців.

Встановлені обмеження не застосовуються до діяльності венчурних ІСІ, які мають договори, укладені до 24.02.2022р. із забудовниками, відповідно до яких забудовник зобов'язується збудувати один або декілька об'єктів будівництва, що розташовані на території областей: Вінницька, Волинська, Закарпатська, Івано-франківська, Львівська, Тернопільська, Рівненська, Хмельницька та Чернівецька області [3]. Від 16.05.2022 року до цього переліку додали також: Київську, Житомирська, Полтавська, Чернігівська, Черкаська, Кіровоградська області [4].

Згідно до законодавства саме венчурні ІСІ є КІФ закритого типу, вони здійснюють виключно приватне розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних осіб та фізичних осіб. Ці фонди беруть на себе зобов'язання викуповувати емітовані ними цінні

папери лише при ліквідації. Вони створюються на певний строк, встановлений у проспекті емісії, після закінчення якого ліквідуються. І саме венчурним фондам, як ІСІ закритого типу, надається право нараховувати та сплачувати дивіденди. Безумовне право на отримання дивідендів виникає в учасника у разі прийняття загальними зборами (далі ЗЗ) КІФ відповідного рішення щодо такого розподілу прибутків, і, в цьому випадку, у КІФ існує безумовний обов'язок здійснити виплату дивідендів.

Питання виплати дивідендів в часі війни безперечно має свої особливості. Рішення про нарахування і виплату дивідендів приймають учасники шляхом голосування на ЗЗ КІФ. Скликання та проведення ЗЗ КІФ в даний час має свої особливості. НКЦПФР прийняла рішення щодо особливостей проведення загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду на період дії воєнного стану [5].

Рішення 1 встановлює два основні пункти: 1) загальні збори можуть проводитися виключно дистанційним шляхом згідно до Тимчасового порядку, оскільки відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [6] (п.5 ч.1 ст.19) передбачено, що в умовах воєнного стану забороняється проведення масових зібрань. З метою всебічного розуміння відповідних процесів необхідним є вивчення нових приписів законодавства. Зовсім інший принцип має цей формат, адже з урахуванням воєнного стану процедура проведення ЗЗ учасників КІФ отримала нові аспекти порівняно із тими, що діяли під час пандемії COVID-19.

Що стосується безпосередньо дистанційного проведення ЗЗ, НКЦПФР додала окремий розділ в Тимчасовому порядку, який визначив умови за яких емітент може провести дистанційні ЗЗ. Однією із таких умов є те, що емітент має бути підключеним до формату електронної комунікації із центральним депозитарієм, тобто користуватися кабінетом клієнта центрального депозитарію, відповідно подавати розпорядження на складення переліків акціонерів для розсилки на ЗЗ та для участі у ЗЗ в електронному вигляді, тобто за допомогою кабінету клієнта.

Оскільки мобільність оборотоздатності акції КІФ втратила свої основні властивості, в додаток до цього встановлені особливі умови проведення ЗЗ КІФ, саме на яких приймаються рішен-

ня щодо діяльності останнього, тому можна прийти до висновку, що можливості отримання учасниками очікуваного прибутку від діяльності КІФ втратила своє першочергове значення. Підсумовуючи також необхідно зазначити про необхідність прийняття поміркованих рішень регуляторів, які б вели до досягнення збалансованості обмежуваних та стимулюючих дій.

1. *Про інститути спільного інвестування* : закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17> (дата звернення: 10.09.2022).
2. *Корпоративні інвестиційні фонди як учасники цивільних правовідносин* : монографія / М.Б. Данилюк. Івано-Франківськ. Видавець Кушнір Г. М., 2020. – 344 с.
3. *Про затвердження Положення про порядок упорядкування проведення операцій на ринках капіталу на період дії воєнного стану* : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку №144 від 8.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0144863-22#Text> (дата звернення: 10.09.2022).
4. *Про затвердження Положення про внесення змін до рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку* : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку №381 від 16.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0381863-22#Text> (дата звернення: 10.09.2022).
5. *Про затвердження Положення щодо особливостей проведення загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду на період дії воєнного стану*: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку №299 від 14.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0381863-22#Text> (дата звернення: 10.09.2022).
6. *Про правовий режим воєнного стану* : закон України № 389-VIII від 12.05.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 10.09.2022).

Дорошенко Л.М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права та
господарського процесу Інституту права
КНУ імені Тараса Шевченка*

ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ТА ЇХ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

В зв'язку з військовою агресією РФ проти України постраждав в тому числі і український бізнес, який фактично зупинився через неможливість функціонувати. Строки зобов'язань за договорами настають, а можливості їх виконати немає. Тож кожного підприємця турбує питання, як йому захистити себе від відповідальності за невиконання зобов'язань в таких умовах. Проте не всі обставини через які невиконані договірні зобов'язання є форс-мажором. Нещодавно КГС у складі ВС прийняв постанову №908/2287/17 від 19.08.2022р. за позовом АТ «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» до АТ «Оператор газорозподільної системи «Запоріжгаз», яка стала предметом дискусії в юридичних колах. Суть спору полягала в тому, що АТ «НАК «Нафтогаз України» та АТ «Запоріжгаз» укладено договір купівлі-продажу природного газу. У зв'язку з порушенням останнім умов цього договору щодо строків розрахунків АТ «НАК «Нафтогаз України» звернулося до суду з позовом про стягнення з нього заборгованості, а також нарахованих на неї пені, трьох процентів річних та інфляційних втрат, що разом становить 277 740 489,29 грн. Рішенням суду першої інстанції позов задоволено частково (відмовлено у частині стягнення інфляційних втрат), а постановою суду апеляційної інстанції позов задоволено повністю. АТ «Запоріжгаз» з рішеннями судів попередніх інстанцій не погодилося та звернулося з касаційною скаргою до ВС [1].

Встановлено, що АТ «НАК Нафтогаз України» виконало взяті на себе зобов'язання щодо поставки природного газу у відповідності до умов договору, проте контрагентом ці послуги сплаче-

но частково, оплати здійснювались несвоєчасно, у зв'язку з чим сума простроченого та несплаченого основного боргу АТ «Запоріжгаз» становить близько 200 тис грн. (утворилась за період з 02 по 09.2015р. та з 11 по 12.2015р.). АТ «Запоріжгаз» позовні вимоги не визнало, оскільки його можливість розрахуватись з АТ «НАК «Нафтогаз України» за природний газ для потреб виробничо-технічних витрат (ВТВ) залежить від їх затвердженого граничного допустимого розміру, а також від наявності відповідної складової у тарифі на розподіл природного газу. Протягом 2014-2015 рр. при формуванні та затвердженні гранично допустимого розміру ВТВ та тарифу на розподіл природного газу Міненерго та Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі - НКРЕКП) не врахували обсяги витрат газу відповідача на покриття ВТВ. АТ «Запоріжгаз», посилаючись на пп.8.1-8.3 договору купівлі-продажу, зазначає, що воно належним чином виконувало свої зобов'язання за договором, але виконання зобов'язань стало неможливим саме внаслідок бездіяльності третіх осіб - органів державної влади (Міненерго та НКРЕКП), що полягає у невиконанні ними норм ст.30 ЗУ «Про житлово-комунальні послуги», ст.9 ЗУ «Про природні монополії», «Методики визначення питомих виробничо-технологічних витрат природного газу під час його транспортування газорозподільними мережами», а відповідно до пп.8.1, 8.2 договору купівлі-продажу сторони звільняються від відповідальності за часткове або повне невиконання обов'язків щодо договору, якщо це невиконання є наслідком непереборної сили (форс-мажорних обставин).

Виникає питання: чи можна ці обставини вважати форс-мажорними? Якщо звернутися до положень п.3.1. Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) останніми є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору, обов'язків згідно із законодавчими та іншими НПА. В цьому ж пункті наводиться невичерпний (оскільки зазначається, що форс-мажорними можуть бути визнані ті обставини, які не зазначені у вищенаведеному

переліку, проте відповідають критеріям форс-мажорних, не суперечать законодавству України і узгоджені сторонами у договорі як такі, що звільняють їх від відповідальності) перелік таких обставин природного та соціального характеру, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, революція, введення комендантської години, карантину, встановленого КМУ, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо [2]. В цьому переліку серед інших є і така обставина як протиправні дії третіх осіб. Саме дії третіх осіб, на переконання АТ «Запоріжгаз», призвели до часткової неможливості оплати ним того обсягу природного газу, який не було враховано при встановленні тарифів на його розподіл, адже дотримання Міненерго та НКРЕКП вимог законодавства дозволило б уникнути настання форс-мажорних обставин, наявність яких підтверджена сертифікатом ТПП.

Згідно п.3.3 вищезазначеного Регламенту сертифікат про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) - це документ, який засвідчує настання таких обставин, виданий ТПП України або регіональною ТПП згідно з чинним законодавством, умовами договору та цим Регламентом. Сертифікатом ТПП від 21.06.2017р. про форс-мажорні обставини засвідчено настання таких обставин, а саме: дії/бездіяльність третіх осіб/органів державної влади щодо обов'язку АТ «Запоріжгаз» в визначений термін здійснити остаточний розрахунок за фактично використаний природний газ для потреб ВТВ та його втрати протягом 2014-2015 рр. за тарифами на розподіл природного газу на цей період, затвердженими НКРЕКП, до яких не було включено зазначений

обсяг витраченого природного газу через незатвердження Мінерго обсягів ВТВ та втрат відповідно до положень НПА з питань їх розрахунку, що унеможливило виконання зазначеного зобов'язання за договором купівлі-продажу. На переконання АТ «Запоріжгаз», на період дії форс-мажорних обставин, спричинених незаконними діями/бездіяльністю третіх осіб на які АТ «Запоріжгаз» не може вплинути, позовні вимоги є безпідставними та такими, що не підлягають задоволенню.

АТ «Запоріжгаз» стверджувало, що судами попередніх інстанцій не враховано правові висновки ВС, викладені в постанові від 17.12.2020р. у справі №913/785/17 щодо недослідження сертифіката про форс-мажорні обставини та не надано оцінки таким ключовим питанням, необхідним для вирішення цієї справи, як: чи є обставини, на які посилається відповідач, форс-мажорними; чи такі обставини унеможливають виконання його зобов'язань за договором; чи наявний причинно-наслідковий зв'язок між обставинами виникнення форс-мажору (у разі підтвердження таких обставин) та наслідками неможливості виконання своїх зобов'язань відповідачем за договором; чи наявні дії зовнішнього характеру, які виникли без вини та всупереч волі відповідача, які не можна було ні передбачити, ні уникнути; чи стало неможливим повною мірою здійснювати господарську діяльність та виконати зобов'язання, передбачені укладеним договором, у разі підтвердження наявності таких обставин?

Проте КГС зазначив, що, незважаючи на те, що справи №913/785/17 та №908/2287/17 є подібними за предметом та підставами позову, матеріально-правовим регулюванням, ці справи різняться за фактичними обставинами. Цікавим є те, в чому різниця в цих фактичних обставинах. Так, у справі №908/2287/17 АТ «Запоріжгаз» надало сертифікат ТПП від 21.06.2017р. про форс-мажорні обставини, яким засвідчено їх настання, а саме: дії/бездіяльність третіх осіб/органів державної влади. Суди попередніх інстанцій у цій справі вказали, що зазначені у ньому обставини не є підставою для звільнення АТ «Запоріжгаз» як від виконання основного зобов'язання щодо оплати природного газу, так і від відповідальності за його невиконання. Суд зазначив, що сертифікат видається ТПП за зверненням однієї зі сторін спірних

правовідносин (сторін договору), проте інша сторона - позбавлена можливості надати свої доводи і вплинути на висновки ТПП. Крім того, суд дійшов висновку, що таке засвідчення форс-мажорних обставин може вважатися достатнім доказом про їх існування для сторін договору, якщо вони про це домовилися, але не пов'язує суд у випадку виникнення спору між сторонами щодо правової кваліфікації певних обставин як форс-мажорних. ВС також зазначає, що сертифікат ТПП, який підтверджує наявність форс-мажорних обставин, не може вважатися беззаперечним доказом про їх існування, а повинен критично оцінюватися судом з урахуванням встановлених обставин справи та у сукупності з іншими доказами. ВС робить висновок, що суди попередніх інстанцій правильно оцінили сертифікат ТПП від 21.06.2017р. про форс-мажорні обставини, наданий АТ «Запоріжгаз», з урахуванням встановлених обставин справи та у сукупності з іншими доказами.

Різниця між подібними обставинами у двох справах згідно позиції суду полягає у тому, що у справі №913/785/17 ПАТ «Луганськгаз» надало два сертифікати ТПП: (а) перший, який засвідчує, що бойові дії, які мають загальновідомий характер, на території Луганської області, є форс-мажорними обставинами, що унеможливають здійснення ним господарської діяльності, у тому числі виконання зобов'язань ПАТ «Луганськгаз» за договором на купівлю-продаж природного газу, укладеного з АТ «НАК «Нафтогаз України»; та (б) другий - на підтвердження настання форс-мажорних обставин, що полягають у дії/бездіяльності третіх осіб/органів державної влади [3]. Суди попередніх інстанцій при розгляді цієї справи зазначили, що названі сертифікати не свідчать про наявність форс-мажорних обставин щодо виконання грошового зобов'язання боржника. Проте суд касаційної інстанції направив цю справу на новий розгляд, але в зв'язку з наявністю першого сертифікату, оскільки суди попередніх інстанцій не надали оцінки саме першому сертифікату ТПП, який засвідчує, що бойові дії, які мають загальновідомий характер, на території Луганської області, є форс-мажорними обставинами. При цьому ВС не зазначав про необґрунтованість висновків судів попередніх інстанцій стосовно другого сертифіката, який підтверджує на-

стання форс-мажорних обставин, що полягають у дії/бездіяльності третіх осіб/органів державної влади. Таким чином, у справі №913/785/17 не було такої обставини як в попередньому випадку – наявність бойових дій, а щодо інших обставин – наявність дій/бездіяльність органів державної влади - прийнято аналогічне рішення.

Тобто судами було надано оцінку обставинам саме цієї справи, де відповідачем є АТ «Запоріжгаз», та зроблено відповідний висновок щодо таких обставин з огляду на відмінність фактичних обставин у цих двох справах. В зв'язку з вищезазначеним, ВС касаційну скаргу залишив без задоволення, а судові рішення судів попередніх інстанцій - без змін.

Вбачається, що ця позиція суду має певні позитивні та негативні ознаки. Позитивним аспектом є те, що суд застосував неформальний підхід щодо визнання тих чи інших обставин форс-мажорними та став на сторону добросовісної сторони у договорі, запобіг можливим зловживанням правом. Негативним аспектом є те, що суд використовує формулювання «сертифікат ТПП, який підтверджує наявність форс-мажорних обставин, не може вважатися беззаперечним доказом про їх існування..», не дивлячись на той факт, що сторони самостійно визначили в договорі, що наявність непереборної сили звільняє сторони від відповідальності. Крім того, «протиправні дії третіх осіб» є в переліку форс-мажорних обставин, проте суд не пояснює чому саме ці дії державних органів не підпадають під зазначену категорію. І якщо такі дії, які унеможливають виконання зобов'язання, не підпадають під «протиправні», то які дії і кого будуть вважатися непереборною силою?

Виходом із цієї ситуації може бути позбавлення ТПП повноважень щодо видачі таких сертифікатів і залишення вирішення питання щодо того чи є певні обставини непереборною силою на розсуд суду, якщо останні не деталізовані в договорі. До недавнього часу наявність сертифікату як підтвердження обставин непереборної сили була усталеною практикою, тому, якщо це вже не відповідає реаліям часу, треба вносити відповідні зміни в ЗУ «Про торгово-промислові палати в Україні», в Регламент, а не йти шляхом різного тлумачення норм законодавства на практиці,

оскільки така невизначеність щодо обставин непереборної сили не сприяє формуванню єдиної правозастосовчої практики, що особливо важливо в період воєнного стану.

1. *Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 19 серпня 2022 р., судова справа № 908/2287/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105837295> (дата звернення 05.08.2022).*
2. *Регламент засвідчення ТПР України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) / Затв. рішенням Президії ТПП України від 18 грудня 2014 р. № 4 (5). Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0044571-14#Text> (дата звернення 10.08.2022)*
3. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 грудня 2020 р., судова справа № 913/785/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93783819> (дата звернення 12.08.2022)*

Зайчук О.В.

*доктор юридичних наук, професор, академік
НАПрН України, професор кафедри
цивільного права Навчально-наукового
юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаніка*

МЕХАНІЗМ ВІДШКОДУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗБИТКІВ – ДЕЯКІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ І НАЦІОНАЛЬНО- ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Загальний обсяг збитків астрономічний і постійно збільшується.

Хто має їх відшкодувати? Агресор.

Загальноприйнятими принципами публічного МП є суверенітет окремих країн в межах їх кордонів, недоторканість кордонів і недопустимість використання військової сили для вирішення суперечок.

У відповідності до ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» (№1618-IV від 18.03.2004), оскільки всі країни є рівними і суверенними, вони не підлягають юрисдикції інших країн. Цей самий принцип розповсюджується на державне майно, яке знаходиться за межами країни. У відповідності до ст.31 Європейської конвенції про імунітети держав 1972 року на всі аспекти використання збройних сил однієї країни, які перебувають на території іншої договірної країни розповсюджується абсолютний імунітет. Таким чином, з юридичної точки зору, отримання репарації або компенсації від будь-якої країни в результаті використання її військових сил, є складним питанням.

Кожна війна і її перебіг унікальні. Інколи, до компенсації збитків доходить і без війни.

Історично, варто згадати два приклади виплати компенсації або репарацій:

1. Примусовий у відношенні країна, яка програла війну. Наприклад, по результатам Потсдамської конференції 1945 року, Німеччина мала сплатити репарації тому, що у неї просто не було вибору і вона капітулювала без на умовах країн-переможців.

2. Добровільний. Комісія Іран-США. Країни утворили арбітражний орган, у складі представників обох країн, який мав розглядати позови в індивідуальному порядку.

РФ навряд чи добровільно погодиться на виплату будь-якої компенсації. Таким чином, як примусовий так і добровільний підходи з утворенням спеціального квазі-арбітражного органу не є реалістичними. На сьогодні, РФ навіть не визнає сам факт війни і називає свою агресію «спеціальною антитерористичною операцією».

Примусовий механізм передбачає часткову або повну поразку РФ у війні. РФ, зі стратегічної точки зору, війну вже програла, але, враховуючи розмір її економіки і території, визнання цього факту самою РФ може зайняти багато років.

У якості альтернативи, теоретично, можна собі уявити накладення арешту на активи РФ за її межами. Але, відомий з різних оцінок загальний обсяг активів РФ за межами РФ, на які, теоретично, можна накласти санкції, у разі менше загального обсягу збитків, які вже нанесені і ще будуть нанесені Україні.

По ряду оцінок, загальний обсяг збитків від військового нападу з боку РФ, скоріш за все, перевищить ВВП РФ.

Яка вірогідність того, що Україна зможе отримати від РФ компенсацію у повному чи у будь-якому обсязі добровільно чи примусово? Це риторичне питання. Вірогідність буде залежати від результатів війни.

Теоретично, є два підходи для компенсації збитків:

1. Централізований. Держава збирає централізований реєстр збитків, отримує компенсацію і виплачує їх за законодавчо закріпленою формулою.

2. Індивідуальний. Кожен постраждалий самостійно судиться з РФ.

Теоретично, ці два механізми можуть співіснувати, але, з точки зору практики, виникають складні питання, а саме:

1. Особа приватного права не може, в принципі, подати позов до суверенної країни, за виключенням нечисленних випадків, до яких шкода від військових дій не відноситься.

2. На практиці, тільки централізований підхід до отримання компенсації має шанс на втілення, але тільки після визнаної РФ поразки у війні або за рахунок її активів, які знаходяться за її межами і за умови, що якщо треті країни погодяться на таке примусове стягнення.

3. Таким чином, крім перемоги у війні, отримання будь-якої компенсації за рахунок будь-яких активів РФ передбачатиме проведення міжнародної конференції, як мінімум, за участю тих країн, в юрисдикції яких знаходяться активи РФ і утворення спеціальної правової бази для стягнення із суверенних активів.

4. Фактично, найбільш реалістичним, на момент написання цих тез, є погоджений країнами, під юрисдикцією яких знаходяться активи РФ, підкріплений національним законодавством, міжнародно-правовий механізм накладення стягнення на активи РФ, які знаходяться за межами її юрисдикції.

5. З точки зору цивільного права, визначення розміру збитків має відбуватись за законодавством України, або за місцезнаходженням знищених активів. В приватному праві України існує багаторічна практика у цій сфері. З наукової точки зору, ця тематика теж є досить добре розробленою. Але, враховуючи те, що

Україні буде важко зразу отримати компенсацію збитків у повному обсязі, обов'язково виникне питання розподілу отриманих коштів, що буде політичним, а не юридичним питанням.

Кабмін України затвердив порядок утворення і роботи централізованого реєстру шкоди і збитків, які були нанесені під час військових дій. Тобто, є ознаки того, що Україна рухається у напрямку централізованого механізму отримання компенсації шкоди від військових дій, що є цілком логічним підходом.

Головне принципове питання, на яке немає відповіді, це джерело і загальний обсяг коштів, які можуть бути отриманими від РФ у якості репарацій за нанесену шкоду і збитки в результаті її агресії.

Без реально працюючого механізму репарації, будь-яке обговорення інших аспектів їх виплат, поки що буде суто теоретичним.

У тому випадку, якщо Україна не зможе отримати репарації у повному чи частковому обсязі від РФ, питання компенсації переходить у сферу післявоєнного підтримання підприємницької діяльності на території України з податкових, кредитних або грантових надходжень, що повністю змінить підхід до цього питання.

Зеліско А.В.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ: В РУСЛІ ТЕНДЕНЦІЙ ЗАКРИТОГО ПЕРЕЛІКУ ФОРМ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Системність регулювання статусу окремих форм юридичних осіб приватного права в Україні знаходиться далеко на найдосконалішому рівні. Факторами цього є наявність значної кількості спеціальних актів щодо окремих форм юридичних осіб, неврахування спеціальними актами системи юридичних осіб приватного права за ЦК України, фактично відкритий перелік юридичних осіб в силу потреби вписання в нього системи підприємств, установлених у ГК України.

Окреслена ситуація найбільш рельєфно проявляється у сфері регулювання фермерських господарств із статусом юридичної особи. Зумовлена вона кількома факторами: 1) законодавчо складна історія формування статусу фермерських господарств – від спільного ведення діяльності на умовах простого товариства до двох альтернативних форм – юридичної особи і фізичної особи-підприємця; 2) прийняття початкового спеціального Закону іще до набрання чинності ЦК України і невнесення у спеціальний Закон положень, які б визначали місце фермерських господарств відповідно до положень ЦК України; 3) відсутність у спеціальному Законі якісного «правового наповнення» щодо правового режиму майна господарства і відокремленості його від майна членів; правового статусу членів господарства тощо [1, с. 72].

Виходячи із ст.83 ЦК України, яка передбачає можливість створення юридичних осіб у формі товариства, установи чи іншої формі, передбаченій законом, а також із ст. 84 ЦК України,

яка передбачає вичерпний перелік підприємницьких товариств, поміж яких господарські товариства, виробничі чи сільськогосподарські кооперативи, фермерське господарство важко визначити однозначно як таке, яке належить до підприємницьких товариств відповідно до законодавчого підходу. І, враховуючи те, що спеціальний Закон про фермерські господарства не вказує у якій формі вони створюються, виникає висновок про належність їх до інших форм, передбачених законом.

На фоні яскраво виражених тенденцій до рекодифікації ЦК України у напрямі встановлення закритого переліку можливих форм юридичних осіб, окреслена щодо фермерських господарств ситуація уже не може зберігатись далі. Виникає нагальна потреба «вписання» фермерських господарств у таку закриту систему юридичних осіб. Оскільки фермерське господарство є формою ведення підприємницької діяльності, то спектр можливих форм обмежується колом підприємницьких товариств - господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи чи сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють з метою одержання прибутку (ч. 1 ст. 84 ЦК України). Саме перед такими викликами знаходиться на сьогодні наука і практика у сфері фермерських господарств.

Опираючись на проблему відсутності у спеціальному Законі України «Про фермерське господарство» правових положень щодо інституту членства і здійснення своїх прав і обов'язків членами господарства, а також назрілою потребою впорядкування системи форм юридичних осіб і «вписання» в неї фермерських господарств, судова практика пішла шляхом застосування до останніх положень про товариства з обмеженою відповідальністю. Зокрема, відповідно до Постанови Великої палати Верховного Суду «наявність статутного (складеного) капіталу у фермерського господарства, яке може діяти, зокрема, на основі приватної власності кількох громадян, не є достатньою підставою для отождолення його з товариством з обмеженою відповідальністю. Але оскільки фермерське господарство створюється за рахунок об'єднання майна громадян та їх підприємницької діяльності з метою

одержання прибутку, є підстави для застосування до правовідносин стосовно членства у фермерському господарстві приписів чинного законодавства, що регулюють участь у товаристві з обмеженою відповідальністю, зокрема приписів стосовно виходу зі складу його членів» [2]. Вбачається, що судова практика, виходячи із наявності у фермерських господарствах статутного капіталу і характеру створення їх шляхом об'єднання майна, виходить із, де факто, спорідненості об'єктів права власності учасників товариства з обмеженою відповідальністю та членів фермерського господарства – частки у статутному капіталі. Дійсно, критерій такий видається достатньо об'єктивним на перший погляд. Однак, специфіка фермерських господарств не у всіх випадках регулювання їх статусу чи статусу їх членів дозволяє однозначно застосовувати положення товариств з обмеженою відповідальністю. І підґрунтя такого твердження знаходиться у належності фермерських господарств до об'єднань осіб. Товариства ж з обмеженою відповідальністю належать до класичних об'єднань осіб в силу того, що розмір вкладу учасника (засновника) визначає обсяг належних йому корпоративних прав – розмір прибутку, який буде отримувати особа і розмір голосів, якими вона буде впливати на рішення загальних зборів. Чим більша частка – тим більший обсяг впливу і майнової вигоди. Участь ж в товариствах з обмеженою відповідальністю не вимагає особистого залучення до діяльності товариства, обмежуючи, по факту, участю у загальних зборах один чи два рази на рік. Так, для товариств з обмеженою відповідальністю притаманні окремі, так звані «особові» характеристики, пов'язані із можливістю виходу шляхом відповідного розрахунку з учасником, а також виключенням учасника із товариства, однак ця особистісний елемент мінімальний. Окремі ж положення у сфері регулювання товариства з обмеженою відповідальністю взагалі є іманентно непритаманними для фермерських господарств, як-от: номінальна вартість частки; інститут дивідендів; можливість відчуження частки з дотриманням права переважної купівлі третій особі.

В фермерських ж господарствах особистісний елемент є яскраво виражений і проявляється у; спеціальному суб'єктному складі засновника і членів, пов'язаних сімейними відносинами -

подружжя, їх батьки, діти, які досягли 14-річного віку, інші члени сім'ї, родичі; розмір вкладу тут не відіграє такого персоніфікованого значення як у товариствах з обмеженою відповідальністю, і це логічно, враховуючи належність до членів дітей 14-річного віку; розмір вкладу не є тим визначальним фактором, який впливає на обсяг прав члена фермерського господарства, зокрема, на розмір частини прибутку, на яку він має право ні на обсяг його голосів під час прийняття рішень щодо діяльності господарства. Законом «Про фермерське господарство» установлюється положення про те, що усі ці питання вирішуються договором між членами фермерського господарства [3]. Однак, спільна особиста участь їх у діяльності господарства визначає спільну участь у прийнятті рішень, за якої кожен член господарства, традиційно, має один голос. Як бачимо, фермерське господарство є формою підприємницької діяльності, але особливою формою, із яскраво вираженим особистісним елементом. Вказане твердження спонукає звернутися нас до інших видів, умовно висловлюючись, «особових» товариств. Безумовно, що одразу на думку спадають повні і командитні товариства, однак, сама специфіка ведення їх діяльності за рахунок обсягу відповідальності учасників і вимога наявності завжди кількох осіб учасників (а в фермерських господарствах може бути один засновник) визначає непопулярність застосування такої форми у плані фермерських господарств. Тому, увага законодавців і практиків звертається до єдиних видів підприємницьких товариств, які ще залишилися у згаданій вище ст. 4 ЦК України – кооперативів, зокрема, «виробничих чи сільськогосподарських кооперативів» [4].

Для кооперативів, як і для фермерських господарств, характерними є яскраво виражені особистісні характеристики. Ідеться, зокрема, про так звану демократичність кооперативів, в яких вплив на прийняття рішень не залежить від розміру їх вкладу, так як кожен член має один голос. Відсутність впливу розміру вкладу на обсяг управлінських корпоративних прав характерна і для фермерських господарств, в яких члени пов'язані між собою сімейними відносинами, а відтак – члени господарства та розміри їх вкладів не сприймаються так прагматично, як у класичних об'єднаннях капіталів, на кшталт товариств з обмеженою відпо-

відальністю. Окрім особливостей управління, іще однією якістю кооперативів, як таких, які є привабливими для застосування до фермерських господарств, є особиста участь членів кооперативу у його діяльності, що іманентно характерне також і для членства у фермерському господарстві. Саме ці дві характеристики кооперативів як «особистісних» об'єднань у поєднанні із обмеженою відповідальністю в межах паю за зобов'язаннями кооперативу визначають іманентну спорідненість кооперативів і фермерських господарств і привабливість форми кооперативу для поширення положень про нього на фермерські господарства.

Однак, зазначаючи про таку можливість, варто враховувати декілька застережень. По-перше, кооперативи мають все ж таки окремі правові характеристики, які будуть важкозастосовувані до фермерських господарств в силу специфіки суб'єктного складу останніх (детальніше про це зазначим нижче). По-друге, починаючи із 2020 року у зв'язку із прийняттям Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» правове регулювання кооперативів ґрунтовно ускладнилось, відповідно, виникли додаткові проблеми застосування положень про них до фермерських господарств. Зазначений вище Закон, врегульовуючи статус сільськогосподарських кооперативів, встановив абсолютно відмінні від традиційних для кооперативів характеристик, про які зазначалось уже вище [5]. Окрім того, що даний акт не враховує установленого в ЦК України та Законі «Про кооперацію» поділу кооперативів на виробничі, споживчі та обслуговуючі і, належність останніх до підприємницьких чи то непідприємницьких товариств, він запроваджує абсолютно нову правову форму юридичної особи, для якої характерний статутний капітал, інститут патронажних дивідендів, диспозитивність положень про особисту трудову участь у діяльності і диспозитивність положень про підприємницький чи то непідприємницький характер. Цей акт апріорі не можна назвати спеціальним щодо загальних норм ЦК України та Закону України «Про кооперацію». Він є автономним з правової позиції і сільськогосподарські кооперативи, установлені у ньому – є абсолютно відмінними від традиційних кооперативів. І це факт, по суті, підтверджують зміни в ЦК України, у ст. 84 якого ідеться про такі підприємницькі товариства «... виробничі чи сільсько-

господарські кооперативи...». Таке текстуальне подання норми свідчить про те, що законодавець сприймає їх як різні правові форми. Для виробничих кооперативів відповідно до ЦК України та Закону «Про кооперацію» нема заборони для зайняття сільськогосподарською діяльністю. Тому, сформувалася ситуація, що потрібно розглядати можливість застосування до фермерських господарств положень про дві різні форми кооперативів – виробничі і сільськогосподарські. Безумовно, тут є питання до логіки формування окремих видів юридичних осіб залежно суто від сфери їх діяльності. Але якщо виходити суто із діючих норм чинного законодавства, то зроблений висновок є очевидним.

Таким чином, кооперативи можуть бути в якості претендента для застосування положень про них до фермерських господарств, однак, в будь-якому разі, статус фермерських господарств буде підлягати фрагментарній реконструкції, а відтак збереженість статусу фермерських господарств буде сумнівною.

1. Зеліско А.В. *Фермерські господарства та сільськогосподарські кооперативи. Фермерські господарства як учасники цивільних та земельних правовідносин: за матеріалами судової практики: монографія. За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2022. С. 69-83.*
2. *Постанова Великої палати Верховного Суду від 21.01.2020, 908/2606/18, Велика палата Верховного Суду. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/1352>.*
3. *Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 року № 973-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 45. Ст. 363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>.*
4. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.*
5. *Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21 липня 2020 року № 819-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2020. № 52. Ст. 497. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#n333>.*

ЩОДО МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

27 липня 2022 року Верховною Радою України було прийнято проект Закону України «Про акціонерні товариства» від 25.11.2019 року № 2493, який призначений замінити старий Закон України «Про акціонерні товариства». Вказаний Закон України набирає чинності з 01 січня 2023 року, за винятком деяких норм.

Новим Законом України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) виключається стаття 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), у частині першій якої містилось визначення поняття «корпоративні права», а у частині третій – «корпоративні відносини». При цьому Законом про АТ доповнюється Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) статтею 961 «Права учасників (засновників, акціонерів, пайовиків) юридичних осіб (корпоративні права)», у якій розкривається зміст понять «корпоративні права» (ч. 1), «корпоративні відносини» (ч. 6), а також визначається момент виникнення корпоративних прав (ч. 2) та наводиться перелік корпоративних прав (ч. 3) тощо [1].

Таким чином, законодавець вирішив перенести корпоративні відносини та корпоративні права зі сфери регулювання ГК України до сфери регулювання ЦК України.

Окрім цього, законодавець чітко визначив момент, з якого у особи виникають корпоративні права, що з огляду на тривалі наукові дискусії та неоднозначну судову практику щодо цього питання, що викликані певною невизначеністю правового регулювання відповідних правовідносин, становить значний науковий інтерес.

Отже, відповідно до частини другої статті 961 ЦК України в редакції нового Закону про АТ: «Корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи» (курсив наш – О.П.) [1].

Таким чином, особа набуває корпоративні права в той момент, коли особа набуває право власності на об'єкт цивільних прав (акції, пай, частка в статутному капіталі тощо), що засвідчує участь особи в юридичній особі, а отже й наявність у неї корпоративних прав, незалежно від підстав набуття права власності на такий об'єкт цивільних прав.

Наприклад, в особи, яка набуває право власності на частку в статутному капіталі на підставі договору (купівлі-продажу, дарування тощо), право власності на частку в статутному капіталі, як правило, виникає в момент передачі частки. Так, відповідно до частини першої статті 334 ЦК України право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом [2].

У випадку, якщо договір, яким відчужується частка в статутному капіталі, підлягає нотаріально посвідченню, право власності на майно за таким договором виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним (частина третя статті 334 ЦК України) [2].

В порядку спадкування особа набуває право власності на частку в статутному капіталі в момент отримання свідоцтва про права на спадщину тощо.

Актуальність наведеної вище новели законодавства полягає в тому, що законодавець поклав край дискусіям щодо моменту виникнення корпоративних прав у особи: 1) з моменту внесення відомостей про особу як учасника юридичної особи у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР); або 2) з моменту набуття права власності на об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі.

Цікаво, що останні тенденції судової практики свідчать про те, що Верховний Суд обрав першу позицію, що яскраво висвітлено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 08.06.2021 р. у справі № 906/1336/19, в якій висвітлено такі висновки щодо застосування норм права:

«...7.1.18. З моменту державної реєстрації частки у статутному капіталі товариства за набувачем до нього переходить во-

лодіння часткою, набувач набуває статусу учасника товариства, що надає йому можливість реалізовувати права з частки, оскільки відповідно до частини першої статті 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» якщо документи та відомості, що підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, внесені до нього, такі документи та відомості вважаються достовірними і можуть бути використані у спорі з третьою особою. Тобто відомості Єдиного державного реєстру виконують функцію оголошення прав на частку невизначеному колу третіх осіб ...

7.1.19. Відтак момент набуття права на частку у статутному капіталі (права власності) та момент набуття права з частки (права участі в господарському товаристві) різняться та можуть не збігатися у часі. Укладення правочину з відчуження частки у статутному капіталі є правовою підставою набуття права на частку (права власності на частку), а тому момент набуття права на частку може визначатися умовами такого правочину. Разом з тим моментом переходу корпоративних прав з частки у статутному капіталі, яка була передана іншій особі, є юридичний факт реєстрації в державному реєстрі зміни складу учасників за актом приймання-передачі, наданим однією із сторін...» [3].

Основним недоліком такого підходу є те, що одна особа (відчужував частки) хоч і втрачає підстави для участі в юридичній особі та реалізації своїх корпоративних прав внаслідок відчуження частки іншій особі, однак все ще має статус учасника юридичної особи, оскільки відомості про нього як про учасника юридичної особи залишаються в ЄДР, а інша особа, набувши право власності на частку, ще не може реалізовувати свої корпоративні права, оскільки відомості про неї ще не внесені в ЄДР. Такий парадоксальний стан речей, коли власник частки ще не є учасником юридичної особи, а особа, яка вже не є власником частки, все ще є учасником, створює простір для різноманітних зловживань, на що звертав увагу А.В. Смітюх [4, с. 181-182].

Натомість підхід, за якого корпоративні права виникають з моменту набуття права власності на об'єкт, який їх засвідчує, а отже момент набуття права власності на такий об'єкт та момент виникнення корпоративних прав є нерозривними в часі, вказаних

вище недоліків позбавлений, є логічним і відповідає чинному законодавству, яке не дає підстав для висновків щодо виникнення корпоративних прав з моменту внесення відомостей до ЄДР.

Так, вказаний підхід не суперечить положенням частини першої статті 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», відповідно до яких якщо документи та відомості, що підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, внесені до нього, такі документи та відомості вважаються достовірними і можуть бути використані у спорі з третьою особою [5].

Стаття 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» передбачає лише презумпцію достовірності відомостей ЄДР, яка може бути спростована, про що свідчать положення частин другої та третьої цієї статті, відповідно до яких третя особа не може посилається на них у спорі у разі, якщо вона знала або могла знати про те, що такі відомості є недостовірними [5].

Також варто відзначити, що хоч у частині другій статті 961 ЦК України прямо не вказується про момент припинення корпоративних прав у особи, однак зі змісту цієї норми можна дійти висновку, що припинення корпоративних прав відбувається в момент припинення права власності на об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі. Може видатись, що в даному випадку наявна колізія із частиною п'ятою статті 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [6], відповідно до якої учасник вважається таким, що вийшов з товариства, з дня державної реєстрації його виходу. Однак, як впливає із частини третьої статті 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», в момент державної реєстрації виходу учасника відбувається одночасне анулювання його частки, а тому фактично припинення корпоративних прав особи відбувається одночасно з моментом втрати права власності на частку, незважаючи на формально іншу вказівку моменту припинення корпоративних прав.

Коротко підсумовуючи вищевказане, вважаємо нормативне закріплення моменту виникнення корпоративних прав позитив-

ним кроком, який дещо зменшує правову невизначеність у сфері регулювання корпоративних правовідносин.

1. *Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 20022 р. № 2465-IX.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.
2. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20180610#Text>.
3. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 червня 2021 року у справі № 906/1336/19.* URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235822>.
4. *Смітюх А.В. Корпоративний пай (частка) як об'єкт речових прав у контексті новітньої судової практики Верховного Суду : Корпоративне право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКВС, 2021. С. 176-214.*
5. *Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/755-15>.
6. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII / Верховна Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.

Ковалишин О.Р.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри судочинства Навчально-наукового
юридичного інституту Прикарпатського
університету імені Василя Стефаника*

ДОГОВІР ПОЗИКИ З АЛЬТЕРНАТИВНИМ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМ ЯК ПРАВОВЕ ЗАПОЗИЧЕННЯ

З метою створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу в Україні, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій і талановитих фахівців 15 липня 2021 року прийнято Закон України № 1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі – Закон) [1]. Для стимулювання розвитку цифрової економіки Законом запроваджується правовий режим «Дія Сіті» та визначено організаційні, правові й фінансові засади його функціонування.

Серед іншого Законом запроваджується у вітчизняне право ряд чергових правових запозичень з системи англо-американського права, таких як механізм придбання частки у статутному капіталі з відкладальною або скасувальною обставиною або опціон (ст. 30), можливість виконання обов'язків виконавчого органу у ТОВ юридичною особою (ст. 33), преференції для кредиторів в разі припинення (liquidation preferences), договір позики з альтернативним зобов'язанням (ст. 29) та ін. Згадані, невідомі до цього часу українському корпоративному праву, правові інститути за браком часу поки-що не знайшли відповідного належного осмислення у вітчизняній правовій науці.

Відповідно до ст. 29 Закону договором позики, укладеним між кредитором та резидентом Дія Сіті (товариством) як боржником, може бути передбачено, що на вимогу кредитора в якості виконання альтернативного зобов'язання боржник зобов'язаний прийняти кредитора до складу учасників боржника або збільшити розмір його частки у статутному капіталі (якщо кредитор є учасником боржника) та вважати відповідну суму позики додатковим вкладом кредитора для оплати частки у статутному капіталі боржника (ст. 29 Закону).

Обов'язок повернути видану позику залежить виключно від волевиявлення позикодавця і може не настати у разі заяви їм вимоги про збільшення статутного капіталу господарського товариства - позичальника.

Предмет договору конвертованої позики включає право позикодавця замість повернення всієї або частини суми позики та виплати всіх або частини відсотків за користування позикою при настанні строку та (або) інших обставин, передбачених цим договором, вимагати від позичальника, збільшення його статутного капіталу, збільшення номінальної вартості та розміру його частки позикодавця — учасника товариства та зменшення розміру товариства, якщо ж позикодавцем є третя особа - прийняття позикодавця у товариство, набуття ним частки у статутному капіталі товариства та зменшення розміру часток решти учасників товариства. При цьому дане право позикодавця може бути поставлене в залежність від визначеного договором конвертованої позики строку або від настання або ненастання закріплених в договорі

конвертованої позики обставин, які або залежать від волевиявлення позикодавця, або не залежать від нього (ч. 4 ст. 29 Закону).

Обов'язковою передумовою для укладення даного договору є прийняття учасниками під відкладальною умовою рішення про збільшення статутного капіталу господарського товариства-позичальника на суму наданої конвертованої позики або менше цієї суми.

Договір позики з альтернативним зобов'язанням є строковим та має майновий характер, оскільки спрямований на передачу грошових коштів або інших речей, визначених родовими ознаками, під можливість отримання корпоративних прав (участі та (або) управління), засвідчених частками у статутному капіталі господарського товариства - позичальника.

З даною правовою конструкцією нерозривно пов'язане положення частини 5 ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ. Додаткові вклади можуть вноситися шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог між товариством та учасником та/або третьою особою (ч. 5 ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ).

Свого часу існувала пряма заборона на звільнення учасників від унесення вкладів до статутного капіталу, у тому числі, шляхом зарахування їх вимог до ТОВ (ч. 2 ст. 144 ЦК України). З прийняттям Закону України «Про ТОВ та ТДВ» [2] згадане положення ЦК України втратило свою чинність. Певний час не існувало заборони, але й не було прямого дозволу. І тільки з прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» закріплено право на зарахування зустрічних однорідних вимог між товариством та учасником.

З одного боку справді змінилися обставини.

По-перше, якщо раніше статутний капітал відіграв роль забезпечувального механізму від недобросовісних дій учасників, посадових осіб органів управління, то на сьогодні в умовах «конкуренції дерегулювання», «гонитви» зниження мінімального статутного капіталу останній втратив своє значення.

По-друге, виникає необхідність забезпечення інтересів підприємництва, в першу чергу в сфері ІТ, інших суміжних галузях, для яких характерним є швидкі темпи капіталізації при часто за відсутності збільшення матеріальних активів. Як правило, по-

тенційні кредитори готові інвестувати лише за умови покриття відповідних ризиків за рахунок отримання частки.

Закріплення інституту позики з альтернативним зобов'язанням без чіткої норми про можливість зарахування зустрічних вибог за рахунок корпоративних прав було б не дієвим.

Слід відзначити, що конструкція альтернативного зобов'язання не є новою для вітчизняного права. Відповідний вид зобов'язання закріплений в ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 539 ЦК України [3] альтернативним є зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Серед відмінностей від класичної позики варто відмітити: 1) предмет договору позики з альтернативним зобов'язанням становлять лише гроші (класична позика допускає передачу речей, визначених родовими ознаками (ч.1 ст. 1046 ЦК)); 2) спеціальний суб'єктний склад договору конвертованої позики в особі резидента Дія Сіті (ч. 1 ст. 29 Закону); 3) право вибору однієї із альтернатив у договорі конвертованої позики належить позикодавцю (кредитору), в той час як у договорі позики воно належить позичальнику (боржнику).

З позиції цивільного законодавства аналізований договір є позиковим зобов'язанням, що містить елементи відступного (стаття 600 ЦК України), яким можуть виступати акції, частка (частина частки) у статутному капіталі позичальника. Однак, якщо в класичному договорі про відступне встановлюється додаткова опція для боржника (в ролі якого в нашому випадку виступає позичальник) – замінити предмет виконання на інший, узгоджений із кредитором (позикодавцем), то в рамках договору з альтернативним зобов'язанням позичальник не має права говорити про безумовну наявність в нього альтернативи виконання зобов'язання (хоча за наявності відповідної домовленості сторін у договорі конвертованої позики таке право вибору виконання в позичальника може виникнути).

Таким чином, інститут договору позики з альтернативним зобов'язанням є формою залучення додаткових інвестицій для роз-

витку підприємницької діяльності, яка може суттєво сприяти розвитку суб'єктів господарювання, залучити іноземних інвесторів, для яких відповідна правова конструкція давно вже не є новою.

1. *Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15 липня 2021 року № 1667-IX*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>
2. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України № 2275-VIII від 6 лютого 2018 року / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, №13, Ст. 69.*
3. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№40-44, ст. 356.*

Коструба А.В.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника*

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

1. На жаль стан розвитку корпоративного законодавства України залишає бажати кращого. Не зважаючи на інтенсифікацію законотворчого процесу в Україні в цій сфері ми не можемо з упевненістю сказати, що численні зміни нормативного масиву мають під собою розумне підґрунтя. Серед умов – ситуативний характер змін, його безсистемність, політична заангажованість нормотворчого процесу, що обумовлене можливістю отримання економічних переваг від бюджету на шкоду цілісності багатьох сталих юридичних конструкцій, які використовуються в сфері приватного життя людини. Все це створює «хімерний калейдоскоп» законодавчих протиріч, який руйнує не тільки теорію цивільного права, але перешкоджає ефективному правозастосуванню.

2. Наведене свідчить, що корпоративне законодавство України потребує свого суттєвого реформування. Особливо гостро стає питання в контексті виконання міжнародних зобов'язань України, встановлених Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом з атомної енергії (2014 рік).

Аналіз динаміки розвитку корпоративного законодавства України в періодизації 2000 – 2022 років дозволяє виявити тенденції подолання негативних наслідків «хаосу дезорієнтованого нормотворення» що є одним із викликів часу, що стоїть перед нашою країною сьогодні.

Серед таких ми визначено наступні: (1) Уніфікація корпоративного законодавства України; (2) Координація корпоративного законодавства України; (3) Диференціація корпоративного законодавства України; (4) Забезпечення інтересів учасників корпорації; (5) Цифровізація корпоративного законодавства України; (6) Стимулювання соціальної відповідальності корпорації; (7) Гармонізація корпоративного законодавства з правом ЄС.

3. Під уніфікацією корпоративного законодавства України слід мати на увазі встановлення загальних правил регламентації корпоративних відносин в Цивільному кодексі України. На жаль, норми глави 7 Цивільного кодексу України мають переважно бланкетний характер (стаття 80 - 83), що створює умови для аномії структурної цілісності кодексу та призводить до появи нормативних актів індивідуально-предметного правового регулювання (Закон України «Про акціонерні товариства», Закон України «Про фермерське господарство», Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію», Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), які перебувають в протиріччі між собою.

4. Необхідність окремої нормативної регламентації діяльності організаційно-правових форм юридичних осіб не викликає сумніву та має відповідну традицію нормотворення. Проте важливим стає процес координації таких правових актів з Цивільним кодексом України для уникнення протиріч між ними та дисоціації нормативних приписів останнього. Серед таких протиріччя можемо відзначити: (а) невідповідність спеціального закону нормам Цивільного кодексу України (стаття 33 Закону України «Про

акціонерні товариства» і стаття 98 Цивільного кодексу України); (б) суперечність норм спеціальних нормативно-правових актів між собою (стаття 40 Закону України «Про акціонерні товариства» і стаття 33 Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю»). Вказане вимагає координації корпоративного законодавства України відповідно до приписів Цивільного кодексу України, який має містити в собі відповідні норми-принципи.

5. Диференціація корпоративного законодавства України передбачає варіативність його застосування відносно конкретних організаційно-правових форм юридичних осіб. Таким підхід є виправданим оскільки кожна організаційно-правова форма юридичної особи має відповідні структурні відмінності, що в деяких випадках потребує окремого нормативно-правового регулювання.

6. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 року запроваджено механізм облігаторної консолідації контролю корпорації.

Юридична регламентація механізму облігаторної консолідації корпоративного контролю (squeeze-out/sell-out) зумовлена необхідністю імплементації Директиви 2004/25/ ЄС Європейського Парламенту та Ради в межах виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яка передбачає створення умов для концентрації акціонером, якому належить більше ніж 95 % акцій публічних акціонерних товариств, всіх акцій такого товариства шляхом запровадження інституту публічної вимоги до продажу акцій міноритаріїв (squeeze-out) та надання права міноритарним акціонерам вимагати від акціонера – власника домінуючого контрольного пакета акцій товариства обов'язкового придбання за справедливою ціною акцій, що їм належать (sell-out).

Забезпечення захисту прав учасників корпоративних відносин в умовах облігаторної консолідації корпоративного контролю вимагає встановлення справедливих умов, однією з базових серед яких стає визначення дійсної справедливої вартості незначного пакета акцій, який підлягає примусовому відчуженню на користь вигодонабувача як за ініціативою його власника (sell-out), так і за ініціативою власника домінуючого контрольного пакета акцій

(squeeze-out). Переважно дотримання балансу інтересів учасників корпоративних юридичних відносин у цій сфері досягається саме безконфліктністю механізму ціноутворення вартості акцій.

Слід зазначити, що справедлива ціна характеризує об'єктивну вартість акції, що враховує економічні показники діяльності корпорації, які визначають перспективу її розвитку. У такому разі корпорація підлягає оцінці як суб'єкт відносин у відповідній сфері. Її оцінка як сукупність активів чи то зобов'язальних вимог зі сплати дивідендів не відображає її економічну цілісність. Забезпечення результату діяльності корпорації досягається сукупністю дій її економічної поведінки.

Не викликає сумніву, що нормативна вимога про встановлення фіксованої ціни не може відповідати критерію справедливого балансу інтересів всіх учасників процесу облігаторної консолідації.

7. Під цифровізацією слід розуміти створення умов ефективної взаємодії учасників корпоративних юридичних відносин в середовище, позбавленому персональної фізичної взаємодії, що надає можливості їх реалізації в дистанційному режимі, з використанням цифрових ресурсів (токенізація цифрових активів, використання модельних статутів).

Кочин В.В.

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

САНКЦІЇ ПО ВІДНОШЕННЮ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: НА МЕЖІ ЗАБОРОН ТА ЛІКВІДАЦІЇ

Традиційний погляд на юридичну особу дозволяє висновувати, що як суб'єкт відносин цей інститут розглядається органічно виключно у приватноправовій площині. Практичною необхідністю тієї чи іншої теорії є обґрунтування можливості участі юридичної особи у правових відносинах. Для розмежування окремих інтересів та цілей учасників правових відносин відсутність інституту юридичної особи призведе до хаотичності цивільного обороту. Визнаючи за юридичною особою правосуб'єктність (юридичну особистість), держава надає всім учасникам правових відносин конкретно визначеного контрагента – особу, який має власні, відмінні від засновників права та обов'язки.

Юридична особа у європейському праві досить давно розглядається як правосуб'єктна організація. Дослідники оперують такими теоріями як: 1) теорія фікції Савіньї (Savigny); 2) теорія концесій (concession theory) Friedmann (корпоративні утворення без державного визнання не мають юридичної особистості доки така особистість не буде встановлена «законом»); 3) теорії Ihering та Hohfeld як філософські уточнення теорії фікції – суб'єкти права на юридичну особу є людьми, які перебувають насправді поза юридичною особою як символ для ефективності групи та для участі у судовому чи арбітражному процесі; 4) реалістична або органічна теорія (Maitland, Ganado, Friedman) – справжня

сутність юридичної особи полягає у джерелі її особистості та не потребує державного визнання адже втілює колективний дух (хоча Friedman робить висновок щодо її принципової слабкості як висловленої Gierke спроби у його теорії поєднати корпоративні групи та державну владу, яка є по суті також корпоративним утворенням і у той же час включає суверенність кожного утворення); 5) теорія соціальної організації (Ganado) – правовідносини у групі осіб, що визнаються правом та мають такі чотири елементи як мета, інтерес, утворення організації для досягнення мети, прояв волі членів у єдину складову [1, с. 172–179].

Окрім особистих властивостей засновників юридична особа набуває майнових прав. Для окремих юридичних осіб майнова відокремленість реалізується через набуття юридичною особою власного майна (господарські товариства), для інших (об'єднання співвласників, юридичних осіб публічного права) – через право управління майном або інші речові права (право господарського відання або оперативного управління). Матеріальний субстрат є також передумовою належної участі у цивільних відносинах. В. Д. Примак стверджує, що результат реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб має матеріальні передумови, у зв'язку з чим висловлюється думка про необхідність встановлення мінімального обсягу ліквідних майнових активів для самостійної участі у цивільних відносинах [2, с. 3, 10].

Менше з тим, щодо юридичної особи застосовуються окремі публічно-правові стягнення і навіть заходи кримінально-правового характеру. Проте доки однозначно твердження, що законодавство прямо встановлює публічно-правову відповідальність юридичних осіб, так би мовити «є непереконливим».

Вітчизняним законодавством також встановлено окремі підстави для ліквідації (припинення) юридичних осіб, зокрема: а) відносини банкрутства (Кодекс України з процедур банкрутства); б) відносини функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб (Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»); в) податкові відносини (Податковий кодекс України); г) відносини, що виникають на підставі реалізації права на свободу асоціації (закони України «Про політичні партії в Україні», «Про громадські об'єднання»).

Звертаємо увагу, що конституційна (а у загальному розумінні і конвенційна) заборона діяльності асоціацій, «програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення» стосується лише політичних партій та громадських організацій (ч. 1 ст. 37 Основного Закону України).

З прийняттям Закону України «Про санкції» від 14.08.2014 (далі – Закон № 1644) окремо встановлюється порядок застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів «з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави» (ч. 1 ст. 1).

Законом № 1644 регламентовано невичерпний перелік санкцій, які можуть застосовуватися по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність, серед яких у контексті цієї роботи вважаємо за доцільне виділити наступні: блокування активів; стягнення в дохід держави активів; обмеження торговельних операцій; обмеження, часткове чи повне припинення транзиту ресурсів, польотів та перевезень територією України; анулювання або зупинення ліцензій та інших дозволів, одержання (наявність) яких є умовою для здійснення певного виду діяльності, зокрема, анулювання чи зупинення дії спеціальних дозволів на користування надрами; повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно з цим Законом; заборона видачі дозволів, ліцензій Національного банку України на здійснення інвестицій в іноземну державу, розміщення валютних цінностей на рахунках і вкладах на території іноземної держави;

припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в Україну з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими резидентами іноземної держави; припинення дії торговельних угод, спільних проектів та промислових програм у певних сферах, зокрема у сфері безпеки та оборони.

Названі санкції можуть значною мірою вплинути на здійснення економічної діяльності, у тому числі мати наслідком припинення юридичної особи. Звертаємо увагу, що на відміну від заборони політичної партії чи громадського об'єднання встановлені Законом № 1644 заходи не містять заборони юридичної особи загалом. Це пов'язано із особливостями сутності політичних партій та громадських об'єднань, які маючи статус юридичних осіб не можуть змінити вид своєї економічної діяльності або організаційно-правової форми подібно до підприємницьких юридичних осіб.

У цьому аспекті слід також наголосити, що розуміння юридичної особи як способу відокремити майнові активи і тим самим створити «фікцію» або «реальну особистість» є нічим іншим як формою існування правових відносин, в межах яких можливо встановити та індивідуалізувати публічне правопорушення. Тобто йдеться про розуміння юридичної особи як інструмента.

Так, Регламент ЄС №833/2014 [3] включає можливість ліквідації фінансових інструментів (ст. 11), таких як часток взаємного фонду (*mutual fund shares*) (у тому числі у формі трасту або корпорації – прим. В.К.) будь-якого російського громадянина чи фізичної особи, яка проживає в Росії, або юридичної особою / органом, заснованим у Росії. Тобто цей порядок стосується системи відносин «власник активу – юридична особа – актив юридичної особи».

У національному законодавстві окремого регулювання дістали відносини з примусового вилучення в Україні об'єктів права власності РФ та її резидентів. Статтею 4 Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» закріплено правовий режим таких (у тому числі й корпоративних прав) примусово вилучених в Україні об'єктів права власності.

Слід додати, що правовий режим примусово вилучених об'єктів повинен характеризуватися їх цільовим використанням в інтересах суверенітету і територіальної цілісності України, національних інтересів, національної безпеки, забезпечення її економічної самостійності, прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави. З огляду на це, наступна ліквідація юридичних осіб, щодо яких корпоративні права були примусово вилучені, цілком можлива.

Підсумовуючи викладене вважаємо, що застосування санкцій по відношенню до юридичних осіб шляхом заборони їх діяльності (окремих видів діяльності), а також примусове вилучення в Україні об'єктів права власності РФ та її резидентів є пропорційним засобом захисту публічних інтересів. Зважаючи на сутність юридичних осіб, діяльність суб'єктів підприємництва також потребує нагляду в контексті ч. 1 ст. 37 Конституції України. Потребує удосконалення регулювання правового режиму примусово вилученого майна щодо його цільового призначення.

1. *Muscat A. Principles of Maltese Company Law. Malta University Press, 2007. 1317 с.*
2. *Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. Київ, 2005. 16 с.*
3. *Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. URL: <https://bit.ly/3dpSCOi> (дата звернення: 15.09.2022).*

Mykhailiuk Galyna

Dr. Habil., Associate Professor, Honorary Lawyer of Ukraine, Member of Parliament of Ukraine, Permanent member of Parliament of Ukraine to NATO Parliamentary Assembly, Leading Researcher of Intellectual Property Rights Protection Department Scientific-research Institute of Intellectual Property, National Academy of Law Sciences of Ukraine

DEVELOPMENT OF NATIONAL LEGISLATION IN THE FIELD OF CYBERSECURITY AND INTELLECTUAL PROPERTY WITH REGARD TO THE BEST PRACTICES OF THE NATO PA SCIENCE AND TECHNOLOGY COMMITTEE

The 2022 NATO Parliamentary Assembly Spring Session was conducted in Vilnius, Republic of Lithuania, on May 27–30. Originally, this session was scheduled to take place in Kyiv, however, due to the start of full-scale military invasion of Ukrainian territory by the Russian Federation, it was relocated to Lithuanian capital. Nonetheless, the events were dedicated to reviewing the current situation in Ukraine, determining military and political priorities for the Alliance and substantiation of hard-line stance on the illegal Russian war against Ukraine in the forthcoming Strategic Concept. Throughout the Session the Permanent Delegation of the Verkhovna Rada of Ukraine to the NATO Parliamentary Assembly advocated for the necessary increase in support of Ukraine, emphasizing that tougher sanctions, including ones against Russian energy exports, are an investment in NATO's own security.

Following the plenary session, NATO Parliamentary Assembly adopted the Declarations “Standing with Ukraine”, initiated by Co-Chairperson of the Ukraine–NATO Interparliamentary Council Michał Szczerba [1], and “Confronting Russia's Threat”, presented

by President of the NATO PA Gerald E. Connolly [2]. The provisions of both documents stipulate the most severe condemnation of Russia's actions, enhancing NATO's defence capacities in the East, expanding the exchange of intelligence data, supply of military equipment (anti-aircraft, artillery, anti-missile, anti-ship systems and ammunition) in order to ensure Ukraine's protection capabilities. Furthermore, the Parliamentary Assembly put forward a proposal to establish Centre for Democratic Resilience, a platform for exchanging the advanced methods of implementing the democratic values, within NATO's framework.

Moreover, the NATO PA Science and Technology Committee during its meeting on May 28, 2022, considered the following draft documents:

1. Preliminary Draft General Report on "Strengthening Alliance S&T Resilience" (023 STC 22 E) [3] by Nusrat Ghani, United Kingdom.

The need to maintain NATO's technological edge in order to counterbalance destabilizing influence of near-peer competitors is the underlying theme of this report. In this context, a special emphasis is put on adherence to international standards and threats posed by the Russian Federation as evidenced by, inter alia, permission for its businesses to steal technology regardless of existing patents. Such a stance was announced by Russian authorities as a response to the heavy sanctions against full-scale invasion of Ukraine. Taking this into account, the North Atlantic Alliance member states conducting proper risk assessment and outlining joint ways to counter the competitors' activities, designed to undercut the norms, laws and patents in S&T innovation, will allow Ukraine and other Partner countries to further integrate into NATO's technological space.

Another aspect of the document refers to increasing the investments in cybersecurity, marine and satellite technologies, and more active private sector involvement. Protection of critical infrastructures like nuclear reactors, communication facilities, power stations, ports and airports requires NATO's strategically integrated approach. It appears particularly relevant given the tendencies of conducting hostilities by the Russian Federation since the start of full-scale war against Ukraine. Supply chains and fuel storage protection hold significant value both

for the military and for civilian population, which makes them one of the main targets during attacks of various kinds. Thus, enhancing Ukraine–NATO dialogue in this area is promising and pertinent under the martial law.

2. Preliminary Draft Special Report on “Climate Change Mitigation and Adaptation: The Role of Technology” (024 STC 22 E) [4] by Sven Clement, Luxembourg.

A thorough investigation of the reciprocal influence between the repercussions of climate change and related disasters on one hand, and the planning and conduct of military operations on the other, is crucial to shaping comprehensive NATO policies in the security realm. It is extremely important for Ukraine to incorporate a thesis on russia’s responsibility for imperiling long-term climate implications of a global scale into future concepts.

Indeed, numerous attacks on oil and gas facilities in Ukraine have not only disrupted the energy supply, but released enormous amounts of greenhouse gas emissions and other contaminants into the atmosphere as well. In addition to destroyed civilian infrastructure, the russian forces are committing ‘ecocide’ which is highly likely to directly or incidentally affect other countries in Europe, including NATO member states. Therefore, deliberate attempts of the russian federation to cause irreversible damage to the environment must become the basis for Allies and partners actively seeking new ways to address climate change threats.

Reducing the carbon footprint, gradual transition to renewable energy sources, introducing energy saving technologies to the military sphere, mentioned in the report as one of the priority tasks for the Alliance, should also encompass eliminating dependency on russian energy sources. This step will guarantee a comprehensive response to a set of security challenges posed by the russian aggression, and NATO’s pro-Ukrainian position.

3. Preliminary Draft Report of the Sub-Committee on Technology Trends and Security on “The Future of Warfare” (025 STC 22 E) [5] by Njall Trausti Fridbertsson, Iceland.

The dramatic changes in security environment, caused by the unprovoked russian military invasion of Ukraine, triggered the necessity to accelerate the adaptation process based on a strategic vision of the

future security order. In this light, the report provides a holistic and relevant view of NATO's role in advancing technological innovation and generating future military capabilities. Alliance's commitment to strengthen its functions as a forum for engaging innovation ecosystems of member states, likeminded partners and other stakeholders in the international environment, private sector and academic community is articulated rather clearly. The issue of standardization in the field of artificial intelligence, automation, robotization, biotechnologies is of particular interest to the parties.

Another key issue is prioritizing relations with the experienced Partner states, presenting them as an integral part of strategy and protocol elaboration, to counter cyber threats and to be involved in rapid response mechanisms. Such cooperation seems relevant within the NATO Cooperative Cyber Defense Center of Excellence. Having been at the forefront of cyber-combat for a long time, Ukraine has unique experience in conducting multi-domain operations, and, subsequently, significant potential to enhance Alliance capabilities of holding operations in the air, on land and sea, in space and cyberspace simultaneously, within the Euro-Atlantic area.

A separate section of the report is dedicated to analyzing effective tactics and efficient usage by Ukrainian military units of resources available, which indicates the uniqueness of their combat experience and its importance for practical interactions, especially interoperability, with NATO and other Partner countries.

Shaping new warfare concepts and major increase of defense expenditures creates favorable conditions for engaging Ukraine as a Partner during the drafting process of strategic initiatives for the North Atlantic Alliance development.

1. Declaration "Standing with Ukraine". Available at: <https://www.nato-pa.int/document/2022-declaration-standing-ukraine-111-sesp-22>.
2. Declaration "Confronting Russia's Threat". Available at: <https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2022-05/096%20SESP%2022%20E%20rev.1%20fin%20-%20DECLARATION%20RUSSIA.pdf>.
3. Preliminary Draft General Report on "Strengthening Alliance S&T Resilience" (023 STC 22 E). Available at: <https://www.nato-pa.int/document/2022-strengthening-alliance-st-resilience-report-ghani-023-stc>.

4. *Preliminary Draft Special Report on “Climate Change Mitigation and Adaptation: The Role of Technology” (024 STC 22 E). Available at: <https://www.nato-pa.int/document/2022-climate-change-mitigation-and-adaptation-role-technology-report-clement-024-stc>.*
5. *Preliminary Draft Report of the Sub-Committee on Technology Trends and Security on “The Future of Warfare” (025 STC 22 E). Available at: <https://www.nato-pa.int/document/2022-future-warfare-report-fridbertsson-025-stc>.*

Романовська Л. А.

*кандидат юридичних наук, докторант
Київського інституту інтелектуальної
власності та права Національного
університету «Одеська юридична
академія», стипендіат Інституту
порівняльного та міжнародного права ім.
Макса Планка (Гамбург, Німеччина)*

ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ПРАВОВИХ ЗНАНЬ У МЕХАНІЗМІ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Знання є важливим інструментом для з'ясування фактичних даних з метою встановлення істини, захисту суб'єктів правовідносин, охорони їх прав, свобод і законних інтересів. Використання знань є однією з невідмінних передумов індивідуального регулювання суспільних відносин у конкретних справах шляхом встановлення правомірних та об'єктивних правових наслідків – суб'єктивних прав, обов'язків, відповідальності в спеціально передбачених для цього процесуальних формах.

Проблеми доцільності використання знань експертів у галузях юридичних наук досліджувалися українськими вченими, зокрема: О. Л. Львовою, В. К. Мамутовим, М. Є. Мочульською, А. В. Омельченком, Н. М. Павлюк, Н. М. Пархоменко, О. А. Поліводським, В. І. Семчуком та іншими. Проведені дослідження є

вагомим внеском у розвиток теоретичного аналізу експертної діяльності в Україні та, насамперед, науково-правової експертизи.

В практичній діяльності спостерігається поширення та попит на експертні висновки експертів у різних галузях юридичних наук. Спонування до їх замовлення, спричинено різними правовими складнощами, зокрема, неоднозначністю тлумачення окремих правових чи договірних норм, ускладненням їх практичної реалізації, необхідністю доведення законодавчо встановлених правових підстав, наприклад, істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору в розумінні статті 652 ЦК України [1], чи обставин, за які наймач не відповідає, що є підставою для звільнення його від плати за весь час, протягом яких діяли такі обставини і через них майно не могло бути ним використано, в розумінні частини шостої статті 762 ЦК України [1], чи правових підстав для застосування переговорної процедури закупівлі в розумінні частини другої статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» [2] тощо. Саме експертний висновок науково-правової експертизи або комплексної наукової експертизи став формою узагальнення такого науково-теоретичного аналізу практичних обставин.

Однак, правове регулювання науково-правової експертизи практичних проблем в Україні відсутнє. Більш того, положення частини першої статті 103 ЦПК України [3], надаючи судам право на призначення судової експертизи, містять вказівку на те, що при розгляді справи можуть бути використані «спеціальні знання у сфері іншій, ніж право». Це свідчить, що знання у галузях юридичних наук у розумінні ЦПК України [3] є не спеціальні знання. Водночас, згідно абзацом п'ятим та шостим пункту 2 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 №4 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» [4], звертається увага судів, що не може розглядатися як судова експертиза дане вченими тлумачення законодавчих актів, пов'язане з наявністю у цих актах неясностей, неузгодженостей, суперечностей чи інших недоліків, такий документ доказового значення не має і посилається на нього в обґрунтуванні рішення суду не можна.

Позиція унеможливлення використання судами знань експертів у різних галузях юридичних наук знаходить своє відображення в пункту 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 № 8 [5] та полягає в тому, щоб вирішення правових питань, «яких віднесено законом до компетенції суду», зокрема: «вини, неосудності чи недієздатності особи тощо», стосувалося лише суду. Постає умисне питання, чи може науково-теоретичне обґрунтування практичної проблеми вважатися реалізацією компетенції суду чи ставити під сумнів знання й компетенцію суду? Підтримуючи наукову дискусію, Н. М. Пархоменко, зауважує, що предметом дослідження було офіційне тлумачення норм права та його результати – акти тлумачення. Серед актів доктринального тлумачення окреме місце займають висновки науково-правової експертизи [6, с.77].

Наразі на суд покладається відповідальне завдання щодо забезпечення верховенства права – приймати рішення, які впливають на долі людей, суб'єктів цивільних правовідносин. Зважаючи на постійні зміни в законодавстві та значну завантаженість судів справами і плінність кадрів, а в окремих справах потреба у поглибленому теоретичному дослідженні відповідного питання, експертні висновки науково-правової експертизи чи комплексної наукової експертизи можуть суттєво допомагати суду завершити розгляд справами та прийняти законне й обґрунтоване рішення. Знання набуваються експертами в різних галузях юридичних наук, завдяки тривалим науковим дослідженням окремих питань права. Кінцевою метою наукового забезпечення діяльності судів на сучасному етапі, як підсумував дискусію з цього питання академік В. К. Мамутов, фактично є формування сталої судової практики і судових прецедентів, а також переорієнтування судів на здійснення судочинства на підставі доктрин реального, а не формального права. В основу цього процесу мають бути покладені сучасні фундаментальні наукові знання та практика їх застосування при здійсненні судочинства [7, с.88].

Науково-правова експертиза, поряд із судовою експертизою, як висловився А.В. Омельченко, є ефективним сучасним засобом встановлення доказів згідно процесуального законодавства України [8,с.43].

Водночас, слід глянути на проблему ширше, і не зводити її тільки до захисту прав, але й зважати на сучасні тенденції зі зниження правової культури та про перестороги у їх здійсненні.

Відповідно до частини першої статті 12 ЦК України [1] носії цивільного права наділені можливістю за власним розсудом здійснювати своє цивільне право. Презумпція добросовісності і розумності дій особи, яка здійснює власне права, закріплена частиною п'ятою статті 12 ЦК України [1]. Ця презумпція діє поки інше не буде встановлено рішенням суду. Тобто, реалізуючи своє суб'єктивне цивільне право, його носій, з метою забезпечення добросовісності й розумності своїх дій також може мати потребу в експертному висновку науково-правової чи комплексної наукової експертизи. Відтак, доцільність в отриманні знань експертів у різних галузях науки спостерігається не лише в процесі правозастосування, але ще й під час здійснення цивільних прав та виконання зобов'язань. Спонування до цього відповідну роль відіграють диспозитивні правові норми, згідно яких носій права спроможний самостійно прийняти відповідне рішення.

Поширеним прикладом є застосування положень статті 652 ЦК України [1], зокрема, у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Ініціює таку зміну чи розірвання договору в більшості зобов'язальна сторона, оскільки істотною зміною обставин суттєво ускладнено виконання саме її зобов'язань за договором. Якщо контрагент вимагає від ініціатора незалежну фахову точку зору щодо обґрунтування істотної зміни обставин та причинно-наслідкового зв'язку між такою зміною й правовими наслідками, то експертний висновок науково-правової експертизи чи комплексної наукової експертизи може стати саме таким документом.

Отже, принцип диспозитивності в цивільному праві надає підстави для здійснення цивільних прав у межах добросовісності й розумності дій носія прав і цьому сприяти можуть результати науково-правової експертизи чи комплексної наукової експертизи. Зауважимо, експертний висновок науково-правової експертизи, а у разі доцільності – комплексної наукової експертизи, має

практичне застосування, він надається для прийняття компетентною особою відповідного рішення з урахуванням обґрунтувань і висновків у разі потреби для цього знань експертів у відповідних галузях юридичних наук. Тобто, зобов'язальна сторона, отримавши експертний висновок (незалежну фахову точку зору щодо обґрунтування та доведення істотної зміни обставин у відповідній практичній ситуації як вмотивовану підставу), враховуючи принципи диспозитивності та свободи договору, з метою збалансування майнових інтересів сторін, порушених непередбачуваним виникненням істотної зміни обставин, ініціює (вимагає) внесення змін до договору.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 08.09.2022).
2. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19/print> (дата звернення: 08.09.2022).
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
4. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
5. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах від 30.05.1997 №8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
6. Пархоменко Н. М. Науково-правова експертиза: доктринальні та законодавчі виміри. Альманах права. Випуск 10. 2019. С.77-82.
7. Мамутов В. Проблеми науково-правової експертизи у контексті сталі судової практики судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. №2. 2013. С.88-95.
8. Омельченко А. В. Судові та науково-правові експертизи як засіб встановлення доказів згідно з процесуальним законодавством України. Адвокат. № 5 (152). 2013. С.41-43.

Савчук В.П.

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

ВИМОГА ОBOB'ЯЗKOBOCТІ КОРПОРАТИВНОГО СЕКРЕТАРЯ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ

Запровадження та деталізація в новому Законі України «Про акціонерні товариства» посади корпоративного секретаря суттєво упорядковує та поліпшує структуру корпоративних зв'язків в акціонерних товариствах, та, у свою чергу, сприяє більш ефективній діяльності органів товариства, а через це й успішнішій діяльності усього товариства в цілому [1, с. 49].

Корпоративний секретар, як правило, виконує роль містка стосовно інформування, комунікації, консультування та навіть вирішення дрібних конфліктів між органами управління та акціонерами, наглядовою радою та виконавчим органом з іншими заінтересованими особами. Щоб виконувати цю роль, корпоративний секретар повинен бути повністю обізнаний про повноваження, права, обов'язки та обов'язки всіх без виключення учасників корпоративних правовідносин.

Одне із дискусійних питань полягає в тому, чи доцільно закріпити вимогу обов'язковості корпоративного секретаря для всіх АТ чи тільки для певного обмеженого їх кола, або ж навпаки розширити відповідну практику і на інші види товариств капіталу (ТОВ та ТДВ).

Деякими авторами відзначається, що посада корпоративного секретаря не повинна бути обов'язковою для всіх акціонерних товариств. Наявність корпоративного секретаря не повинно бути обов'язковою вимогою для малих та середніх підприємств. Більше того, інститут корпоративного секретаря не повинен бути обов'язковим і для деяких великих компаній. Висловлюється думка про те, що є сенс встановити певну нижню межу, при пере-

вищенні якої наявність штатного корпоративного секретаря стає обов'язковим, наприклад, при числі акціонерів понад 10 000 [2].

В літературі висловлюється точка зору про те, що корпоративний секретар іноді був би доцільним і в товариствах з обмеженою відповідальністю, які є холдинговими компаніями (для вирішення завдань управління дочірніми товариствами), а також при розмитому володінні частками (тут на перший план може вийти вирішення конфліктів) [3, с. 78].

В чинному Законі про АТ не передбачено обов'язковості обрання корпоративного секретаря. Наглядова рада може його обирати або відповідні функції виконуються іншими посадовими особами органів управління (ч. 7 ст. 56 Закону) [4]. Так само не обов'язковим є призначення корпоративного секретаря в банках. Рада банку з метою забезпечення ефективної організаційної та інформаційної підтримки органів управління банку, його учасників та інших зацікавлених осіб за пропозицією голови ради банку у визначеному радою банку порядку може обрати корпоративного секретаря (п. 73 Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України).

В новій редакції Закону про АТ посада корпоративного секретаря акціонерного товариства в обов'язковому порядку запроваджується в: 1) АТ, цінні папери яких допущені до торгів на організованому ринку капіталу або щодо цінних паперів яких здійснено публічну пропозицію; 2) банках, страховиках, недержавних пенсійних фондах, інших акціонерних товариствах, які є підприємствами, що становлять суспільний інтерес відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». До таких, зокрема, 3) приватних акціонерних товариствах з кількістю акціонерів власників простих акцій товариства 100 і більше осіб [5].

В інших АТ може запроваджуватися посада корпоративного секретаря або функції корпоративного секретаря може здійснювати фізична особа за цивільно-правовим договором (ч. 1 ст. 85 Закону про АТ).

В цілому підхід законодавця видається достатньо зваженим. В акціонерних товариствах з незначною кількістю акціонерів не має потреби передбачати окрему посадову особу, яка б займалась:

1) організацією проведення загальних зборів акціонерів; 2) підготовкою засідань наглядової ради; 3) інформуванням акціонерів; 4) наданням засвідчених витягів і т.д.

Навіть у випадку наявності відповідних запитів від акціонерів їх обробка та відповідь на них не вимагає багато часу. Тож відповідні обов'язки може суміщати хто-небудь з посадових осіб органів управління виконавчого органу чи наглядової ради. В цьому випадку недоцільно збільшувати штат осіб та створювати додаткову ланку в спільній взаємодії органів управління.

По-іншому ситуація виглядає в АТ із значною кількістю акціонерів. Міноритарні акціонери, які володіють незначним пакетом акцій, незнайомі персонально з членами органів управління, не володіють достатніми знаннями в сфері корпоративного управління та корпоративного права загалом. З одного боку для реалізації їх права на інформацію та інтересів в цілому, а з іншого - з метою забезпечити від перевантаження органів управління рутинними обов'язками щодо надання інформації акціонерам, інвесторам – доцільним видається запровадження відповідної посади.

Крім того, у акціонерних товариствах із значною кількістю акціонерів зростає необхідність у дотриманні корпоративних практик та норм, передбачених Кодексом корпоративного управління, нормативними актами НКЦПФР тощо. Ці повноваження також доцільно передати у відання фахового спеціаліста у сфері корпоративного права.

В АТ із значною кількістю акціонерів зростає ймовірність виникнення конфліктних ситуацій, особливо між мажоритарними та міноритарними акціонерами, міноритаріями та органами управління. Саме тому доцільно запровадження корпоративного секретаря, який би сприяв комунікації між учасниками корпоративних правовідносин.

Щодо ТОВ запровадження обов'язковості призначення корпоративного секретаря вважаємо недоцільним. По-перше, у порівнянні з АТ у ТОВ відсутня така кількість складних корпоративних процедур. Скликання та проведення загальних зборів товариства не настільки ускладнене, як в АТ.

По-друге, для ТОВ не передбачено обов'язку регулярного звітування перед НКЦПФР, що вимагає спеціальних та поглиблених знань, певного досвіду саме у сфері корпоративного права.

По-третє, середньостатистична кількість учасників ТОВ суттєво менш чисельна ніж в АТ. Переважна більшість ТОВ – товариства з кількістю учасників до десяти осіб. В таких невеликих групах власники корпоративних прав персонально знайомі з посадовими особами органів управління, і безпосередньо до них звертаються за реалізацією своїх прав та інтересів. Тож проблеми з комунікацією практично відсутні.

Таким чином, висловлені в науковій літературі пропозиції стосовно запровадження корпоративного секретаря також і для товариств з обмеженою відповідальністю, на нашу думку, було б невваженим кроком, необдуманим калькуванням норм іноземного права без врахування засад вітчизняного права.

Інше питання, яке потребує вирішення пов'язане з особою корпоративного секретаря. В Законі України «Про акціонерні товариства» не міститься заборони стосовно виконання функції корпоративного секретаря (за винятком тих АТ, для яких призначення корпоративного секретаря є обов'язковим) особою, яка не перебуває у трудових відносинах з товариством. Наприклад, в Україні зареєстроване ТОВ «Консалтингова компанія «Корпоративний секретар», яка надає консультаційні послуги щодо подання звітності акціонерними товариствами, правового регулювання діяльності корпоративних секретарів тощо.

В новій редакції Закону про АТ допускається виконання функцій корпоративного секретаря сторонньою особою, яка не перебуває у трудових відносинах з товариством, на підставі цивільно-правового договору (абз. 2 ч. 1 ст. 85). Таким чином, це може бути будь-яка фізична особа або фізична особа-підприємець.

В науковій літературі висловлена точка зору, у відповідності з якою корпоративний секретар може знаходитися за межами внутрішніх корпоративних правовідносин. На думку А. Сокурова, можливість залучення корпоративного секретаря ззовні може посприяти його незалежності та незаангажованості у відносинах між акціонерами та інвесторами, з одного боку, і менеджментом

— з іншого, що знизить ризики або –навіть суттєвим чином унеможливить виникнення корпоративних конфліктів у товаристві. Зокрема, корпоративний секретар може передати повноваження щодо моніторингу змін до корпоративного законодавства та відповідної судової практики і надання відповідних пропозицій наглядовій раді для поліпшення корпоративного управління та інші повноваження [6, с. 2]. Залучення зовнішнього корпоративного секретаря може бути іноді справді доцільним з метою заощадження витрат товариства та зважаючи на той факт, що зовнішній корпоративний секретар, як правило, спеціалізується виключно на наданні відповідних послуг, а тому має більший досвід та знання відповідного законодавства.

Та все ж, видається, аутсорсинг функції корпоративного секретаря – не найкраща практика корпоративного управління. У числі її мінусів можна виділити можливі проблеми з конфіденційністю матеріалів, що розглядаються органами управління, складнощі, пов'язані з вирішенням питань, що виникають в процесі діяльності товариства (наявні на ринку пропозиції спрямовані насамперед на виконання корпоративно-процедурних обов'язків і в меншій мірі зачіпають обов'язки по взаємодії зі стейкхолдерами). В цьому контексті штатний корпоративний секретар краще знає специфіку товариства та має ряд переваг, оскільки: 1) доступний у будь-який час для обговорення питань корпоративного управління. Зовнішня компанія, яка надає відповідні послуги, може набагато повільніше надавати допомогу або відповідати на запити акціонерів; 2) надає підтримку, яку зовнішній фірмі важко надати, наприклад, допомога директору в підготовці до нарад чи під час проведення загальних зборів товариства; 3) може суміщати інші обов'язки на підприємстві, таким чином заощаджуючи кошти товариства; 4) є носієм корпоративної культури товариства і відповідно дотримується та розділяє цінності даного підприємства; 5) присутній вищий рівень довіри та конфіденційності. «Внутрішніх» корпоративних секретарів у багатьох випадках реалістичніше притягнути до відповідальності за певні цивільно-правові порушення (наприклад, обов'язок дотримання конфіденційності), тоді як це може бути проблематичним у випадках сторонніх послуг.

Практика передачі певних повноважень стороннім особам в корпоративному праві існує. Йде мова, зокрема про ведення реєстру акціонерного товариства. До запровадження виключно бездокументарного обігу акцій реєстр акціонерів вівся безпосередньо самим товариством. Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондову біржу» (насьогодні – нечинний) обіг іменної акції фіксувався у книзі реєстрації акцій, що велася самим товариством. Насьогодні ж ведення реєстру акцій (що напряду торкається корпоративних «внутрішніх» відносин в середині АТ) провадиться виключно незалежним від АТ реєстратором, і це вважається аксіомою.

Але в контексті інституту корпоративного секретаря автору видається практика залучення сторонніх осіб недоцільною. Компетенція корпоративного секретаря є достатньо широка та пов'язана з використанням конфіденційної інформації. За свою правовою суттю він повинен мати доступ до комерційної інформації товариства, його бухгалтерської звітності тощо. Допуск осіб ззовні до користування відповідною інформацією зумовлює певні ризики. Тому на даний час надання можливості залучення корпоративного секретаря ззовні, видається, передчасним.

1. Анікіна Г.В. *Позасудовий захист корпоративних прав міноритарних акціонерів за правом України та Європейського союзу / Порівняльно-аналітичне право*, №3, 2020, С. 44-49.
2. *Корпоративный секретарь в системе управления акционерным обществом. Зарубежный опыт и российская практика*. URL: <https://iib.com.ua/ru/o-nas/publikatsii/item/593-korporativnyiyy-sekretar-v-sisteme-upravleniya-aktsionernyiy-obschestvom-zarubezhnyiy-opyit-i-rossiyskaya-praktika.html>
3. Дрыков М.А. *Нужен ли корпоративный секретарь в обществах с ограниченной ответственностью? / Акционерное общество: вопросы корпоративного управления*. 2016. № 10. С. 78-79.
4. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року / Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2008, № 50-51, ст. 384.
5. *Проект Закону України «Про акціонерні товариства» №2493 від 25.11.2019 року*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468
6. Сокуров А. *Універсальний солдат / Український юрист*, №1-2, 2013. С. 1-4.

Селіванова І.А.

*кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник НДІ правового
забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України*

ЗАКЛАДИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: НАГЛЯДОВІ РАДИ ЗАМІСТЬ СПОСТЕРЕЖНИХ РАД?!!

Наразі Україна переживає такий період, коли реформуванню підлягають різні сфери, напрямки, галузі. Тому надважливо підходити до розробки змін виважено, після належного системного аналізу існуючої правової ситуації. Якщо ж цей принцип порушується, то ми отримуємо ще більше запитань, ніж було до впровадження змін. Ілюстрацією такого висновку є історія з впровадженням спостережних рад в закладах охорони здоров'я і нещодавнє їх зникнення з правового поля.

Так, в 2016 році, з метою вдосконалення корпоративного управління підприємствами державного та комунального секторів економіки, Верховна Рада України прийняла закон [1], впровадження якого мало сприяти підвищенню конкурентоспроможності таких підприємств та допомогти зміцнити державні фінанси. Впроваджені цим законом зміни в літературі називають «реформою корпоративного управління».

Одним з важливих інструментів цієї реформи, що мав, зокрема, прибрати корупційну складову у роботі стратегічних державних (комунальних) підприємств, були незалежні наглядові ради, обрані на обов'язковому прозорому конкурсі. Статус наглядової ради характеризується наступними рисами: а) утворюється за рішенням суб'єкта управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління підприємством, або територіальної громади; б) є органом управління підприємства з надважливою компетенцією, до якої може бути віднесено, зокрема, призначення керівника, погодження укладання значних правочинів

та правочинів з зацікавленістю тощо; в) утворюється не в усіх підприємствах, а лише в тих, вартість активів, розмір чистого доходу та розмір статутного капіталу яких відповідають критеріям, затвердженим Кабінетом Міністрів України [2] - для державних підприємств або рішеннями відповідних місцевих рад – для комунальних підприємств; г) компетенція наглядової ради, її кількісний склад, порядок скликання, проведення засідання, прийняття рішень та інші питання внутрішньої організації діяльності визначаються в статуті підприємства та положенні про наглядову раду.

Наразі процес реформування корпоративного управління продовжується, адже його належний рівень покращує якість стратегічного планування, дає більше можливостей для підвищення ефективності діяльності всіх ланок управління, підвищує прозорість діяльності компанії і полегшує боротьбу з корупцією.

Так, 15.07.21 року ВРУ прийнято в першому читанні законопроект 5593-д [3], який базується на керівних принципах корпоративного урядування підприємств державної власності Організації економічного співробітництва та розвитку. Сама ОЕСР є авторитетним джерелом інформації для міжнародних фінансових організацій та приватних інвесторів. Сукупна частка національних економік 38 країн-членів цієї організації сягає 60% світового ВВП.

Одним з важливих нововведень законопроекту є вдосконалення статусу наглядових рад підприємств державного (комунального) секторів економіки, як-то передача наглядовим радам повноважень, пов'язаних з управлінням державною компанією, а саме повноважень щодо затвердження стратегічних документів (стратегій, фінансових та інвестиційних планів), призначення та звільнення керівників, затвердження правочинів, запровадження концепції фідучіарних обов'язків членів наглядових рад, визначеного переліку таких обов'язків та відповідальності за їх порушення.

Одночасно з реформою корпоративного управління в державному (комунальному) секторах економіки в Україні відбувається реформування медичної галузі. 06.04.2017 року прийнято Закон [4, Прикінцеві положення], відповідно до норм якого почався процес автономізації державних та комунальних закладів

охорони здоров'я, тобто їх перетворення з бюджетних установ в казенні підприємства або комунальні некомерційні підприємства (далі – Закон про автономізацію).

Управлінська та фінансова автономія, отримана закладами охорони здоров'я – некомерційними підприємствами, викликала впровадження нової системи органів управління та контролю. Це проявилось в тому, що, по-перше, в таких закладах охорони здоров'я в випадках і порядку, про які йшлося вище, може також створюватися такий орган управління як наглядова рада. В цьому випадку управління закладом охорони здоров'я здійснюється одноосібним або колегіальним виконавчим органом (директор / дирекція (правління) та наглядовою радою. Додатково до органів управління підприємством, Закон про автономізацію передбачив можливість створення в закладах охорони здоров'я органів залучення громадськості до вирішення питань охорони здоров'я. Це спостережні [5, ст. 24; 7] та опікунські ради [5, ст. 24; 8] Метою створення спостережної рада є громадський контроль за дотриманням прав та забезпеченням безпеки пацієнтів, додержанням закладом охорони здоров'я вимог законодавства при здійсненні медичного обслуговування населення. Утворюється за рішенням власника закладу охорони здоров'я (уповноваженого ним органу) при державних та комунальних закладах вторинного і третинного рівнів. Натомість метою створення опікунської ради є сприяння діяльності закладу охорони здоров'я. Рішення про її створення та положення про неї затверджуються наказом керівника, до її складу можуть включатися благодійники, представники громадськості та громадських об'єднань, благодійних, релігійних організацій, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, волонтери тощо.

Втім 01.07.2022 року До Основ законодавства про охорону здоров'я внесені зміни [6, ст. 24], відповідно до яких в статті 24 «Участь громадськості в охороні здоров'я» норми про спостережні ради замінили норми про наглядові ради. Тепер законодавець визначає, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я, що надають спеціалізовану медичну допомогу, з якими головними розпорядниками бюджетних коштів укладені договори про медичне обслуговування населення, за рішенням власника

закладу охорони здоров'я (уповноваженого ним органу) утворюються наглядові ради з обов'язковим залученням представників громадськості (за їхньою згодою). Наглядові ради також можуть утворюватися за рішенням власника в інших закладах охорони здоров'я.

Наглядові ради розглядають питання, зокрема, щодо дотримання прав та забезпечення безпеки пацієнтів, додержання вимог законодавства при здійсненні медичного обслуговування населення закладом охорони здоров'я, фінансово-господарської діяльності закладу охорони здоров'я.

До складу наглядової ради закладу охорони здоров'я, крім представників власника закладу охорони здоров'я (уповноваженого ним органу) та відповідних органів виконавчої влади та/або органів місцевого самоврядування, входять (за їхньою згодою) депутати місцевих рад, представники громадськості та громадських об'єднань, діяльність яких спрямована на захист прав у сфері охорони здоров'я, організацій, що здійснюють професійне самоврядування у сфері охорони здоров'я.

Порядок утворення, права, обов'язки наглядової ради закладу охорони здоров'я і типове положення про неї затверджуються Кабінетом Міністрів України.

В зв'язку з цим виникає очевидне запитання – наглядова рада закладу охорони здоров'я є органом управління підприємством, як це визначається в Господарському кодексі України [9, ст. 73 ч. 6] чи органом залучення громадськості, як вказують Основи законодавства про охорону здоров'я [6, ст. 24]?

- 1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності : Закон України № 1405-VIII від 02.06.2016р. Дата оновлення 02.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19> (дата звернення: 01.09.2022р).*
- 2. Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі : Постанова Кабінету Міністрів України № 142 від 10.03. 2017 р. Дата оновлення 31.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF> (дата звернення: 01.09.2022р).*

3. *Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава* http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72440 (дата звернення: 05.09.2022р).
4. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я: Закон України № 2002-VIII від 06.04.2017 р. Дата оновлення 06.04.2017 р URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2002-19> (дата звернення: 05.09.2022р.).*
5. *Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України № 2801-XII від 19.11.1992р. Дата оновлення 16.04.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-19#n8> (дата звернення: 18.09.2022 р).*
6. *Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення надання медичної допомоги» № 2347-IX від 01.07.2022 Дата оновлення 01.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2347-20#n42> (дата звернення: 18.09.2022 р).*
7. *Про спостережну раду закладу охорони здоров'я та внесення змін до Типової форми контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України № 1077 від 27.12.2017 р. Дата оновлення 26.02.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1077-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.09.2022 р).*
8. *Примірне положення про опікунську раду при закладі охорони здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України 23.07.2014 № 517 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я від 01.10.2018 № 1773) Дата оновлення 01.10.2018р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0517282-14?lang=en> (дата звернення: 18.09.2022 р).*
9. *Господарський кодекс України : Закон України № 436-IV від 6.01.2003р. Дата оновлення 19.08.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 18.09.2022 р).*

Семіног С.В.

*кандидат юридичних наук, науковий
співробітник НДІ приватного права і
підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака
Національної академії правових наук України*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ З ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРАМИ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ ПОЗИЧАЛЬНИКАМИ, МАЙНО ЯКИХ ПОШКОДЖЕНО, ЗНИЩЕНО АБО ЗАЛИШИЛОСЬ НА ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ

Фактичні події, зумовлені повномасштабною війною РФ проти України, привели до колосальних жертв серед населення, спричинили серйозні руйнації, під час яких значна кількість людей та сімей втратили майно, яке, в тому числі, було придбане за договорами споживчого кредиту. Найбільше постраждали особи, майно яких знищено внаслідок ведення бойових дій або залишилось на окупованій території.

У частині законодавчого врегулювання зазначених питань з 17 березня 2022 року вступив в силу Закон № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» [1], відповідно до якого внесено зміни до Цивільного Кодексу України (п. 18 «Прикінцевих та перехідних положень»), Закону України «Про споживче кредитування» (п.61 «Прикінцевих та перехідних положень») щодо звільнення всіх позичальників від відповідальності, визначеної статтею 625 Цивільного кодексу України, а також від обов'язку сплати на користь кредитодавця неустойки (штрафу, пені), нарахованих включно з 24 лютого 2022 та заборони підвищення процентної ставки за користування кредитними коштами у період дії в Україні воєнного, надзвичайного

стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування .

Крім того, «Прикінцевими та перехідними положеннями» Закону України «Про споживче кредитування» [2] визначено чіткий механізм щодо реструктуризації боргу за договорами споживчого кредиту, виданого в іноземній валюті, яким окреслено обов'язкові умови для позичальників та кредиторів, а також визначено додаткові вимоги етичної поведінки кредиторів щодо «захищених категорій», до яких належать військовослужбовці ЗСУ, інших військових формувань та правоохоронних органів спеціального призначення, члени сімей військовослужбовців, які загинули, померли чи пропали безвісти та інші.

Отже, на підставі аналізу законодавства України щодо виконання договірних зобов'язань, зокрема за договорами споживчого кредиту в умовах воєнного стану, необхідно зазначити, що на сьогодні всі позичальники зобов'язані повернути кредитні кошти та сплатити проценти за користування кредитними коштами, які визначені умовами договору споживчого кредиту, без збільшення процентної ставки, та разом з тим звільнені від обов'язку сплати неустойки (штрафу, пені), які підлягають списанню кредитодавцем.

У такому контексті, по-перше, закономірно постає питання соціальної справедливості та рівності до позичальників, які опинились у різних умовах воєнного стану. У багатьох регіонах України майно громадян було знищено чи пошкоджено внаслідок ведення бойових дій або залишилось на окупованій території. Разом з тим, позичальники зобов'язані продовжувати сплачувати кредит та проценти. Інші регіони менш постраждали від воєнної розрухи, деяких регіонів не торкнулися бойові дії взагалі.

По - друге, актуалізується питання знаходження справедливого балансу інтересів сторін з урахуванням критеріїв пропорційності і розумності у кредитних відносинах між комерційними інтересами банків та інших фінансових установ щодо отримання прибутку від кредитування та правами й охоронюваними законом інтересами позичальників.

З метою впорядкування окреслених питань депутатами Верховної Ради підготовлено законопроекти, які направлено на роз-

гляд Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики. Законопроект № 7441-1 від 14.06.2022 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії російської федерації проти України» визначає види майна, на підставі яких кредити розмежовуються на ті, що підлягають замороженню і ті, що підлягають прощенню.

Щодо «замороження» кредиту. Позичальник має право звернутися до кредитора із заявою про призупинення сплати грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит у разі, якщо предметом забезпечення за таким договором є майнові права на нерухоме майно / автомобіль, що відповідає хоча б одній з наведених вище ознак. Позичальник зобов'язаний надати підтвердні документи одночасно із заявою про призупинення сплати грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит. Кредитор звільняє такого позичальника від обов'язку сплати грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит (основної суми кредиту, відсотків, комісій та інших платежів), з робочого дня, наступного за днем подачі заяви з підтвердними документами, до моменту отримання позичальником відповідно до закону компенсації від держави за знищене внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації нерухоме майно/автомобіль та подальшого врегулювання відносин з кредитором [3].

Щодо «прощення» кредиту. Позичальник не пізніше ніж протягом 90 днів після припинення або скасування воєнного стану в Україні має право звернутися до кредитора із заявою про прощення (анулювання) заборгованості за договором про споживчий кредит, який відповідає одночасно таким умовам: 1) предметом забезпечення за таким договором є знищене внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ нерухоме майно (квартира або майнові права на квартиру) загальна площа якого не перевищує для квартири 140 квадратних метрів, для 5 житлового будинку - 250 квадратних метрів, та яке є єдиним місцем проживання сім'ї позичальника, або знищений єдиний автомобіль, робочий об'єм двигуна якого не перевищує

2500 сантиметрів; 2) станом на 23 лютого 2022 року відсутня прострочена заборгованість за таким договором; 3) метою отримання кредиту згідно договору є придбання, реконструкція чи будівництво такого нерухомого майна, або придбання такого автомобіля. Позичальник разом із заявою зобов'язаний подати одночасно підтвердні документи, що доводять відповідність нерухомого майна або автомобіля усім умовам, визначеним у цьому пункті. Кредитор здійснює прощення (анулювання) всієї заборгованості за договором про споживчий кредит (основної суми кредиту, відсотків, комісій та інших платежів) протягом десяти робочих днів з дня отримання заяви та повного пакета підтвердних документів. Кредитор, після прощення (анулювання) заборгованості за договором про споживчий кредит відповідно до зазначених у цьому пункті умов, набуває право на отримання компенсації від держави відповідно до закону. Обов'язок сплати позичальником грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит (основної суми кредиту, відсотків, комісій та інших платежів) поновлюється з дня отримання позичальником відповідно до закону компенсації від держави за пошкоджене або знищене внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, нерухоме майно / знищений автомобіль, що були предметом забезпечення за таким договором [3].

Отже, положеннями законопроекту № 7441-1 визначено припинення сплати грошового зобов'язання за договором споживчого кредиту з відстроченням або розстроченням платежу до моменту отримання позичальником відшкодування відповідно до закону про надання компенсації від держави за знищене внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ.

Проте, закон про надання компенсації від держави за знищене внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ знаходиться тільки в опрацюванні.

До того ж, у законопроекті № 7441-1 та проекті закону про надання компенсації від держави за знищене внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ відсутні норми, які б чітко визначали, які саме документи позичальник має подати щодо звільнення його від обов'язку сплати

грошового зобов'язання за договорами споживчого кредиту, що може значно ускладнити реалізацію відповідного положення.

Тези законопроекту № 7441 - 2 від 22.06.2022 «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» стосуються захисту найбільш вразливої категорії позичальників, спадкоємців воїнів, полеглих за суверенітет і територіальну цілісність України щодо виконання зобов'язань за споживчими кредитами, забезпеченням яких є єдине житло. Проектом пропонується звільнити від оподаткування військовим збором та податком на доходи фізичних осіб доходи (у вигляді вартості успадкованого майна) спадкоємців загиблих працівників правоохоронних органів, військовослужбовців та працівників ЗСУ, Нацгвардії, СБУ та інших військових структурних підрозділів, а також осіб, які загинули захищаючи державу від збройної агресії РФ під час виконання ними обов'язків військової служби або внаслідок захворювання, пов'язаного з виконанням ними обов'язків військової служби.

Крім того, зазначеним проектом запропоновано встановлення пільг щодо прощенню (анулюванню) кредитодавцем заборгованості за кредитами загиблих працівників правоохоронних органів, військовослужбовців та працівників ЗСУ, Нацгвардії, СБУ та інших військових структурних підрозділів за споживчими кредитами, предметом договору якого є нерухоме майно (квартира або майнові права на квартиру) загальна площа якого не перевищує для квартири 140 квадратних метрів, для житлового будинку - 250 квадратних метрів, та яке є єдиним місцем проживання сім'ї позичальника; кредити предметом договору якого є єдиний автомобіль сім'ї позичальника, робочий об'єм двигуна якого не перевищує 2500 сантиметрів [4].

У цілому представлені проекти законів містять достатньо багато корисних новел у сфері правового забезпечення та підтримки позичальників за договорами споживчого кредиту, майно яких було пошкоджено, знищено або залишилось на окупованій території, хоча й залишають поза увагою низку існуючих проблем та прогалин у цій сфері правового регулювання. На наш погляд, ви-

щевказані законопроекти потребують доопрацювання, відповідно висловлюємо готовність взяти участь у цьому процесі. З огляду на наведене, доходимо висновку, що сьогодні, в умовах воєнного стану, відсутній механізм щодо вирішення питань з виконання зобов'язань за договорами споживчого кредиту позичальниками, майно яких пошкоджено, знищено або залишилось на окупованій території .

1. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 5 березня 2022 року № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#n148>
2. Про споживче кредитування //(Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 1, ст.2). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text>
3. Проект закону № 7441-1 від 14.06.2022 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії російської федерації проти України». <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1379619>
4. Проект закону № 7441 - 2 від 22.06.2022 «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації». <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1379619>

Сіщук Л.В.

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
Лабораторії проблем корпоративного права
Науково-дослідного інституту приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф.Г.Бурчака НАПрН України*

УПРАВЛІННЯ АКЦІОНЕРНИМИ ТОВАРИСТВАМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

В умовах воєнного стану в Україні функціонування юридичних осіб, особливо тих, які мають стратегічне значення для держави та створені з метою отримання прибутку, є важливим фактором підтримки економічного стану країни на належному рівні. Одним із важливих елементів діяльності юридичних осіб є можливість без перешкод (юридичних, соціальних, економічних, політичних) здійснювати управління компанією та створювати сприятливі умови для діяльності посадових осіб, виконання ними їхніх повноважень, прийняття ними виважених та своєчасних рішень.

Враховуючи особливості функціонування акціонерних товариств, особливо тих, в яких частка у статутному капіталі держави складає 50 % і більше (в тому числі 100%), на період дії воєнного стану прийнято ряд рішень, що спрямовані на створення більш гнучких та сприятливих умов управління в акціонерних компаніях.

У першу чергу 16 березня 2022 року Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР) прийнято рішення «Щодо особливостей функціонування органів управління акціонерів акціонерного товариства на період дії воєнного стану». Вказаним рішенням закріплено положення про те, що повноваження органів управління товариством, повноваження яких завершуються протягом строку дії воєнного стану, вважаються продовженими до дати завершення дії воєнного стану [6].

Звичайно, коли йде мова про виборні органи управління акціонерного товариства, то в першу чергу мається на увазі виконавчий орган та наглядова рада акціонерного товариства, оскільки перший орган здійснює безпосереднє керівництво компанією, а інший – контроль за управлінням товариством. Виконавчий орган (одноосібний або колегіальний) приймається на посаду та звільняється з посади наглядовою радою акціонерного товариства. Щодо членів наглядової ради, то вони обираються з числа акціонерів / групи акціонерів / представників акціонерів загальними зборами акціонерного товариства.

Однак, незважаючи на рішення НКЦПФР, питання функціонування органів управління товариством має важливе значення, особливо у тому випадку, коли члени органів управління не можуть продовжувати виконувати повноваження органів управління товариством в силу об'єктивних обставин. Більше того, варто відзначити, що за неофіційними даними значна частина наглядових рад акціонерних товариств фактично припинила своє функціонування з введенням воєнного стану на території України.

З огляду на наведене, в практиці застосування виносилося на обговорення питання про те, чи дозволяє акціонерне законодавство проводити засідання наглядової ради в заочному режимі. Згідно Закону України «Про акціонерні товариства» визначено, що порядок роботи членів наглядової ради та виплати їм винагороди визначається цим Законом, статутом товариства, положенням про наглядову раду акціонерного товариства, а також цивільно-правовим чи трудовим договором (контрактом), що укладається з членом наглядової ради (ст. 51) [2].

Згідно ст. 55 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, що засідання наглядової ради скликаються за ініціативою голови наглядової ради або на вимогу члена наглядової ради, а також можуть скликатися на вимогу ревізійної комісії, виконавчого органу чи його члена, інших осіб, визначених статутом акціонерного товариства, які беруть участь у засіданні наглядової ради. Засідання наглядової ради проводяться в міру необхідності з періодичністю, визначеною статутом, але не рідше одного разу на квартал. Статут акціонерного товариства може передбачати порядок прийняття наглядовою радою рішення шляхом прове-

дення заочного голосування (опитування). Засідання наглядової ради є правомочним, якщо в ньому бере участь більше половини її складу. У разі дострокового припинення повноважень одного чи кількох членів наглядової ради і до обрання всього складу наглядової ради засідання наглядової ради є правомочними для вирішення питань відповідно до її компетенції за умови, що кількість членів наглядової ради, повноваження яких є чинними, становить більше половини її складу. Рішення наглядової ради приймається простою більшістю голосів членів наглядової ради, які беруть участь у засіданні та мають право голосу, якщо для прийняття рішення статутом акціонерного товариства не встановлюється більша кількість голосів. На засіданні наглядової ради кожний член наглядової ради має один голос. Протокол засідання наглядової ради оформляється протягом п'яти днів після проведення засідання [2].

З наведених нормативних положень випливає, що більшість питань щодо проведення засідань наглядової ради мають бути прописані в статуті товариства з деталізацією окремих процедурних процесів у положенні про наглядову раду акціонерного товариства. Щодо заочного проведення засідань наглядової ради, то такий порядок має бути прямо передбачений статутом акціонерного товариства. Варто також відзначити, що в умовах запровадження з 2019 року карантинних обмежень, пов'язаних з COVID-19, набула поширення практика обговорення та прийняття рішень у дистанційному режимі шляхом зібрання членів наглядової ради та виконавчого органу через засоби відеозв'язку, хоча станом на сьогодні це питання жодним чином не регламентовано.

Разом із тим варто відзначити, що Постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2022 року № 643 «Про деякі питання управління об'єктами державної власності на період воєнного стану» визначено призупинення конкурсного відбору та прийняття на посаду керівників, голів виконавчих органів та членів наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки, в тому числі тих, що були оголошені до моменту введення в дію воєнного стану. Крім того, уточнено, що вказана Постанова не застосовується до проведення конкурсного відбору членів наглядових рад приватних акціонерних товариств «Національна

енергетична компанія «Укренерго» і «Укргідроенерго», акціонерних товариств «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» і «Укрпошта», державних підприємств «Адміністрація морських портів України», «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» і «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», а також членів наглядових рад державних банків. У такому разі засідання комітету з призначення керівників особливо важливих для економіки підприємств, утвореного відповідно до Порядку проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки у період дії воєнного стану може проводитися за допомогою технічних засобів зв'язку (в тому числі за допомогою телефонної конференції або відеоконференції) [8].

Хоча вказана Постанова прийнята з метою уникнення зловживань у сфері управління суб'єктами господарювання державного сектору економіки на період дії воєнного стану, в тому акціонерними компаніями з державною часткою у статутному капіталі, тим не менш доречно було б прийняти окреме рішення НКЦПФР, яким передбачити право акціонерних товариств проводити засідання органів управління та прийняття ними рішень, в тому числі про обрання / заміщення членів органів управління, за допомогою технічних засобів зв'язку (в тому числі за допомогою телефонної конференції або відеоконференції).

Рішенням НКЦПФР від 04. 04. 2022 р. № 250 «Про внесення змін до рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку №177 від 16. 03. 2022 р.» відзначено, що з метою мінімізації негативного впливу наслідків військової агресії проти України та сприяння стабільності ринків капіталу у період дії воєнного стану загальні збори акціонерів акціонерного товариства можуть бути проведені виключно шляхом дистанційного проведення відповідно до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду (далі – Тимчасовий порядок) [7; 3]. Рішенням НКЦПФР від 16. 03. 2022 року № 177 встановлено, що у разі неможливості проведення загальних зборів акціонерів в період дії воєнного стану загальні

збори акціонерів акціонерного товариства мають бути проведені протягом 90 днів після завершення дії воєнного стану [6].

Відповідно, рішення загальних зборів акціонерів, які будуть проводитися без дотримання Тимчасового порядку щодо дистанційного режиму їх проведення, будуть визнаватися нікчемними. Тому акціонерні товариства не мають права проводити загальні збори в очному режимі до моменту завершення дії воєнного стану. Варто зазначити, що в умовах воєнного стану правило про проведення дистанційних загальних зборів відповідно до Тимчасового порядку може не застосовуватися у акціонерних товариствах з одним учасником, так як у ньому відсутні положення про особливості проведення загальних зборів з одним акціонером та прийняття ним рішень. Тому впродовж дії обмежувальних заходів щодо проведення загальних зборів у очному режимі до акціонерних товариств з одним акціонером варто керуватися ст. 49 Закону України «Про акціонерні товариства».

Окрім того, рішенням НКЦПФР від 16. 03. 2022 р. № 176 «Про внесення змін до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду» було внесено зміни до порядку проведення дистанційних загальних зборів акціонерів в умовах воєнного стану. Зокрема, зазначено, що загальні збори можуть бути проведені дистанційно в період дії воєнного стану за умови, якщо перелік акціонерів містить дані щодо не менше 95 % акціонерів (власників голосуючих акцій) певного емітента. До переліку акціонерів не включаються дані щодо акцій, які обліковуються на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, які припинили провадження професійної діяльності, та акції, які викуплені акціонерним товариством. Рішення загальних зборів акціонерів, проведених у період воєнного стану без дотримання умов, передбачених цим пунктом, є недійсними та не створюють юридичних наслідків [5]. Обов'язок щодо дотримання умов проведення загальних зборів акціонерів у період воєнного стану покладається на особу, яка скликає загальні збори. Як правило, таким органом, виступає наглядова рада акціонерного товариства.

Однак, знову ж таки, як бачимо, до акціонерних товариств не просто ставиться вимога про проведення загальних зборів акціонерного товариства виключно у дистанційному режимі, але й ставляться додаткові вимоги, недотримання яких призводить до неможливості проведення загальних зборів акціонерів взагалі, що де-юре призводить до фактичного блокування здійснення управління акціонерним товариством. Вважаємо, що варто було б внести зміни і прийняти рішення, яким дозволити проводити загальні збори акціонерів в очному режимі на тій території України, де не проводяться бойові дії.

Особливістю дистанційних загальних зборів акціонерів є те, що їх проведення відбувається без фактичної участі акціонерів в обговоренні питань порядку денного та без формату зустрічі в режимі реального часу за допомогою засобів відео зв'язку. Наглядова рада акціонерного товариства укладає договір про надання послуг із дистанційного проведення загальних зборів акціонерів з Центральним депозитарієм України. Направлення повідомлень акціонерам про проведення загальних зборів здійснюється професійними учасниками через депозитарну систему України. Направлення повідомлень акціонерам здійснюється за допомогою засобів електронної пошти, мобільного зв'язку, іншими способами, визначеними договором та/або внутрішніми документами професійних учасників депозитарної системи України.

Так, Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку передбачено впровадження електронного документообігу та засобів електронного зв'язку для взаємообміну необхідною інформацією між Центральним депозитарієм, депозитарними установами та акціонерними товариствами; можливість підписувати основні документи кваліфікованим електронним підписом (Протокол про підсумки реєстрації, Протокол про підсумки голосування, Протокол загальних зборів тощо); оптимізацію строків прийняття та оприлюднення основних документів (наприклад, оприлюднення рішення не пізніше 1 дня після його прийняття).

Значна кількість акціонерних товариств застосували Тимчасовий порядок на практиці для проведення дистанційних загальних зборів акціонерів та прийняття рішень з стратегічно

важливих питань щодо діяльності акціонерних товариств, а саме впродовж дії пандемії, пов'язаної з поширенням корона вірусної хвороби Covid-19. Однак аналіз судової практики показує виникнення спірних відносин й щодо визнання рішення дистанційних загальних зборів акціонерів недійсним у зв'язку з відсутністю кворуму на загальних зборах акціонерного товариства. У даному аспекті варто ознайомитися із рішенням господарського суду Хмельницької області від 05. 07. 2021 р. у справі № 924/53/21. Надаючи правову кваліфікацію спірним правовідносинам, суд зазначає наступне. Позивач звертаючись з позовом до суду стверджує, що рішення позачергових дистанційних загальних зборів ПрАТ «Холод», які відбулися 21. 12. 2020 р. та оформлені протоколом № 2 від 24. 12. 2020 р. з усіх питань порядку денного прийняті за відсутності кворуму на зборах, оскільки акції у кількості 11836 штук, що належать ОСОБА_7 (10000 акцій) та ОСОБА_6 (1836 акцій) станом на дату складання переліку акціонерів, які мають право брати участь у загальних зборах акціонерів ПрАТ «Холод» (15. 12. 2020р.), були не голосуючими та не мали враховуватися при визначенні кворуму загальних зборів товариства.

Аналізуючи правові норми, що регулюють порядок проведення загальних зборів акціонерного товариства, Суд зазначив наступне. Порядок проведення загальних зборів акціонерного товариства та визначення їх кворуму передбачено Законом України «Про акціонерні товариства» та п. 12 розділу III Тимчасового порядку. У судовому рішенні зазначено, що право на участь у загальних зборах та голосуюча акція (право голосу) не є тотожними поняттями. Пунктом 10 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про депозитарну систему України» передбачено, що власник цінних паперів, які були дематеріалізовані, зобов'язаний звернутися до обраної емітентом депозитарної установи та укласти з нею договір про обслуговування рахунка в цінних паперах від власного імені або здійснити переказ прав на цінні папери на свій рахунок в цінних паперах, відкритий в іншій депозитарній установі. У разі, якщо власник цінних паперів протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом не уклав з обраною емітентом депозитарною установою договору про обслуговування рахунка в цінних паперах від власного імені

або не здійснив переказ належних йому прав на цінні папери на свій рахунок у цінних паперах, відкритий в іншій депозитарній установі, цінні папери такого власника (які дають право на участь в органах емітента) не враховуються при визначенні кворуму та при голосуванні в органах емітента. Обмеження щодо врахування цінних паперів при визначенні кворуму та при голосуванні в органах емітента встановлюються депозитарною установою в системі депозитарного обліку протягом одного робочого дня після закінчення строку, визначеного законом [4].

Отже, можна зробити висновок, що все ж таки навіть наявність електронного документообігу та автоматизація процесів проведення дистанційних загальних зборів акціонерного товариства згідно Тимчасового порядку не може гарантувати уникнення порушень, пов'язаних з відсутністю кворуму для проведення загальних зборів акціонерів та прийняття на них рішень з питань порядку денного.

1. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12. 05. 2015 року. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
2. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17. 09. 2008 року. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>
3. Рішення НКЦПФР від 16. 04. 2020 р. № 196 «Про Тимчасовий порядок скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0196863-20#n13>
4. Рішення господарського суду Хмельницької області від 05. 07. 2021 р. у справі № 924/53/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/98265956/>
5. Рішення НКЦПФР від 16. 03. 2022 р. № 176 «Про внесення змін до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду». URL: <https://document.vobu.ua/doc/10653>
6. Рішення НКЦПФР від 16. 03. 2022 р. № 177 «Щодо особливостей функціонування органів управління акціонерів акціонерного товариства на період дії воєнного стану». URL: <https://document.vobu.ua/doc/10651>
7. Рішення НКЦПФР від 04. 04. 2022 р. № 250 «Про внесення змін до рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку №177 від 16. 03. 2022 р.». URL: <https://document.vobu.ua/doc/11099>

8. *Постанова Кабінету Міністрів України від 31. 05. 2022 року № 643 «Про деякі питання управління об'єктами державної власності на період воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2022-%D0%BF#Text>*

Стасів А.П.

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

ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР ЯК ПЕРЕДУМОВА КОРПОРАТИВНОЇ ФОРМИ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Феномен цивільно-правового договору у приватноправовій площині інноваційних відносин проявляється у популяризації застосування його при використанні корпоративної форми інноваційної діяльності шляхом створення юридичної особи. Сутність створення юридичної особи внаслідок ініціативи приватних осіб (засновників), яка об'єктивно проявляється у акті волевиявлення, спрямованому на створення нового суб'єкта є, по суті, правомірним вольовим актом із очікуваним правовим результатом, що споріднює такий вольовий акт засновників із правочином.

Звертаючись у площину суто інноваційних юридичних осіб та аналізуючи їх визначення у Законах України «Про інноваційну діяльність», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про наукові парки», можна зробити висновок, що законодавчо не визначено якоїсь конкретної організаційно-правової форми юридичної особи в сфері розробки та реалізації інновацій. Оптимальними для такої діяльності, безумовно, є підприємницькі товариства. Засновницький договір справедливо розглядався В.В. Луцем як передумова виникнення корпоративних правовідносин. І учений неодноразово наголошував на тому, що ніяких корпоративних відносин до державної реєстрації юридичної особи не існує. Відповідно, усі відносини між засновниками, які ґрунтуються на засновницькому договорі, мають класичний зобов'язальний характер [1, с. 5, 7; 2, с. 239].

Як зазначає А.В. Зеліско питання щодо договірного регулювання організаційного етапу створення підприємницьких юридичних осіб набуває особливої ваги в силу того, що майнова участь засновників спонукає їх до застосування дієвих механізмів щодо охорони як їх власних інтересів, так і інтересів новоствореної у майбутньому юридичної особи [3, с. 191].

Можливість для засновників використовувати такий договір при створенні юридичної особи передбачено законодавством чинним для акціонерних товариств у ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно із якою засновники можуть укласти засновницький договір при створенні акціонерного товариства; для товариств з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю у ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлено, що якщо товариство створюється кількома особами, такі особи у разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариства можуть укласти договір про створення товариства в письмовій формі. Як бачимо, у законодавстві можливість такого договору це право засновників, а не їх обов'язок. І вони реалізують його, якщо воно відповідає їх інтересам. Такий договір є цивільно-правовим двостороннім чи багатостороннім правочином і фіксує не лише волевиявлення засновників на створення юридичної особи, а й врегульовує усіх відносини, які виникають при створенні юридичної особи до її державної реєстрації.

Засновницький договір має правовим результатом не просто створення договірного об'єднання, а створення нового суб'єкта – юридичної особи. Сам порядок створення такого суб'єкта буде мати договірний характер, однак, завершуючись фактом державної реєстрації, формуватиме якісно нового суб'єкта.

Ю.М. Юркевичем такі договори відносяться до договорів про об'єднання фізичних і юридичних осіб, при чому, ученим диференційовано визначення такого договору у двох аспектах: 1) у широкому – це домовленість двох або більше фізичних або юридичних осіб, яка має в якості правової мети встановлення, зміну і припинення їхніх цивільних прав та обов'язків щодо утворення договірних форм об'єднань з ціллю отримання і розподілу прибутку або ж досягнення іншої правомірної цілі; 2) у вузькому – це

домовленість двох або більше фізичних та юридичних осіб, правовою метою якої є утворення об'єднання із визначеним за згодою їхніх учасників обсягом правосуб'єктності [4, с. 4]. Віднесення засновницьких договорів до договорів про спільну діяльність є пріоритетним у науковій літературі. Такий підхід розкривається у працях А.В. Довгерта, В.М. Коссака, В.В. Луця [5, с. 18; 2, с.110]. До договорів про спільну діяльність відносять засновницькі договори у своїх працях також такі провідні учені, як Ю.М. Жорнокуй та І.В. Спасибо-Фатєєва [6, с. 448].

Отже, якщо віднаходити по відношенню до засновницьких договорів родове поняття, яке є їх основою, то це конструкція договору про спільну діяльність, однак специфічний правовий результат – створення нової юридичної особи, яка є окремим суб'єктом праввідносин, визначає належність засновницьких договорів до спеціального різновиду договорів про спільну діяльність, так як має спеціальну, характерну лише для них мету. Вказана мета є спільною для абсолютно всіх сторін договору в основі чого знаходиться спільний інтерес – створення юридичної особи і її ефективної діяльності в майбутньому. Така ознака засновницького договору дозволяє характеризувати його як багатосторонній. Саме тому у роботі підтримуються дослідження сучасних цивілістів про належність таких договорів до багатосторонніх за своїми правовими характеристиками. О.С. Таран, досліджуючи природу багатосторонніх договорів, підкреслює, що саме спільна мета визначається як пріоритетна специфічна ознака таких договорів, позаяк у двосторонньому договорі права та обов'язки сторін мають зустрічний характер і кожна з сторін має свою мету. Багатосторонній ж договір ґрунтується на тому, що права і обов'язки усіх без винятку сторін договору спрямовані на єдину для всіх мету [7, с. 7, 10].

Особливістю засновницьких договорів саме інноваційних юридичних осіб є специфіка вкладів засновників – інновації як об'єкти права власності, предметно, майнові права інтелектуальної власності. В силу цього особливою умовою засновницьких договорів як передумови виникнення інноваційних юридичних осіб є досягнення домовленості засновників щодо доцільності; оцінки та перспективності майнових прав інтелектуальної влас-

ності в якості вкладу до капіталу майбутньої юридичної особи. За результатами дослідження зроблено висновок, що домовленість засновників може полягати у вкладі не лише де-факто створеної інновації, але й зобов'язання у визначені ними строки розробки інновації для використання у діяльності майбутньо створеної юридичної особи. В такому разі, еквівалент належних такому засновнику обсягу корпоративних прав у майбутній юридичній особі буде знаходитися у площині, знову ж таки, домовленості засновників між собою. Як видається, одним із призначень засновницького договору може бути також і врегулювання можливих ризиків щодо невиконання такого обов'язку. Безперечно, що коли буде створена юридична особа, то діятимуть норми чинного законодавства у сфері корпоративних відносин. Зокрема, ідеться про наслідки невнесення чи невчасного внесення вкладу після державної реєстрації юридичної особи, так як це передбачено, наприклад, для товариств з обмеженою відповідальністю. Однак, враховуючи диспозитивність правового регулювання відносин у засновницькому договорі, засновники можуть використовувати додаткові механізми своєрідного страхування таких ризиків, в тому числі, компенсаційні виплати за наслідками невиконання зобов'язань чи неналежного їх виконання.

Виходячи із класичної договірної природи засновницького договору, однозначно можливим є стверджувати про неможливість змішування договірних та корпоративних відносин. А засновницький договір є регулятором саме договірних відносин і тому до нього застосовуються конститутивні положення про зобов'язання. Зокрема, це стосується питань строку дії договору, його чинності. Очевидно, що строк дії засновницького договору окреслюється сторонами договору (засновниками) на підставі домовленості між ними і з врахуванням волі кожного із них. Визначений сторонами договору строк по суті являє собою строк виконання ними зобов'язань за договором в повному та реальному обсязі.

У площині досліджуваного питання позитивно сприймається твердження П. Гуївана про те, що тривалість регулятивних відносин визначається сторонами у договорі, і саме упродовж дії договору право кредитора та обов'язок боржника мають бути

здійснені. Договір закінчується з припиненням зобов'язань, котрі входять до змісту договору. Інакше кажучи, він припиняється саме внаслідок вичерпаності умов [8, с. 167].

Строк чинності договору починається від досягнення домовленості сторонами щодо умов договору і триває доти, доки сторони не виконають усі умови договору, тобто не виконають зобов'язання реально та належно. Враховуючи вказане, варто підтримати існуючі у науковій доктрині позиції про критичне ставлення до обумовленості строку дії засновницького договору строком державної реєстрації юридичної особи чи то строком державної реєстрації випуску акцій.

Таким чином, виходячи із характерної для інноваційних юридичних осіб підприємницької природи, можна стверджувати про надзвичайно ефективний функціонал засновницького договору. Це функціональне призначення пов'язане із, в першу чергу, імовірністю майновими правами інтелектуальної власності в якості вкладу до юридичної особи, із високим ризиком ефективності використання таких вкладів і, взагалі, із суттєвим рівнем алеаторності усіх зобов'язань у сфері інноваційних відносин. Такий договір, однозначно, є класичною приватноправовою договірною конструкцією, яка дозволяє виробити індивідуальні правила для конкретних засновників інноваційної юридичної особи і чинність якої, попри основну мету – створення юридичної особи, пов'язується із належним та реальним виконанням зобов'язань сторін за договором.

1. Луць В. В. *Засновницький договір господарського товариства як передумова (підстава) виникнення корпоративних правовідносин. Корпоративні правочини : збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27–28 вересня 2013 р., м. Івано-Франківськ). НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2013. 231 с.*
2. Луць В. В. *Строки і терміни у цивільному праві : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.*
3. Зеліско А.В. *Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: дисертація на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук. Спец. 12.00.03./Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; НДІ приватного*

-
- права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України. Івано-Франківськ, 2017. 571 с.*
4. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних і юридичних осіб у цивільному праві України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Київ, 2017. 25 с.
 5. Довгерт А.С. Спільна діяльність. Цивільне право. Київ. 1996. 302 с.
 6. Жорнокуй Ю.М, Спасибо-Фатєєва І.В Договори по созданию хозяйственных обществ. Харьков : Право. 2017. 329 с.
 7. Таран О. С. Багатосторонні договори в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва Нац. академії правових наук України. К., 2013. 21 с.
 8. Гуйван П. Час дії договору як період існування цивільного зобов'язання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. № 70. 2022. С. 164-169.

Сурженко О.А.

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

ВПЛИВ ВІЙНИ НА ПРАВОВІДНОСИНИ З УЧАСТЮ УКРАЇНСЬКИХ КОМПАНІЙ

З розпочинанням воєнних дій на території України вони стають для багатьох українських компаній причиною неможливості виконувати свої зобов'язання відповідно до укладених до війни договорів. У свою чергу, в корпоративній сфері це може потягнути за собою (а) необхідність швидкого реагування на виконання, зміну, припинення або укладення нових договорів, що цілком можливо, вимагатиме прийняття термінових рішень, а це в свою чергу, буде відбуватися без відповідних узгоджень з органами компанії як це передбачено її статутом і законом; (б) зниження доходів компаній, що, в свою чергу, негативно відіб'ється на розміні дивідендів або взагалі приведе до необхідності прийняття рішень про їх невиплату; (в) прийняття рішення про вихід із компанії (якщо вона є товариством з обмеженою відповідальністю)

із вимогою проведення розрахунків; (г) продаж акцій компанії, якщо акціонери вважатимуть її фінансовий стан критичним; (д) спокусу вивести активи компанії за межі України; (е) проблему притягнення компанії та її посадових осіб і бенефіціарів до відповідальності. Можна, напевно, наводити й інші приклади негативних наслідків впливу війни на договірні та корпоративну сфери, але й наведених достатньо для того щоб зробити висновки про необхідність належного і своєчасного реагування на небезпеку таких наслідків для компаній.

Війна і договірні правовідносини

За загальним правилом договірні зобов'язання мають виконуватися належним чином (ст. 526 ЦК). Між тим законодавство передбачає можливість: (а) припинити зобов'язання неможливістю його виконання (ст. 607 ЦК); (б) змінити договір (ст. 651-653 ЦК); (в) відмовитися від договору (ст. 615 ЦК); (г) не сплачувати неустойку (ч.3 ст. 550 ЦК). Тож важливим є розуміння того, чи надає війна в Україні підстав для зміни або припинення договірних правовідносин, в яких перебували українські компанії, і від їх звільнення від відповідальності, передбаченої договором і законом.

Передусім, звичайно постає питання про розуміння війни як підстави для звільнення компаній від відповідальності за невиконання або неналежне виконання договорів. Зазвичай при цьому судова практика оперує поняттям форс-мажору как підставу звільнення від відповідальності.

В ЦК України немає поняття «форс-мажор», попри широке його застосування у договорах. Замість нього у статті 617 ЦК використовується термін «непереборна сила», наявність впливу якої на виконання зобов'язання має довести позивач. Цю норму слід співвідносити із нормою ч.1 ст. 614 ЦК, відповідно до якої особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Думається, що ці норми слід сприймати як загальну та спеціальну – наявність непереборної сили є однією з підстав звільнення особи від відповідальності.

Війна як форс-мажорна обставина засвідчується Торгово-промисловою палатою України та уповноваженими нею ре-

гіональними торгово-промисловими палатами шляхом видачі сертифікату, які, втім, не вправі видавати сертифікати щодо зовнішньоекономічних контрактів. Натомість варто торкнутися й такої проблеми: чи означає наявність такої підстави як війна, що очевидно, беззаперечно і підтверджується відповідним сертифікатом, те, що сторона договору може його не виконувати та/або звільняється від відповідальності?

Тож, з одного боку, є об'єктивна підстава для цього – війна, але з іншого боку, слід враховувати приписи ст. 614 та ч.1 ст. 616 ЦК України, відповідно до якого особа-сторона договору має довести, що виконання нею зобов'язання стало неможливим саме внаслідок такої непереборної сили як війна.

Як би там не було, для визнання самої війни обставиною, яка не дозволила стороні договору виконати зобов'язання, необхідно буде довести в суді, що тут справді є причинно-наслідковий зв'язок. Причому він має бути очевидним. Це стосується виконання договору в цілому, а не лише звільнення від відповідальності. Підставами для цього можуть бути, наприклад, руйнація виробничих приміщень, де виготовлювалася продукція або транспорту, яким вона мала транспортуватися, або вилучення останнього для військових потреб і неможливість укласти договори з транспортними організаціями для виконання цих дій, або невиправдану затратністю цього, що з позицій економічного аналізу робить виконання договору збитковим. Може бути підставою відсутність й інших варіантів транспортного зв'язку, перебування сторони договору на окупованій території тощо. Можна наводити чимало інших підстав для невиконання договору, наприклад, якщо це було пов'язано з поставкою матеріалів або інших речей виробниками з РФ, що стає неможливим в силу різних обставин, у тому числі внаслідок накладених на них санкцій.

У будь-якому разі для припинення зобов'язання неможливістю виконання (ст. 606 ЦК України) обставини, які цьому заважали, мають бути такими, за які жодна із сторін договору не відповідає. Тобто має бути, по-перше, об'єктивна неможливість виконання договору; по-друге, ці обставини настали після виникнення зобов'язання (договір мав бути укладеним до 24 лютого 2022 р.); по-третє, такі обставини мають бути настільки тривалими, що під

час їх існування виконання договору стає неможливим; по-четверте, зміна обставин, викликаних війною, є настільки істотною і це так вплинуло на обов'язки сторони або сторін договору, що вони б не уклали цей договір на таких умовах, в яких вони опинилися за цих обставин. При чому ці обставини сторони не могли ані передбачити, ані запобігти.

Натомість кожен випадок виконання договору під час війни індивідуальний. Так, якщо укладено договір оренди приміщення в зоні бойових дій або на окупованій території і орендар не використовує це приміщення, оскільки його працівники вимушені були евакуюватися, то це не є підставою для припинення договору і уникнення від відповідальності. Разом із тим на практиці в таких ситуаціях орендодавець і орендар намагаються знайти порозуміння і укладають додаткові угоди про зменшення орендної плати. Тим не менш це можливо за домовленості сторін, а якщо її немає, то неминучий спір і складне проходження розгляду справи.

Тому в мирних умовах, коли в договорах позначалися лише умови форс-мажору суто формально із наведенням окремих їх прикладів типу війни, заколоту, стихійних лих, то після 24 лютого 2022 р. варто в договорі максимально уточнювати обставини форс-мажору. Бажано їх деталізувати, вказуючи на такі обставини, як не лише війна, а і військова операція, військові дії, вторгнення, загальна військова мобілізація, режим воєнного стану, революція, військове чи інше незаконне захоплення влади, заколот, терористичний акт, валютні та торгові обмеження, ембарго, санкції (що накладаються на одного або обох контрагентів), конфіскація, реквізиція, націоналізація, вибух, пожежа, тривалий вихід із ладу транспорту, телекомунікацій, інформаційної системи, енергоресурсів та ін. Не треба забувати й обставини, що передували війні - пандемію, а також вказувати на різні епідемії, епізоотії, стихійні лиха, екстремальні природні явища, адже останнім часом все це стає все більш реальним.

Війна і корпоративні правовідносини

Щодо впливу війни на корпоративні правовідносини, то у позитивному аспекті навряд чи можна констатувати цей вплив. Всі механізми корпоративного управління прилаштовані до того,

щоб могли прийматись необхідні для діяльності компаній рішення – це і можливість заочного голосування (ст. 48 Закону України «Про акціонерні товариства»), і участь у загальних зборах через представника (ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства»), й діяльність наглядової ради, яка в установлених законом та статутом АТ випадках може приймати рішення з питань, віднесених до компетенції загальних зборів тощо. Тобто в загальному розумінні діяльності компаній та її корпоративного управління війна не заважає.

Натомість в негативному аспекті вплив на корпоративні правовідносини війни полягає у можливості для членів органів управління компанії діяти не в інтересах компанії та її учасників (акціонерів). Особливо це стосується бенефіціарів, які можуть задіювати різні схеми задля виведення активів компанії з України.

Другим напрямом небезпеки для компаній є те, що невиконання нею своїх договірних зобов'язань або невиконання своїх зобов'язань контрагентами компанії перед нею тягнуть за собою неотримання доходів, а тому й безприбуткову діяльність компанії. Крім того, за невиконання власних договірних зобов'язань компанія може бути притягнута до відповідальності і стягнуті з неї збитки та неустойка ще більше зменшують її активи. Внаслідок цього, учасник (акціонери) цілком ймовірно можуть не отримати дивіденди по результатам звітного періоду.

Третім напрямом небезпеки для компаній є зниження курсу акцій, що також відбувається на її економічних показниках, а також збільшення вартості матеріалів, приладів, енергоносіїв тощо задля їх використання у своїй підприємницькій діяльності. Тобто світові економічні процеси, що супроводжують воєнні дії, так само впливають на кожну компанію.

Нарешті як четвертий напрям слід позначити банкрутство компаній і банків, з якими інші компанії перебувають у договірних правовідносинах, що також впливає на майновий стан цілого ланцюгу компаній.

Всі ці небезпеки та правопорушення, породжені війною, слід долати, спираючись на існуючі правові механізми, які далеко не завжди забезпечують дієвість відновлення майнового стану компаній. Тому зазначене вище потребує врахування для вдоскона-

лення українського законодавства, яке в переважній більшості не враховує такі обставини впливу на цивільні правовідносини, як війна.

Харитонова О.І.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонов Є.О.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ БІЗНЕСУ ВОЄННИМИ ДІЯМИ

Як свідчить чотиримісячний досвід війни, міжнародне гуманітарне право не діє, оскільки ворог веде не просто війну, але здійснює стосовно народу України геноцид. Російська федерація порушує у цій війні всі встановлені міжнародним законом правила. Воєнна необхідність, яка передбачає використання воюючими сторонами законних засобів насильства для досягнення у війні бажаної мети, не може виправдати тих дій, що здійснюються військовими росії на території України проти мирного населення. Воюючі сторони не повинні завдавати своєму противникові збитків, що не відповідають цілям війни, які закінчуються знищенням або послабленням військової могутності противника. Тому заборонено вести бойові дії чи нападати: на медичні формування; санітарно-транспортні засоби; цивільні об'єкти; культурні цінності; особливо небезпечні об'єкти; об'єкти цивільної оборони;

санітарні зони (місцевості); місцевості, що не обороняються; демілітаризовані зони.

У жодному випадку застосування сили не може перевищувати необхідних меж або спрямовуватися на будь-який невоєнний об'єкт. Продовження війни після того, як супротивник заявив про своє бажання капітулювати, є порушенням міжнародного права. Важливим доповненням до визначення воєнної необхідності є те, що засоби застосування сили не повинні перевищувати необхідних меж у конкретній ситуації. Закони людяності ґрунтуються на універсальних приписах суспільної моралі та принципах гуманності, які вимагають від воюючих сторін разом утримуватися від надмірно жорстоких засобів насильства, оскільки порушення принципу доброї волі може призвести до знищення основ людських взаємин і повернення до миру стане неможливим[1].

З 24 лютого кожен день несе нові жахи. В останній час рашисти посилили ракетні обстріли цивільних об'єктів. Географія уражень – вся Україна. Систематичність та масовість обстрілів, методи звірств, підбурювання до вбивств і катувань і меседжі кремлівської пропаганди свідчать про наявність у керівництва Росії конкретної мети. І ця мета – знищення українців як таких. Збройна агресія Російської Федерації проти України може кваліфікуватися як геноцид [2, с.863-866].

Геноцид українців російськими військами під час вторгнення 2022 року визнаний, станом на 11 травня 2022 рішеннями парламентів країн Балтії, Польщі, Канади, Чехії, Ірландії та України.

Відтак виникає питання захисту прав осіб, зокрема, відшкодування завданої бізнесу шкоди.

Проблематика відшкодування збитків, заподіяних агресією росії проти України, міцно закріпилась у суспільному порядку денному України. Обговорюються і способи документування таких злочинів, і практичні механізми отримання компенсації. Найчастіше мова йде про перспективи звернення до існуючих міжнародно-правових механізмів та про створення нових, альтернативних механізмів відшкодування. Очевидно, що без створення нових механізмів Україна не зможе повною мірою компенсувати збитки, завдані війною, і необхідно використовувати всі ці шляхи [3].

20 березня 2022 року Кабінетом Міністрів України була прийнята постанова № 326 «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [4]. Знищення та пошкодження майна підприємств усіх форм власності - це один із напрямків, за яким визначаються шкода та збитки, завдані Україні внаслідок збройної агресії російської федерації. Кожне підприємство, майну якого була завдана шкода, може розраховувати на відшкодування збитків. Як зазначається практиками, теоретично, існують шляхи відшкодування шкоди: 1) за рішенням органів судової влади України або 2) за рішенням міжнародних судових органів.

Щодо відшкодування шкоди за рішенням українських судів, то відповідно до ч. 2 ст. 1166 ЦК України шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Для реалізації даної норми, необхідно розпочати кримінальне провадження, встановити осіб, які пошкодили майно конкретного підприємства і коли обвинувальний акт буде передано до суду, то підприємство матиме право пред'явити до потенційного злочинця цивільний позов про відшкодування шкоди.

Однак, і на це неодноразово зверталась увага, зараз майну підприємств шкода завдається незаконними діями громадян російської федерації. Очевидно, що ці особи фізично ніколи не постануть перед українським судом і тим більше не виконають рішення суду про відшкодування збитків українським підприємцям. Прем'єр-міністр України Денис Шмигаль у своїх виступах заявляв, що український уряд буде працювати над тим, щоб кошти і майно росії за кордоном були заарештовані. Відновлення держави планується за рахунок репатріації рф і за рахунок коштів партнерів [5].

Можливо, урядом України буде розроблено механізм відшкодування певних збитків за рахунок майна резидентів російської федерації у межах дії Закону України 2116-ІХ від 03.03.2022 «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [6].

У цьому аспекті варто згадати також про те, що Верховний Суд ухвалив постанову від 14 квітня 2022 року у справі №

308/9708/19, відповідно до якої російська федерація не може посилатися на імунітет щодо позовів, які пред'являються жертвами російсько-української війни. Юрисдикційний імунітет держави означає, що одна держава не може бути притягнута як відповідач у справі, яку розглядає суд іншої держави. В Україні правило про імунітет іноземних держав передбачено статтею 79 Закону України «Про міжнародне приватне право». До 14 квітня 2022 року Верховний Суд суворо дотримувався цієї норми і визнавав за російською федерацією імунітет у справах за позовами українських громадян про відшкодування шкоди, завданої вторгненням, яке почалося у 2014 році. Але після того, як 24 лютого 2022 року російська агресія проти України перейшла в нову фазу – фазу повномасштабної війни – Верховний Суд змінив свою думку. При цьому у науковій літературі стосовно цього рішення робиться слушний висновок про те, що насправді використав український Верховний Суд, – це не територіальний деліктний виняток, а радше «права людини/jus cogens-виняток». Крім цього, справа перед українським Верховним Судом відмінна від тих, що розглядалися Міжнародним Судом ООН і ЄСПЛ, і в яких було постановлено, що незважаючи на кричущі порушення прав людини держава, однак, повинна користуватися імунітетом. На відміну від цих справ, українська справа розглядалась безпосередньо під час війни, коли ще не укладено жодних угод про репарації, і легітимна мета «забезпечення взаємоввічливості й добрих відносин», будучи цілковито знівельованою, вже більше не може виправдовувати обмеження прав позивачів на доступ до суду [7]. Отже, нагальною потребою вже зараз є механізм відповідно до якого держава Україна в інтересах усіх приватних осіб зможе пред'явити майнові вимоги до держави-агресора.

Для фіксування шкоди слід користуватися нормами Постанови № 326 [4], згідно яких основні показники, за якими оцінюються шкода та збитки, визначаються відповідно до напрямків. Зокрема, економічні втрати підприємств. Цей напрям включає втрати підприємств усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна, а також упущену вигоду від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності.

Тобто, на даний час варто зайнятися фіксуванням завданої шкоди та збором доказів, у тому числі з відкритих джерел, що пошкодження майна сталося в результаті військової агресії російської федерації [5].

1. *Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. ВОЄННА НЕОБХІДНІСТЬ (leksika.com.ua)*
2. *Наміри Кремля: чому війна Росії проти України є геноцидом українського народу (radiosvoboda.org)*
3. *Маркіян Бем. Кримінальні провадження як інструмент відшкодування збитків заподіяних війною. <https://dc.org.ua/news/kriminalni-provazdzenna-ak-instrument-vidskoduvanna-zbitkiv-zapodiani-h-vijnou>*
4. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації». Про затвердження Порядку визначення... | від 20.03.2022 № 326 (rada.gov.ua)*
5. *Плискань І. Пошкодження майна підприємства внаслідок воєнних дій: чи варто розраховувати на відшкодування та як підтвердити втрати? | БІЗНЕС (ligazakon.net)*
6. *Закон України 2116-ІХ від 03.03.2022 «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів»*
7. *Карнаух Б. Територіальний деліктний виняток? https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1657357152.pdf*

Цікало В.І.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

ЗДІЙСНЕННЯ АКЦІОНЕРАМИ ПРАВА НА ГОЛОСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

04 квітня 2022 року Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку внесла зміни до свого рішення від 16.03.2022 року № 177, якими абзац 1 виклала у новій редакції: “Встановити, що на період дії воєнного стану загальні збори акціонерів ак-

ціонерного товариства можуть бути проведені виключно шляхом дистанційного проведення відповідно до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду. У разі неможливості проведення загальних зборів акціонерів в період дії воєнного стану відповідно до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду або у разі прийняття наглядовою радою товариства рішення про недоцільність проведення загальних зборів акціонерів в період дії воєнного стану:

1) загальні збори акціонерів акціонерного товариства мають бути проведені протягом 90 днів після завершення дії воєнного стану ...”.

При чому, відповідно до п. 97 Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16 квітня 2020 року № 196, голосування на дистанційних загальних зборах з питань порядку денного проводиться виключно з використанням бюлетенів для голосування. Бюлетень для голосування на загальних зборах засвідчується одним з наступних способів за вибором акціонера:

1) за допомогою кваліфікованого електронного підпису акціонера (його представника);

2) нотаріально, за умови підписання бюлетеня в присутності нотаріуса або посадової особи, яка вчиняє нотаріальні дії;

3) депозитарною установою, яка обслуговує рахунок в цінних паперах такого акціонера, на якому обліковуються належні акціонеру акції товариства, за умови підписання бюлетеня в присутності уповноваженої особи депозитарної установи (п. 104 Тимчасового порядку).

Натомість, в абз.2 ч. 2 ст. 38 нового Закону України “Про акціонерні товариства” від 27 липня 2022 року передбачено, що електронні загальні збори не передбачають спільної присутності на них акціонерів (їх представників) та проводяться виключно шляхом електронного заочного голосування акціонерів з вико-

ристанням авторизованої електронної системи у порядку, встановленому цим Законом та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Бюлетень для голосування на електронних загальних зборах засвідчується кваліфікованим електронним підписом акціонера (його представника) та/або іншим засобом електронної ідентифікації, що відповідає вимогам, визначеним Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Одним із самостійних корпоративних прав пропорційного характеру, яке належить до групи прав на участь в управлінні акціонерним товариством, є право на голосування. Здійснення права на голосування у вищому органі управління товариства полягає в можливості акціонерів брати участь в ухваленні рішень, які формують (визначають) волю товариства як юридичної особи. Такі рішення приймають загальні збори, за винятком випадків, коли товариство діє в складі одного акціонера, який виконує функцію вищого органу управління. З огляду на цю особливість, право на голосування у вищому органі управління може також отримати назву: право на участь у визначенні (формуванні) волі товариства. Іншими словами, право на голосування – це право визначати (формувати) волю товариства шляхом голосування у його вищому органі управління (загальних зборах).

Право на голосування здійснюють пропорційно до кількості акцій, належної кожному окремому акціонеру товариства. Це дає підстави віднести його до корпоративних прав, здійснення яких обумовлене пропорційністю до розміру частки (кількості акцій), належних кожному (будь-якому) конкретному учаснику (акціонеру).

Акціонери здійснюють право на голосування залежно від волі товариства, яке зобов'язане вчинити на їх користь певні дії – організувати проведення загальних зборів. Іншими словами, участь у загальних зборах та голосуванні на них – це суб'єктивне корпоративне право акціонерів, а не самого товариства. Акціонерне товариство має обов'язок перед акціонерами скликати та провести загальні збори відповідно до волевиявлення акціонерів, у тому числі, щодо способів голосування. Лише акціонери повинні мати право обирати спосіб участі та голосування на загальних

зборах: очний, електронний чи дистанційний. Визначення конкретних електронних способів голосування, у тому числі із застосуванням певної електронної системи, має бути прерогативою самих акціонерів, шляхом встановлення відповідних процедур у внутрішніх актах товариства. Детально регулювати в законі чи іншому нормативно-правовому акті способи голосування на загальних зборах немає необхідності, оскільки вони складають зміст суб'єктивного корпоративного права на голосування, яке належить саме акціонерам.

Запровадження воєнного стану, а також прийняття нових законодавчих актів не повинні звужувати обсяг корпоративних прав, зокрема, – обмежувати свободу вибору способів їх здійснення.

Шишка Р.Б.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного
права, інтелектуальної власності та
цивільно-правових дисциплін Київського
університету інтелектуальної власності
та права*

ЗМІНИ В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИХ ТОВАРИСТВ У ВОЄННИЙ ПЕРІОД

Війна в Україні вплинула і ще довго впливатиме на всі аспекти та сфери діяльності. Зокрема вона призвела до потреби посиленого контролю за здійсненням суб'єктивних прав та, особливо, виконання обов'язків в тому числі суб'єктами приватного права. Передусім це стосується звуження свобод та переорієнтація витрачання коштів бюджету з соціальних програм на потреби оборони. Не є винятком й корпоративні права зокрема за участі держави.

В цьому аспекті звертає на себе увагу проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей корпоративного управління юридичних осіб, акціонером

(засновником, учасником) яких є держава в період дії правового режиму воєнного стану в Україні. В його обґрунтуванні безпосередньо вказано, що він приймається у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 “Про введення воєнного стану в Україні” в Україні. Принагідно, зверну увагу на пояснювальну записку до цього закону та правові «ляпи», які там досить. Зокрема, можна на побутовому рівні вважати, що право регулює питання, але на професійному ні – право регулює правовідносини, що є аксіоматичним та виправдано лексично та доктринально.

Певні обмеження та новели потрібні і в корпоративному праві і не тільки до корпорацій за участі держави. В умовах війни вкрай важливо війна що органи управління державних підприємств, товариств та банків були здатні приймати швидкі та адекватні рішення для забезпечення економічної безпеки, як невід’ємної складової національної безпеки України. Це потребує перегляду процедур прийняття рішень, так і повноважень та порядку роботи органів управління державних підприємств, товариств та банків.

Водночас чинне законодавство, яке регулює корпоративні правовідносини з управління державних товариств та банків не зазнало відповідних змін, не відповідає потребам воєнного часу і стало тягарем. Воно не здатне гарантувати потрібну оперативність та гнучкість на період дії правового режиму воєнного стану в Україні. Так державні корпорації, як і всі інші учасники правовідносин пов’язані контрактами, державними замовленнями, в тому числі довгостроковими, а окремі з них й зовнішньоекономічними, тощо, певним чином обмежені в ресурсах тощо. Пріоритетним є їх направлення на потреби забезпечення оборони України, а після перемоги – на відновлення зруйнованої інфраструктури.

Безумовно, що прийняття вказаного законопроекту забезпечить потрібним для мобілізації ресурсів на відсіч агресору час належне управління державними підприємствами, товариствами та банками, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні. З іншої сторони, після припинення дії правового режиму воєнного стану в Україні забезпечуватиме повернення до довоєнних вимог щодо корпоративного управління державних підпри-

емств, товариств та банків. Проте, тут слід зважати на потребу відновлення інфраструктури та забезпечення хоча б мінімальних стандартах забезпечення основних прав людини.

Основне призначення такого акту, за його прийняття – забезпечення ефективної та безперервної роботи державних корпоративних утворень в умовах війни. Він передбачає внесення змін, якими пропонується на період дії правового режиму воєнного стану в Україні, зокрема:

можливість делегувати повноважень (не питань), що належать до повноважень суб'єкта управління (на наш погляд - адміністрування), виключної компетенції суб'єкта загальних зборів та наглядових рад державного унітарного підприємства, господарського товариства у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі в особі уповноважених органів адміністрування, а також господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать господарському товариству, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі;

можливість призначати членів наглядових рад державного унітарного підприємства, господарського товариства у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі за спрощеною процедурою терміном не більш ніж три місяці з дати припинення дії в Україні правового режиму воєнного стану;

можливість продовжувати повноваження керівників та членів наглядових рад державного унітарного підприємства, господарського товариства у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі за спрощеною процедурою терміном не більш ніж три місяці з дати припинення дії в Україні правового режиму воєнного стану;

обов'язок керівника, заступники керівника, члена колегіального виконавчого органу, членів наглядової ради, інших посадових осіб державного унітарного підприємства, господарського товариства у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, а також господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать господарському товариству, у статутному капіталі якого

більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі забезпечити наявність з ними цілодобового зв'язку, а також можливість виконання своїх обов'язків.

Здебільше ці заходи спрямовані на оперативність здійснення державою в особі органів адміністрування своїх повноважень, унеможливлення блокування таких рішень. Вони є виправданими і не тільки в умовах війни, а для подальшого забезпечення інтересів держави.

Водночас слід звернути увагу на якість зазначеного проекту та потребу його професійної орієнтації. Тим більше, що Верховна Рада України має достатній потенціал радників з правових питань, які б могли виявити їх та сприяти швидкому його прийняттю

1. Закон про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава в період дії правового режиму воєнного стану в Україні: проект : URL itd.rada.gov.ua/ (дата звернення 15.09. 2022 р.)

Ясечко С.В.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ЯК ОБ'ЄКТ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ

Протягом останніх десятиліть ми можемо спостерігати, як інформаційні технології, маючи значну динаміку розвитку, усе більше впроваджуються в наше повсякденне життя. Вони не просто присутні в нашому житті, допомагаючи організувати дозвілля, а й активно використовуються в бізнес-середовищі, даючи змогу автоматизувати вирішення стандартних завдань. На сьогоднішній день, у всьому світі використання віртуальних активів у господарському обігу розглядається як надзвичайно ефективний та дієвий інструмент для реалізації особою свого права на гідний та достатній життєвий рівень.

Новим етапом законотворчості в цифровій сфері стали два законопроекти «Про віртуальні активи» та законопроект № 6447 від 17.12.2021 «Про внесення змін до Цивільного кодексу України [1]. Один із них 15 березня 2022 року Президент України підписав Закон України «Про віртуальні активи» [2]. Законом легалізується ринок віртуальних активів, запроваджується комплексне регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів в Україні, визначаються права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері обігу віртуальних активів.

Зареєстрований законопроект № 6447 від 17.12.2021 «Про внесення змін до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав».

Законопроект віднесений до відома Комітету з питань правової політики. Ним пропонується внести зміни до статті 115 Цивільного кодексу України, згідно з якими не можуть бути вкладом до статутного (складеного) капіталу віртуальні активи.

Одночасно законопроектом передбачено внести зміни до статей Цивільного кодексу України 177, 179, якими визначено, що об'єктами цивільних прав є матеріальні та цифрові речі.

Матеріальною річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Цифровою річчю є предмет цифрового середовища, який перебуває в обороті лише у цифровій формі та щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Цифровими речами є віртуальний актив, цифровий контент, онлайнний обліковий запис, гроші та цінні папери, що існують виключно у цифровій формі. До цифрових речей застосовуються положення ЦКУ про матеріальні речі.

Так, відмінності починаються вже на стадії визначення поняття «віртуальний актив». Обидва документи пропонують визначати віртуальний актив як особливий вид майна, який є цінністю в цифровій формі. Проте щодо сфери застосування, яка є складовою визначень, уже наявні відмінності. Поняття «цивільний оборот» є базовим в юриспруденції, але наразі фактично відсутнє його законодавче визначення. Більше того, дотепер серед фахівців точаться суперечки щодо змісту цього поняття, зокрема щодо можливості включення до нього немайнових права. Отже,

конкретизація, застосована міністерством, більше відповідає критерію правової визначеності.

Закон України «Про віртуальні активи», визначає віртуальні активи як «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав». Віртуальні активи можуть бути забезпечені, та не забезпечені.

Віртуальні активи є інформаційним ресурсом, який обертається в розподіленому реєстрі та містить набір цифрових даних, які є автономними, унікальними й мають певну цінність. Одним із видів розподіленого реєстру, в якому зберігаються, обліковуються та передаються різні види інформації, є багаторівнева технологія Блокчейн, особливістю якої є те, що дані, які було додано в таку мережу, не можна змінити чи видалити. Для визначення одиниці обліку в мережі Блокчейн, зокрема, використовують таке поняття, як «криптовалюта». Таким чином, криптовалюта є видом цифрового активу, що служить засобом обміну та використовує криптографію для безпеки своїх транзакцій, контролю створення додаткових одиниць та для перевірки передачі активів. Оскільки віртуальний актив існує у цифровій формі, здатність до обігу означає можливість його переказу або передачі в такій самій формі. Звичайно, крім суто технологічних обмежень обігу віртуальних активів, мають існувати правові обмеження, спрямовані на врегулювання суспільних правовідносин щодо таких віртуальних активів.

Важливо розуміти, що закон визначає, що віртуальні активи не є засобом платежу на території України, тож українські компанії не зможуть використовувати криптовалюти для розрахунків. Водночас таке твердження суперечить визначенню віртуальних активів згідно із Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [3], відповідно до якого віртуальним

активом можна торгувати в цифровому форматі або переказувати і який можна використовувати для платежів.

Отже, наразі в правовому полі існує два різні тлумачення віртуальних активів, що потенційно може створити конфлікт у трактуванні понять та регулюванні ринку.

Повертаючись до питання можливості внесення криптовалюти Bitcoin до статутного капіталу, слід зазначити, що вимоги нормативно-правових актів України, які регулюють діяльність господарських товариств, не передбачають заборони на здійснення такої операції.

Стаття 13 Закону України «Про господарські товариства» говорить про те, що вкладками учасників господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку.

Враховуючи той факт, що Bitcoin не виведений із цивільного обороту в Україні і за своєю технологічною суттю є сукупністю інформації, що має монетарне вираження, а згідно з нормами Цивільного кодексу України до об'єктів цивільних прав належать інформація й інші матеріальні та нематеріальні цінності і блага, то можна зробити висновок про можливість внесення до статутного капіталу юридичної особи криптовалюти Bitcoin і відображення її на балансі компанії як нематеріального активу.

У зарубіжних країнах, таких як США, Німеччина, Японія, Франція, Фінляндія та інші країни не тільки дозволено обіг відповідної валюти, але й законодавчо закріплено чи підкріплено правовий режим, роз'яснено поняття криптовалюти та сформовано відповідну судову практику. Так Канада та Австралія визнають криптовалюту нематеріальним активом, майновим правом; Німеччина визнає криптовалюту платіжним засобом; в Австрії категорія криптовалюти розглядається як нематеріальний актив; в Італії як засіб обміну та товари та послуги та ін.

В Європейському Союзі (далі ЄС), коли справа доходить до криптовалют, люди не підпадають під дію правил захисту прав споживачів ЄС і часто погано поінформовані про ризики, які можуть означати втрату грошей. Широке використання нерегульованих криптовалют може призвести до фінансової нестабільності, маніпулювання ринком та фінансових злочинів. Оскільки

транзакції значною мірою анонімні, криптовалюти широко використовуються у злочинній діяльності. Після початку війни в Україні, країни ЄС обмежили торгівлю криптовалютами для використання в Росії чи з російською юридичною особою.

В Україні практику внесення криптовалюти до статутного капіталу започаткувала юридична компанія Axon Partners ще у 2016 році. Відповідно до статті 177 Цивільного кодексу України (ЦКУ), серед об'єктів цивільних прав виділяють інформацію і інші матеріальні і нематеріальні блага. Назар Поливка, один із партнерів компанії, зазначає: «За своєю технологічною природою біткойн – це сукупність інформації. Адже в його основі лежить блокчейн – зашифрований масив даних про всі операції, які були проведені в розподіленій мережі за весь час її існування» [4].

Враховуючи суттєві зміни, яких зазнало корпоративне законодавство, можна зробити висновок, що введення віртуальних активів до статутного капіталу підприємства можливо і не заперечується законом, проте, на сьогоднішній день, підприємства не вбачають стабільності у використанні даного активу. Для подолання сформованої ситуації та модернізації в сучасному глобалізованому світі першочерговою метою уряду є запровадження вдосконалення відповідних нормативно-правових актів.

Так, у Законі України «Про віртуальні активи» не передбачено регулювання правовідносин пов'язаних із:

- випуском, обігом, зберіганням і погашенням електронних грошей;
- експлуатації програмних або програмно-апаратних комплексів обміну електронними даними, в яких забезпечується здійснення зазначених правовідносин щодо фінансових інструментів;
- що виникають під час провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках.

Саме ці дії забезпечать для юридичних осіб чітке розуміння значення віртуальних активів, порядок її оподаткування, бухгалтерського обліку та використання в обігу. Більше того, підтримка з боку уряду створить сприятливі інвестиційні можливості для великих іноземних бірж з продажу віртуальних активів.

1. Проект Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України № 6447 [Редакція від 17.12.2021 р.]; [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73472
2. Закон України «Про віртуальні активи» [Редакція від 15.03.2022 р.]; [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110
3. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [Редакція від 06.12.2019 р.]; [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
4. Волошина Г.О. Криптовалюта як вклад до статутного капіталу господарського товариства: виклики та зарубіжний досвід. Молодий вчений. 2018. № 12 (64). С. 490–493.

Зміст

<i>Беляневич О.А.</i> Питання договірного права в умовах війни	3
<i>Васильєва В.В.</i> Реалізація прав учасників підприємницьких товариств в умовах воєнного стану...10	
<i>Wojciech Wyrzykowski.</i> Kilka Uwag o Ochronie Praw Nabywców w Nowej Ustawie Deweloperskiej	18
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> Окремі питання здійснення діяльності товариством з обмеженою відповідальністю в умовах воєнного стану	23
<i>Гевко В.Л.</i> Процесуальні особливості захисту корпоративних прав у суді під час дії воєнного стану в Україні	28
<i>Геник О.Р.</i> Правосуб'єктність професійних учасників ринку капіталів	40
<i>Гнатів О.М.</i> Напрацювання механізмів відшкодування шкоди, збитків, завданих внаслідок збройної агресії рф	45
<i>Данилюк М.Б.</i> Особливості реалізації права на отримання прибутку учасниками корпоративних інвестиційних фондів в період дії правового режиму воєнного стану в Україні	49
<i>Дорошенко Л.М.</i> Форс-мажорні обставини у договірних зобов'язаннях та їх правові наслідки	54
<i>Зайчук О.В.</i> Механізм відшкодування військових збитків – деякі міжнародно-правові і національно-правові аспекти	60
<i>Зеліско А.В.</i> Організаційно-правова форма фермерських господарств: в руслі тенденцій закритого переліку форм юридичних осіб приватного права.....	64
<i>Іоницой-Доценко О.П.</i> Щодо моменту виникнення корпоративних прав	70
<i>Ковалишин О.Р.</i> Договір позики з альтернативним зобов'язанням як правове запозичення	74

<i>Коструба А.В.</i> Тенденції розвитку корпоративного законодавства України на сучасному етапі державотворення.....	78
<i>Кочин В.В.</i> Санкції по відношенню до юридичних осіб: на межі заборон та ліквідації.....	82
<i>Mykhailiuk Galyna.</i> Development of National Legislation in the Field of Cybersecurity and Intellectual Property with Regard to the Best Practices of the NATO PA Science and Technology Committee	87
<i>Романовська Л.А.</i> Доцільність використання спеціалізованих правових знань у механізмі виконання договірних зобов'язань	91
<i>Савчук В.П.</i> Вимога обов'язковості корпоративного секретаря в акціонерних товариствах	96
<i>Селіванова І.А.</i> Заклади охорони здоров'я: наглядові ради замість спостережних рад?!!	102
<i>Семіног С.В.</i> Проблемні питання з виконання зобов'язань за договорами споживчого кредиту позичальниками, майно яких пошкоджено, знищено або залишилось на окупованій території.....	107
<i>Сіщук Л.В.</i> Управління акціонерними товариствами в умовах воєнного стану.....	113
<i>Стасів А.П.</i> Засновницький договір як передумова корпоративної форми інноваційної діяльності	121
<i>Сурженко О.А.</i> Вплив війни на правовідносини з участю українських компаній	126
<i>Харитонов О.І., Харитонов Є.О.</i> Проблемні питання відшкодування збитків, завданих бізнесу воєнними діями	131
<i>Цікало В.І.</i> Здійснення акціонерами права на голосування в умовах воєнного стану.....	135

<i>Шшика Р.Б.</i> Зміни в корпоративному управлінні державних товариств у воєнний період.....	138
<i>Ясечко С.В.</i> Віртуальні активи як об'єкт статутного капіталу.....	141

Наукове видання

ЗМІНИ У КОРПОРАТИВНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами
**XX Міжнародної науково-
практичної конференції**

30 вересня 2022 року

В редакції авторів наукових статей
Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ
Правка: Вікторія ВАСИЛЬЄВА

ISBN 978-617-8084-14-1

Підписано до друку 01.10.2022 Формат 60x84/16
Обл.-вид. арк.12 Тираж 300 прим. Зам. № 22-010
Видавець: Науково-дослідний інститут приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН
України, вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджу-
вачів видавничої продукції,
серія ДК № 2233 від 05.07.2005 р.