

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА

БЕЛЯНЕВИЧ О. А., МЯГКИЙ А. В.

**КОРПОРАТИВНЕ
УПРАВЛІННЯ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ
УКРАЇНИ:
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ
ПРОБЛЕМИ**

Монографія

КИЇВ • 2017

Рекомендовано до друку на засіданні вченої ради Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 8 від 27 вересня 2017 р.)

Рецензенти:

Вінник Оксана Мар'янівна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник, НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Подцерковний Олег Петрович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедрою господарського права і процесу, Національний університет «Одеська юридична академія»

ISBN 978-617-7087-61-7

ISBN

Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми **монографія** / О. А. Беляєвич, А. В. Мягкий. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017. – 320 с.

У монографії досліджено господарсько-правові проблеми корпоративного управління в приватному секторі економіки України. Висвітлено теоретичні питання сутності корпоративного управління та його видів, суб'єктного складу корпоративного управління як системи внутрішньогосподарських відносин, досліджено сутність та форми контролю за діяльністю виконавчого органу господарського товариства. На основі узагальнення практики господарських судів окреслено особливості застосування способів захисту права на управління та відповідальності посадових осіб товариства.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів та студентів юридичних вузів і факультетів, керівників та учасників господарських товариств, а також усіх, хто цікавиться сучасним станом та перспективами розвитку корпоративного законодавства України.

Автори

О. А. Беляєвич, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України – підрозділи 4.1, 4.2; підрозділи 1.1, 1.2, 4.3 – у співавторстві з А. В. Мягким.

А. В. Мягкий, кандидат юридичних наук, адвокат, член Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури – підрозділи 1.3, 1.4, розділ 2, підрозділи 1.1, 1.2, 4.3 – у співавторстві з О. А. Беляєвич.

© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017
© Беляєвич О. А., Мягкий А. В., 2017

Зміст

Вступ	4
Розділ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ	7
1.1. <i>Поняття та сутність корпоративного управління</i>	7
1.2. <i>Правовідносини корпоративного управління в системі господарських відносин</i>	46
1.3. <i>Становлення та сучасний стан вітчизняного законодавства про корпоративне управління</i>	74
1.4. <i>Правові засоби державного регулювання відносин корпоративного управління в Україні</i>	91
Розділ 2. ОРГАНИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	106
2.1. <i>Загальні засади створення та діяльності органів корпоративного управління</i>	106
2.2. <i>Загальні збори учасників (акціонерів)</i>	119
2.3. <i>Виконавчі органи товариства</i>	138
Розділ 3. КОНТРОЛЬ В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ	159
3.1. <i>Загальна характеристика відносин контролю в господарських товариствах – корпораціях</i>	159
3.2. <i>Органи контролю в системі органів корпоративного управління</i>	190
Розділ 4. ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ	210
4.1. <i>Загальні положення про способи захисту корпоративних прав</i>	210
4.2. <i>Особливості захисту прав суб'єктів корпоративного управління</i>	229
4.3. <i>Питання відповідальності посадових осіб товариств</i>	255
Висновки	278
Нормативні джерела та судова практика	287
Використана література	299

ВСТУП

Вінституційній структурі сучасної економіки України важлива роль належить корпоративному сектору, який утворюють, головним чином, акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю як найпоширеніші організаційно-правові форми здійснення господарської діяльності. Аналіз діяльності господарських товариств, заснованих на приватній власності їх учасників, свідчить про поступове впровадження ними принципів та стандартів корпоративного управління, що стає важливою передумовою забезпечення їх конкурентоспроможності, ключовим фактором, від якого залежить інвестиційний клімат в країні, ступінь захищеності прав інвесторів, ефективність діяльності товариств загалом. Разом з тим, рівень якості корпоративного управління в більшості з них залишається доволі низьким, чим, безперечно, створюються перешкоди для їх подальшого розвитку. Про це свідчать, зокрема, дані щодо кількості корпоративних спорів: щорічно у господарських судах розглядається близько тисячі таких справ, причому до апеляційної інстанції потрапляє кожна друга справа, а до касаційної – кожна третя.

Забезпечення ефективних та прозорих моделей корпоративного управління та контролю, в тому числі правових, є однією з важливих умов розвитку корпоративного сектору економіки та захисту прав та законних інтересів учасників господарських товариств. На зміст корпоративного законодавства та існуючі проблеми в правовому регулюванні відносин корпоративного управління впливає те, що вітчизняний корпоративний сектор економіки сформувався не еволюційно, як в західних країнах, а значною мірою у зв'язку із корпоратизацією та приватизацією державних підприємств. З огляду на це, недостатньо розмежованими залишаються правові режими корпоративного управління для суб'єктів державного та комунального сектору економіки з одного боку та приватного – з іншого. Недосконалість формулювань корпоративного законодавства, його колізійність, дублювання одних і тих самих норм в різних законодавчих актах сприяють прийняттю необґрунтованих управлінських рішень та здійсненню корпоративних захоплень формально законними засобами. Названі фактори є також причиною численних помилок при розгляді

судами корпоративних спорів, що негативно впливає на правопорядок в економіці.

У науковій літературі правові проблеми управління в окремих видах корпорацій розглядалися, зокрема, у дисертаціях І. В. Спасибо-Фатєєвої (2000 р.), О. Блюмхардта (2002 р.), О. М. Переверзева (2004 р.), О. М. Вінник (2004 р.), О. А. Воловик (2005 р.), О. Р. Кібенко (2006 р.), В. В. Ряботи (2008 р.), О. Р. Ковалишина (2013 р.), І. В. Лукач (2016 р.), Ю. М. Жорнокуя (2016 р.). Правові питання корпоративного управління комплексно розглядалися у колективних монографіях за редакцією Д. В. Задихайла (2003 р.) та І. В. Спасибо-Фатєєвої (2007 р.), але за час, що пройшов після їх видання, виникли нові проблеми застосування корпоративного законодавства, зумовлені його змінами та практикою господарювання. Суттєве науково-теоретичне значення для дослідження правових проблем корпоративного управління мають також праці В. І. Борисової, В. А. Васильєвої, О. П. Віхрова, О. В. Гарагонича, Н. С. Глузь, Д. В. Задихайла, Г. Л. Знаменського, К. О. Кочергіної, І. М. Кравець, В. М. Кравчука, В. К. Мамутова, В. В. Луця, О. П. Подцерковного, Г. В. Пронської, Т. Б. Штим, В. С. Щербини та інших.

Однак, незважаючи на тривалу розробку у науці господарського права питань правового регулювання відносин корпоративного управління, більшість з них залишаються без однозначного вирішення (зокрема, щодо самого поняття корпоративного управління, особливостей визначення правового статусу посадових осіб товариств, поняття контролю у корпоративному управлінні, його форм та видів тощо), що зумовлює необхідність актуалізації наукового знання в сфері корпоративного управління.

В монографії досліджуються суспільні відносини, пов'язані із здійсненням корпоративного управління в акціонерних товариствах, товариствах з обмеженою відповідальністю, товариствах з додатковою відповідальністю, що належать до приватного сектору економіки, хоча окремі елементи корпоративного управління, що здійснюється в цих товариствах, можуть бути також використані в практичній діяльності суб'єктами господарської діяльності інших організаційно-правових форм (виробничими кооперативами, фермерськими господарствами, приватними підприємствами, заснованими на власності двох або більше осіб).

Ми сподіваємося, що монографія буде корисна усім, хто цікавиться проблемами корпоративного права, що обґрунтовані висновки та пропозиції можуть бути використані у правотворчій діяльності з метою удосконалення корпоративного законодавства, судовій практиці, в навчальному процесі, а також у практичній діяльності господарських товариств (при розробці статуту товариства та інших локальних актів), в науково-дослідній діяльності як підґрунтя для подальшої наукової дискусії.

З повагою до читачів, автори.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ТА НОРМАТИВНО- ПРАВОВІ ОСНОВИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

1.1. Поняття та сутність корпоративного управління

Поняття «корпоративне управління», яке широко використовується в юридичній, економічній літературі, зокрема, працях, присвячених проблемам державного управління, є різноплановим та багатоаспектним. У одних випадках це поняття вживається в широкому значенні як діяльність усіх (будь-яких) осіб з управління компанією, в інших – у вузькому значенні як діяльність тільки органів товариства. Причому кожному із складових цього поняття, у свою чергу, можна охарактеризувати як багатозначну.

Для з'ясування змісту поняття «корпоративне управління» слід визначитися зі змістовним навантаженням його елементів («корпоративне» та «управління»).

В найширшому сенсі управління можна розглядати як суспільне явище, яке виникає завдяки соціальній енергії суб'єктів суспільних відносин. За визначенням В. В. Цветкова, соціальне управління в позитивному сенсі – це свідомий, упорядковувачий вплив людей на соціальні процеси з урахуванням властивих для даної соціальної системи об'єктивних закономірностей і тенденцій для досягнення найоптимальнішого функціонування і розвитку цієї системи та поставлених цілей¹.

В науковій літературі було обґрунтовано думку щодо господарського товариства як окремої соціальної системи, в основі якої знаходяться різноманітні, іноді конкуруючі між собою інтереси (самого товариства, його засновників та учасників, інших осіб) і яка (система) водночас є важливою складовою економіки². Екстраполюючи наведене

1 Цветков В. В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект). – Х., видавництво «Право», 1996. – С. 33

2 Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К., «Атіка», 2003. – С. 102–104

вище найбільш абстрактне визначення на більш вузьке, родове поняття управління певним суб'єктом господарювання (господарським товариством), можна стверджувати, що таким (управлінням) є цілеспрямований, організуючий та регулятивний вплив на товариство, який здійснюється органами товариства з розподілом повноважень між ними відповідно до закону та статуту товариства. Детальніше ці характеристики управління як впливу будуть розглянуті нижче.

Необхідно також визначитися з тим, коло яких суб'єктів охоплюється поняттям «корпорація».

Термін «корпорація», що використовується в Господарському кодексі України (далі – ГК) та корпоративному законодавстві, має різне значення. В ч. 3 ст. 120 ГК корпорація визначається як вид договірною господарського об'єднання підприємств, створеного на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації. В такому значенні поняття корпорації не використовується і не може використовуватися у корпоративному законодавстві України. Що стосується останнього, то легальне визначення корпорації як узагальнююче щодо господарських товариств як організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності відсутнє³. В науковій літературі з корпоративного права так само немає єдиного розуміння поняття «корпорація»⁴. Оскільки дослідження поняття корпорації виходить за межі цієї праці, для її цілей без додаткової аргументації ми будемо сприймати точку зору тих вчених, які розуміють під корпораціями акціонерні товариства (далі – АТ), товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) та товариства з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ)⁵, тобто господарські організації, статутний капітал яких

3 Рибалкін В. О., Лазня І. В. Теорія власності. – К., «Логос», 2000. – С. 74

4 Огляд існуючих точок зору див.: Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія / Лукач І. В. – К., 2015. – С. 55–65

5 Далі за текстом роботи товариства з додатковою відповідальністю окремо згадуватися не будуть, оскільки в силу норм ст. 65 Закону України «Про господарські товариства» до товариства з додатковою відповідальністю застосовуються норми ст. 4, 11, 52–64 цього Закону про товариства з обмеженою відповідальністю (з урахуванням норми про додаткову відповідальність учасника такого товариства).

поділений на частки⁶. Такі товариства традиційно визнаються об'єднанням капіталів⁷ (у протиставлення об'єднанням осіб), хоча цей термін не є, як зазначається в літературі, точним, адже при створенні кількома особами юридичної особи має місце виділення кожним із засновників майна за переданням в подальшому його корпорації, що створюється⁸.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що існуюча на сьогоднішній день судова практика визнає корпоративними відносинами, що виникають як у господарських товариствах, так і у виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб⁹.

Разом з тим, тривалий час суди дотримувалися єдиної і правильної, на наш погляд, правової позиції, що узгоджувалася з положеннями п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»: не підлягають розгляду в порядку господарського судочинства справи, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності інших суб'єктів господарювання, які не є господарськими товариствами (кооперативи, приватні, колективні підприємства тощо), якщо стороною у справі є фізична особа. При цьому норма п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК в силу її імперативного характеру не підлягає застосуванню за аналогією щодо спорів, пов'язаних із діяльністю інших суб'єктів господарювання. Але поступово судова практика була змінена з огляду на постанову ВСУ від 19.02.2008 р. у справі № 14/680/07¹⁰. Ухвала місцевого господарського суду

6 Щербина В. С. Суб'єкти господарського права / Щербина В. С. – К., «Юриком Інтер», 2008. – С. 227; Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія / Лукач І. В. – К., 2015. – С. 65

7 Те, що законодавець на сьогодні не визначає мінімального розміру статутного капіталу ТОВ, в принципі не змінює сутності цього виду господарських товариств.

8 Корпоративне управління: монографія / І. Спасиво-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасиво-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 28

9 Підпункт 1.1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин». В рекомендаціях президії ВСУ від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин», які втратили чинність у зв'язку з цією постановою Пленуму ВСУ, не було відповіді на питання про підвідомчість спорів за участю виробничих кооперативів, фермерських господарств, приватних підприємств, заснованих на власності двох або більше осіб.

10 Постанова ВСУ від 19.02.2008 р. у справі № 14/680/07 за позовом МССТ «О» до ТОВ «О» та ОСОБИ-К., треті особи: кооперативне підприємство «К» та Реєстраційно-ліцензійна палата виконавчого комітету Миколаївської міської ради, про визнання недійсним рішення загальних зборів КП «К» // ЛПА:ЗАКОН Юрист ПРОФ 9.4.1.

у цій справі була мотивована тим, що позовна заява не підлягає розгляду в господарських судах України, оскільки кооперативне підприємство «Готель «Колос» не є господарським товариством. Скасовуючи постанову Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) у цій справі, ВСУ виходив з того, що касаційний суд не звернув увагу, що КП «Готель Колос» як юридичну особу створено засновниками, зокрема, і Миколаївською обласною спілкою споживчих товариств, шляхом об'єднання частини фінансових, матеріальних і трудових ресурсів для спільного господарювання з метою ефективного виконання завдань обласпоживспілки, визначених Законом України «Про споживчу кооперацію», і за своєю організаційною формою, відповідно до вимог ст. 63 ГК України та ст. 5 Закону «Про споживчу кооперацію», є кооперативним підприємством споживчої кооперації. Згідно зі ст. 93 ГК України, підприємством колективної власності визнається корпоративне або унітарне підприємство, що діє на основі колективної власності засновника (засновників). Підприємствами колективної власності є виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації. Таким чином, виробничий кооператив споживчої кооперації є господарським товариством у розумінні ст. 79 та 93 ГК України.

Вважаємо, що позиція ВСУ у справі № 14/680/07 була помилковою. Втім, в теорії господарського права залежно від організаційно-правової форми підприємства поділяються на: 1) унітарні (засновницького типу), 2) господарські товариства (організації корпоративного типу), 3) виробничі кооперативи. Тобто кооператив визнається традиційною та самостійною організаційно-правовою формою здійснення господарської діяльності. Як юридична особа, вона створюється фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування. Зміст глави 8 ГК (в тому числі ст. 79) та глави 9 ГК (в тому числі ст. 93) не дають, на наш погляд, жодних підстав для отождолення господарського товариства та кооперативу. Те, що відповідно до господарського законодавства підприємство може діяти у формі господарського товариства та у формі кооперативу, не перетворює кооператив у господарське товариство і навпаки. Вважаємо, що спори за участю виробничих кооперативів, фермерських господарств, приватних підприємств, заснованих на

власності двох або більше осіб, безумовно, належать до юрисдикції господарських судів, але їх участь у господарському процесі не ґрунтується на корпоративній природі їх як таких.

Загальних норм-дефініцій, які б універсально визначали поняття корпоративного управління, в ГК, Цивільному кодексі України (далі – ЦК), законах України «Про акціонерні товариства» та «Про господарські товариства» не існує. Термін «корпоративне управління» використовується у законах України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (п. 27 ст. 1)¹¹ та «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (ст. 1)¹², де міститься таке визначення: корпоративне управління – це система відносин, яка визначає правила та процедури прийняття рішень щодо діяльності господарського товариства та здійснення контролю, а також розподіл прав і обов’язків між органами товариства та його учасниками стосовно управління товариством. Із легальної дефініції випливає, що корпоративне управління здійснюється, у першу чергу, шляхом прийняття рішень, здатних забезпечити здійснення товариством поточної господарської діяльності (рішення про схвалення та укладення правочинів, про призначення голови та членів виконавчого органу товариства, про припинення повноважень членів наглядової ради, про створення відокремленого підрозділу тощо).

Проте на нашу думку зазначене визначення є неточним, оскільки в такому контексті система відносин не може визначати будь-яких правил, навпаки, вона сама є об’єктом нормативного впливу, причому особливе місце серед джерел корпоративного права займають локальні нормативні акти (статуту, положення). Легальне визначення є неповним, оскільки в ньому не відображено відносини, що виникають у зв’язку із виконанням таких рішень.

Певні зауваження є і до другої частини законодавчого визначення поняття «корпоративне управління», в якій зазначено, що корпоративне управління – це система відносин, яка визначає розподіл прав і обов’язків між органами товариства

11 Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1. (зі змінами та доповн.).

12 Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 52. – Ст. 292 (зі змінами та доповн.).

та його учасниками стосовно управління товариством. На нашу думку, учасники товариства мають будь-які права та обов'язки щодо безпосереднього управління поточними справами товариства, але управлінську діяльність як таку вони не здійснюють. Як зазначає П. Е. Шустер, акціонер не може безпосередньо управляти товариством, а лише бере участь в управлінні за допомогою участі в роботі органів управління товариства, беручи таким чином участь у формуванні волі юридичної особи, а отже, і в прийнятті управлінського рішення¹³. Чинне законодавство надає учасникам товариства право одержувати інформацію про діяльність товариства, ознайомлюватися із річними балансами, звітами товариства про його діяльність, протоколами зборів (ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»). Проте такого роду дії учасників не є управлінськими, адже вони спрямовані на реалізацію учасниками їх корпоративних прав.

Під здійсненням управління учасниками товариства може розумітися процес, результатом якого є затвердження внутрішніх документів товариства (локальних нормативних актів), прийняття рішень щодо діяльності товариства і контроль за їх виконанням.

Слід звернути увагу на те, що легальна дефініція, яка міститься в законах України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», відображає саме внутрішні організаційні відносини самого господарського товариства (між учасниками та органами управління). Для реалізації ж інших норм зазначених законів необхідно включати до поняття корпоративного управління і відносини товариства та його органів з державними структурами, кредиторами, інвесторами, вкладниками та іншими зацікавленими особами. Наприклад, це впливає зі змісту ст. 12-2 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», яка встановлює вимоги до звіту про корпоративне управління. Корпоративне управління, відповідно до цієї статті, охоплює як управлінську діяльність органів товариства, так і їх взаємодію із сторонніми особами –

13 Шустер П. Э. Правовые механизмы участия акционера в управлении акционерным обществом: автореферат диссертации кандидата юридических наук / П. Э. Шустер. – М., 2008. – С. 14

аудиторами (п. 17), органами регулювання ринку фінансових послуг (п. 15), споживачами (п. 18), іншими суб'єктами господарювання (п. 12, 14). Аналогічний підхід до поняття «корпоративне управління» використано у ст. 7, 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» для визначення повноважень та завдань Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР). Проте, на нашу думку, включення до названих законів таких норм не змінює сутності самого корпоративного управління, а пов'язане із необхідністю комплексного регулювання відносин, що виникають на ринку цінних паперів та фінансових послуг.

Термін «корпоративне управління» вживається й у низці підзаконних актів. Так, у постанові правління Національного банку України «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України» від 02.08.2004 р. № 361 зазначено, що корпоративне управління – це система організації діяльності та контролю банку, яка визначає розподіл прав і обов'язків між різними учасниками господарського товариства, а саме: спостережною радою банку (радою директорів), керівництвом (правлінням) банку, акціонерами та іншими зацікавленими сторонами (для банків – насамперед вкладниками та іншими кредиторами), а також правила та процедури прийняття рішень щодо справ банку¹⁴. Таке саме визначення корпоративного управління міститься і у розпорядженні Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо системи управління та розкриття інформації фінансовими установами» від 27.12.2005 р. № 5207¹⁵. Отже, у порівнянні із законодавчим визначенням корпоративного управління, на підзаконному рівні під цим терміном розуміється прийняття рішень або ведення справ суб'єкта господарювання його уповноваженими органами, за допомогою чого забезпечується визначення

14 Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України: постанова правління Національного банку від 02.08.2004 р. № 361. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0361500-04> (зі змінами та доповн.).

15 Про затвердження Методичних рекомендацій щодо системи управління та розкриття інформації фінансовими установами: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 27 грудня 2005 р. № 5207 // Українська інвестиційна газета. – 2006. – № 8. – С. 28

та виконання завдань організації та моніторинг її діяльності, ведення чесного та прозорого бізнесу, притягнення до відповідальності всіх залучених до цього сторін. У визначеннях, закріплених у зазначених підзаконних актах, використано слова «іншими зацікавленими сторонами (для банків – насамперед вкладниками та іншими кредиторами)», тобто учасниками корпоративних відносин визнаються сторонні особи, що суперечить сутності господарського товариства. Оскільки вищезазвані підзаконні нормативно-правові акти реалізуються на основі законів України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», поняття корпоративного управління у них має застосовуватися в однаковому значенні.

З огляду на викладене, доцільно було б закріпити в ГК уніфіковане визначення поняття корпоративного управління, яке може бути деталізоване для цілей правового регулювання окремих організаційно-правових форм господарської діяльності в окремих сферах господарювання (ринку цінних паперів, фінансових послуг тощо).

Корпоративне управління як складне та багатоаспектне явище досліджувалося різними галузевими науками, звідси – численність визначень поняття корпоративного управління. Екскурс в історію питання свідчить про те, що наукові підходи до розкриття сутності корпоративного управління в різні історичні епохи кардинально змінювалися. Основні принципи корпоративного управління було закладено у кінці XVIII – на початку XIX ст. із закріпленням засад корпоративного управління у Торговому кодексі Франції, законах про акціонерні товариства Пруссії, Англії, Франції. На цьому етапі детальне законодавче закріплення отримали порядок створення, реєстрації, припинення акціонерних товариств, відносини між учасниками та товариством, проте поняття «корпоративне управління» як таке було відсутнє¹⁶.

Вперше поняття «корпоративне управління» (corporate governance) було використано у 1960 р. професором Колумбійського університету Річардом Ілсом з метою об'єднати одним словосполученням структуру і функціонування управлінської

¹⁶ Ігнат'єва І. А. Корпоративне управління: підручник / І. А. Ігнат'єва, О. І. Гафонова. – К., 2013. – С. 302

системи в американських компаніях¹⁷. Водночас зазначений термін проникає у тексти нормативно-правових актів європейських країн, а також активно використовується у наукових працях.

Наприкінці ХХ ст. поняття «корпоративне управління» входить до наукового обігу і використовується для «позначення практики усебічного регулювання діяльності корпорацій»¹⁸, але і на цей час єдиний підхід до розкриття поняття «корпоративне управління» у зарубіжному законодавстві відсутній. Згідно з Кодексом корпоративного управління Нідерландів 2003 р., воно включає в себе «менеджмент і владу, відповідальність і вплив, звітність та контроль»¹⁹. Німецький Кодекс корпоративного управління тлумачить досліджуване поняття як сукупність норм, що регулюють процеси управління та нагляду за діяльністю компанії²⁰.

На сьогодні у зарубіжному законодавстві термін «корпоративне управління» вживається переважно у двох значеннях: як система відносин між компанією, її органами та зацікавленими особами та як сукупність юридичних правил з управління підприємством.

Аналіз наукових джерел дає можливість виділити два найбільш загальні підходи до розуміння корпоративного управління: широкий – корпоративне управління як діяльність усіх (будь-яких) осіб з управління компанією²¹; вузький – корпоративне управління як діяльність виключно органів юридичної особи²². При цьому залежно від мети та особливостей управлінської діяльності в корпораціях в науці сформувалися щонайменше п'ять відносно усталених позицій.

Найпоширенішим є розуміння корпоративного управління крізь призму реалізації корпоративних інтересів. У такому

17 Лукач І. Історія становлення корпоративного права в Англії та США / І. Лукач // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 2010. Вип. 83. – С. 43

18 Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. В. Зеліско, І. Р. Калаур. Заг. ред. В. В. Луця. – К., «Юрінком Інтер», 2010. – С. 211

19 Долинская В. В. Акционерное право: основное положение и тенденции. Монография / В. В. Долинская. – М., 2006. – С. 223

20 Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М., «Статут», 2014. – С. 50

21 Агеев А. Б. Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики / А. Б. Агеев. – М., 2010. – С. 202

22 Єфименко А. Американське корпоративне управління: базові правові концепції та нові виклики / А. Єфименко // Юридичний журнал. – 2007. – № 12. – С. 19

аспекті корпоративне управління розкривається: як система відносин, за допомогою яких корпоративна організація реалізує, представляє та захищає інтереси інвесторів, у тому числі акціонерів²³, як система взаємодії учасників корпоративних правовідносин, набір засобів, за допомогою яких ці учасники представляють та захищають свої корпоративні інтереси²⁴, як спадкоємне забезпечення корпоративних інтересів, яке назовні виражається через відносини корпоративного контролю²⁵. Разом з тим, у цих визначеннях не розкривається власне сутність такого складного явища, як корпоративне управління, а вказується лише його кінцева мета – забезпечення інтересів учасників. Таке розуміння корпоративного управління характерне для вчених-економістів, які при його дослідженні основну увагу зосереджують на отриманні власниками корпоративних прав якомога більшого прибутку.

Інше трактування корпоративного управління полягає у визначенні його як діяльності уповноважених органів товариства. За такого погляду корпоративне управління зводиться до організації управління всередині компанії між її органами, закріплення такої організації управління у статуті та внутрішніх документах господарського товариства. Воно являє собою вплив на господарське товариство як організовану систему, що здійснюється спеціально створюваними органами, які діють в межах своєї компетенції²⁶.

Наближеною до другого підходу є позиція авторів, які визнають корпоративне управління взаємодією органів товариства, учасників та інших осіб. Так, під корпоративним управлінням розуміється система врегульованих правом відносин, що виникають у процесі взаємодії органів корпоративного підприємства, учасників (членів) та інших зацікавлених осіб з приводу їх узгодженої участі в забезпеченні ефективної

23 Долинская В. В. Акционерное право: основное положение и тенденции. Монография / В. В. Долинская. – М., 2006. – С. 150

24 Шеленин В. Ю. Правовое регулирование корпоративного управления в акционерных обществах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Ю. Шеленин. – М., 2004. – С. 10

25 Губин Е. П. Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: практическое пособие / Под ред. Е. П. Губина. – М., «Юристъ», 1999. – С. 159

26 Агеев А. Б. Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики / А. Б. Агеев. – М., 2010. – 26 с.; Макарова О. А. Понятие и признаки корпоративного управления / О. А. Макарова // Ленинградский юридический журнал. – 2008. – № 2 (12). – С. 15

діяльності підприємства²⁷. Звертається увага на те, що у процесі корпоративного управління у відносини вступають органи товариства та особи, залучені до сфери його діяльності (особи, уповноважені на те законом та установчими документами, або пов'язані трудовими відносинами)²⁸. Вважаємо, однак, що корпоративним управлінням є не будь-які дії органів товариства та зацікавлених осіб, а їх діяльність, спрямована на упорядкування справ господарського товариства, прийняття управлінських рішень, досягнення балансу інтересів їх учасників. Так, не є корпоративним управлінням проведення прес-конференцій, надання інтерв'ю, організація зустрічей з трудовим колективом, хоч такі дії також здійснюються відповідальними посадовими особами товариства. Водночас прийняття рішення про скликання позачергових зборів, закриття дочірніх підприємств, продаж раніше викуплених акцій, затвердження наглядовою радою аудитора та багато інших дій якраз і складають зміст корпоративного управління.

Окремо слід виділити позицію тих дослідників, що розглядають корпоративне управління як сукупність певних правил, на основі яких діє підприємство. З цього приводу можна навести думку Д. В. Задахайла, який називає корпоративним управлінням сукупність юридичних, економічних, організаційних норм і правил, у межах яких функціонує господарське товариство і на основі яких вибудовуються взаємини між усіма його учасниками²⁹. Але при цьому складно провести розмежування між правовим регулюванням корпоративного управління та власне самим управлінням. Корпоративне управління не є самими нормами, а діями з їх реалізації в діяльності господарського товариства.

Найбільш обґрунтованою, на нашу думку, є позиція тих вчених, які розглядають корпоративне управління як порядок прийняття та реалізації управлінських рішень, в тому числі контролю за їх виконанням. Як зазначає І. С. Шиткіна, корпоративне управління є сукупністю способів впливу або процес, за допомогою якого управляється і контролюється діяльність

27 Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект: монография / С. Д. Могилевский. – М., «Дело», 2001. – С. 157

28 Гарагонич О. В. Поняття і принципи корпоративного управління / О. В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 155

29 Задахайло Д. В. Корпоративне управління: навчальний посібник / За ред. Д. В. Задахайла. – Х., «Еспанда», 2003. – С. 23

корпорацій³⁰. На думку А. А. Серебрякової, процес корпоративного управління господарським товариством слід розуміти як розробку, прийняття та реалізацію прийнятого рішення органами управління господарського товариства³¹. Таке трактування корпоративного управління охоплює взаємодію між власниками корпоративних прав і органами господарського товариства, завдяки якій реалізується комплекс механізмів, які надають можливість власникам (інвесторам) контролювати діяльність виконавчих органів товариства.

Як впливає з узагальнень практики застосування корпоративного законодавства вищими судовими інстанціями України, корпоративне управління розуміється у вузькому сенсі як система відносин між учасниками товариства та його органами з приводу реалізації учасниками їх корпоративних прав. Так, системний аналіз постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судам корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. дає підстави для висновку про те, що в розумінні ВСУ корпоративним управлінням охоплюються відносини між органами товариства та його учасниками (акціонерами) стосовно вирішення справ товариства. Відповідно, спорами з управління товариством називаються спори про визнання недійсними рішень загальних зборів, наглядової ради, спори, пов'язані з порядком скликання і роботи цих органів, розмежуванням повноважень голови та членів колективного виконавчого органу тощо³². Як впливає з розділу 2 постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4, спорами, пов'язаними з управлінням товариством, є визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів), про зобов'язання юридичної особи вчинити певні дії або утриматись від вчинення таких дій (за позовами осіб, чії права порушено діями або бездіяльністю органу управління), про спонукання товариства провести аудиторську перевірку його

30 Шиткина И. С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. Научно-практическое издание / И. С. Шиткина. – М., «Волтерс Клувер», 2006. – С. 480

31 Серебрякова А. А. Правовой статус исполнительных органов хозяйственных обществ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Серебрякова. – М., 2005. – С. 9

32 Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – С. 7

діяльності та звітності у передбачених законом випадках³³. У довідці ВГСУ за результатами узагальнення судової практики вирішення спорів про корпоративне управління та реалізацію корпоративних прав від 01.02.2014 р. до спорів про корпоративне управління віднесено спори про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів), про зобов'язання вчинити певні дії (взяти участь у загальних зборах, включити до складу учасників господарського товариства, скликати загальні збори тощо), про визнання недійсним рішення виконавчого органу господарського товариства, спори за позовом акціонера (учасника) господарського товариства про захист прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва³⁴.

Вважаємо, що загалом таке вузьке розуміння корпоративного управління слід підтримати, оскільки розмежування відносин корпоративного управління з іншими корпоративними відносинами дає можливість не лише здійснити наукову класифікацію корпоративних спорів, але й визначити особливості їх розгляду³⁵.

У науковій літературі поряд з терміном «корпоративне управління» вживається інший, наближений за значенням – «управління товариством». У судових рішеннях, договорах, установчих документах вони застосовуються як синоніми, а тому постає потреба у їх розмежуванні. Дослідженню поняття «управління

33 Постанова Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>

34 Довідка за результатами узагальнення судової практики вирішення спорів про корпоративне управління та реалізацію корпоративних прав: довідка Вищого господарського суду України від 01.02.2014 р. // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 1. – С. 42

35 Так, в межах спорів, що виникають у процесі управління корпоративним підприємством, О. О. Хрипун виділяє такі: про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (засновників, акціонерів) корпоративного підприємства; про визнання недійсними локальних нормативно-правових актів органів управління корпоративним підприємством; про визнання недійсною угоди, яку укладено головою виконавчого органу корпоративного підприємства з перевищенням його повноважень, передбачених статутом; пов'язані з призначенням (обранням), припиненням, призупиненням повноважень і відповідальністю осіб, що входять (входили, новообраних) до складу органів управління і контролю корпоративного підприємства з перевищенням права учасника корпоративного підприємства на інформацію; про порушення переважного права учасника корпоративного підприємства на придбання частки в корпоративному підприємстві; про перехід права власності на цінні папери корпоративного підприємства та частки в статутному капіталі корпоративного підприємства; про виплату дивідендів; про зловживання правами в процесі управління корпоративним підприємством// Хрипун О. О. Розгляд корпоративних спорів у господарському процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2013. – С. 8, 17

господарським товариством» приділено чимало уваги, зокрема, О. М. Вінник, С. В. Артеменко, Т. В. Сігіною. Вони майже одно-стайні у розумінні управління товариством як діяльності його органів: управління АТ спрямоване на збереження організаційної єдності товариства та досягнення цілей його утворення, яке здійснюється відповідно до законодавства, статуту, внутрішніх документів³⁶; метою управління товариством є забезпечення балансу інтересів власників, отримання максимально можливого прибутку від усіх видів діяльності товариства³⁷; управління – це не просто діяльність органів юридичної особи, а їх організаційно-правова діяльність, здійснювана в межах наданої їм компетенції, яка забезпечує участь товариства у господарському обігу з метою одержання прибутку³⁸. Лише О. Блюмхардт використовує поняття «корпоративне управління» та «управління товариством» як тотожні та взаємозамінні³⁹.

Аналіз вищенаведених визначень свідчить про те, що поняття «управління товариством» є вузьчим, ніж поняття «корпоративне управління», і більшість авторів визначають корпоративне управління лише як діяльність органів товариства та не акцентують увагу на прийнятті управлінських рішень, розподілі повноважень, взаємодії органів та учасників тощо. Разом з тим, поняття «управління товариством» та «корпоративне управління» співвідносяться як частина та ціле.

Для розуміння сутності корпоративного управління важливим є виявлення його підґрунтя, а саме економічної влади, адже управління, як зазначає Г. В. Атаманчук, зумовлюється ієрархічною структурою суспільства та породжуваною нею владою⁴⁰. Крім того, особливості управління завжди будуть визначатися відповідною формою власності, на основі якої суб'єкт здійснює господарську діяльність.

36 Артеменко С. В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Артеменко. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – С. 9

37 Вінник О. М. До проблеми корпоративних конфліктів // Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права. – 2012. Вип. № 1 (41). – С. 407

38 Сигина Т. В. Управление в акционерном обществе (гражданско-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. В. Сигина. – М., 2008. – С. 11

39 Блюмхардт О. Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04/ О. Блюмхардт. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – С. 87

40 Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: учебник / Г. В. Атаманчук. 4-е изд. – М., издательство «Омега-Л», 2014. – С. 20–21

В інституційній структурі сучасної економіки України питома вага належить корпоративному сектору – акціонерним товариствам та товариствам з обмеженою відповідальністю як найбільш поширеним організаційно-правовим формам здійснення господарської діяльності. Проте ця структура економіки поки що не відображена адекватно в господарському законодавстві. В ГК України не виокремлено корпоративний сектор економіки як економіко-правову категорію (на відміну від державного та комунального сектору економіки – ст. 22, 24 ГК). Як відомо, корпоративний сектор української економіки почав формуватися із проведенням приватизації та корпоратизації державних підприємств. Це вплинуло на структуру цього сектору і в його складі на цей час можна виділити приватний корпоративний сектор та публічний корпоративний сектор. Публічний корпоративний сектор утворюють два види суб'єктів: 1) ті, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів; 2) суб'єкти, що діють на основі лише комунальної власності, а також суб'єкти, у статутному капіталі яких частка комунальної власності перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Правове регулювання публічного корпоративного сектору, в тому числі і корпоративного управління, об'єктивно має особливості, зумовлені специфікою публічної власності. Предметом же цього дослідження будуть проблеми правового регулювання відносин корпоративного управління в приватному корпоративному секторі економіки України.

Однією з кваліфікуючих ознак господарських товариств-корпорацій є наявність у них титулу права власності на належне їм майно. Згідно з ч. 1 ст. 12 Закону України «Про господарські товариства», п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК України, господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Схожа за змістовним навантаженням норма закріплена в ч. 1 ст. 85 ГК України, згідно з якою господарське товариство є власником майна, переданого йому у власність засновниками і учасниками як внески. Відповідно, засновники

(учасники) господарського товариства власниками майна товариства не є. Отже, право засновника на частку в капіталі товариства зумовлюється не уявною (номінальною), а фактичною (такою, що відбулася) майновою участю в капіталі товариства (адже майно передається засновником товариству у власність).

В економічному сенсі створення корпорації загалом, як і формування її статутного капіталу за рахунок вкладів засновників та учасників зокрема, виступає особливим правовим засобом реалізації приватної власності (однією з форм інвестування), яке визначає сутність корпоративного управління як системи правовідносин та її елементи (суб'єктний склад, об'єкти та зміст, тобто права та обов'язки).

Право власності в тому сенсі, в якому його вживають юристи, є правом володіння, користування та розпоряджання своїм майном (ч. 1 ст. 317 ЦК України).

В економічному сенсі право власності може бути визначене як забезпечене суспільством право на вибір способів використання економічного блага. Приватним є право власності окремого індивіда, і воно може бути відчужене в обмін на аналогічні права відносно інших благ⁴¹. В такому ракурсі стає більш наочною природа зв'язку між одним благом (інвестицією) та іншим благом (корпоративними правами), на яке особа його обміняла, з одного боку, та розподілом функцій управління в корпорації – з іншого.

Під реалізацією приватної власності розуміється її перехід як системи суспільних відносин від пасивної форми (наявність правомочностей власника) до активної, діяльної форми (фактичних дій, які спрямовані на видобування з об'єктів власності їх корисних властивостей та доходів). Загалом такими фактичними діями може бути як самостійне використання власником належних йому матеріальних благ у суспільному виробництві, так і передача цих благ іншим суб'єктам для здійснення підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про господарські товариства», вкладом до статутного

41 Алчиан А. Права собственности. Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Миллгейта, П. Ньюмена: пер. с англ. / Науч. ред. чл.-корр. РАН В. С. Автономов. – М., «ИНФРА-М», 2004. – С. 714

(складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом.

Створення господарського товариства шляхом формування статутного капіталу виступає особливим соціально-економічним механізмом реалізації права приватної власності, внаслідок чого перерозподіляються функції управління власністю між господарським товариством як новим власником майна, переданого йому засновниками (учасниками), та учасниками товариства як власниками корпоративних прав. Це має принципове значення, зокрема, і в аспекті використання учасниками товариства такого способу захисту, як визнання недійсними договорів, укладених товариством⁴².

На стадії створення господарського товариства його засновники (тобто в широкому розумінні суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування) реалізують належне їм право управління своєю власністю. Як зазначала Г. В. Пронська, навряд чи можливо пов'язувати правомочності власника винятково із класичною тріадою (володіння, користування і розпорядження). Суб'єкт права власності має також інші правомочності: засновницькі, регулятивні, контрольні та деякі інші, які забезпечують власнику реалізацію однієї з основних його функцій – функції управління своєю власністю⁴³. Свого часу А. В. Венедиктов сформулював доктринальне визначення суб'єктивного права власності на засоби виробництва, яке, незважаючи на зміну соціально-економічних формацій,

42 Так, з позовом про визнання недійсними договорів, укладених між товариством з обмеженою відповідальністю «Луганська фірма «Силует» та закритим акціонерним товариством «ОТП Банк», звернувся учасник товариства ОСОБА_34. Скасовуючи постанову касаційної інстанції, ВСУ зазначив, що згідно з вимогами чинного законодавства України товариство є власником майна, переданого йому у власність засновниками та учасниками як внески, а управління товариством здійснюють його органи. Статтею 10 Закону України «Про господарські товариства» визначено права учасників господарського товариства. Отже, учасник товариства не наділений суб'єктивним правом щодо здійснення повноважень власника майна товариства, тому висновок суду першої інстанції, з яким погодився ВГСУ, про те, що спірні угоди порушують права позивача, не ґрунтуються на законі // Постанова ВСУ від 18.04.2011 р. у справі № 3-29rc11 за позовом ОСОБА_34 до товариства з обмеженою відповідальністю «Луганська фірма «Силует», публічного акціонерного товариства «ОТП Банк» про визнання недійсними договорів// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15968263>

43 Пронська Г. В. Вибране. – К., «Освіта України», 2013. – С. 604

залишається актуальним. Це право є визначеною та забезпеченою суб'єктивним правом сукупністю правомочностей власника, яка забезпечує йому можливість використовувати належне йому майно своєю владою та у власному інтересі⁴⁴.

Таким чином, право управління можна розглядати як одну з правомочностей власника.

В західній економічній літературі зверталася увага на те, що приватна власність в конкурентних умовах, приватна власність на монополізованих ринках та навіть приватна власність в умовах приватнокапіталістичної централізовано керованої економіки настільки різняться між собою, що одне і те саме правове поняття «приватна власність» може вводити в оману⁴⁵. Ця особливість була помічена і вітчизняними правознавцями. Із процесами залучення капіталів в діяльність господарських товариств пов'язане виникнення так званої корпоративної власності. Така корпоративна власність принципово відрізняється від приватної власності, оскільки при цьому, як зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва: 1) акціонери не можуть розумітися як власники корпорації; 2) на зміну правомочностям власника як змісту права власника приходять права з акції акціонера; 3) акціонер не виконує функцію контролю за власністю⁴⁶. Дещо в іншому сенсі про корпоративну власність пише В. А. Васильєва: корпоративна власність як власність гібридна є окремою субстанцією абсолютного права. Ця категорія створена у результаті схрещування і взаємопроникнення різних форм володіння, користування і розпорядження майном (майновими правами) внаслідок створення корпорації. В межах виникнення складних правовідносин відбувається не тільки виникнення нового суб'єкта-власника, а й передача йому у власність майна та виникнення нової майнової субстанції власності – майнових корпоративних прав⁴⁷. Отже, навіть за наявності розбіжностей в розумінні корпоративної власності

44 Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность // А. В. Венедиктов. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. – М., «Статут», 2004. – С. 38

45 В. Освальт-Ойкен. Предисловие к русскому изданию /В. Ойкен. Основные принципы экономической политики: пер. с нем. / Общ. ред. Л. И. Цедилина и К. Херрманн-Пиллата, вступ. сл. О. Р. Лациса. – М., «Прогресс», 1995. – С. 33

46 Спасибо-Фатєєва І. Корпоративна власність // Українське комерційне право. – 2006. – № 7. – С. 26, 32–33

47 Васильєва В. А. Корпоративна власність: теоретичний аспект // Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (X., 19.02.2016 р.). – Х., «Право», 2016. – С. 36–37

можна говорити про особливості управління такою власністю. Але цивілістична доктрина в частині вчення про корпоративну власність не дає задовільної відповіді на запитання про сутність відносин корпоративного управління, обмежуючись констатацією того, що корпоративне управління має майновий характер⁴⁸.

Розглянемо деякі аспекти розподілу влади власників корпоративних прав та самої корпорації як власника.

Із створенням господарського товариства-корпорації влада засновника (учасника), про яку писав А. В. Венедиктов, охоплює корпоративні права, які випливають з права власності на частку у статутному капіталі. В свою чергу, товариство визнається власником майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу, продукції, виробленої товариством в результаті господарської діяльності, одержаних доходів, іншого майна, набутого на підставах, не заборонених законом (ст. 12 Закону України «Про господарські товариства»). Іншими словами, корпорація та учасник (учасники) об'єктивно протистоять одне одному як власники. Закон надає кожному з таких власників можливість примусового захисту його права власності та права використовувати належне їм майно (а для корпорації – результати виробництва) своєю владою та в своєму інтересі, але водночас має забезпечити рівновагу цих протилежних інтересів. Головний інтерес учасника товариства як інвестора полягає, за загальним правилом, в одержанні максимального прибутку від інвестиції – дивідендів як частки прибутку товариства⁴⁹. Інтерес господарського товариства як суб'єкта підприємницької діяльності спрямований, насамперед, на досягнення економічних і соціальних результатів та одержання максимального прибутку, який, підкреслимо ще раз, є його власністю.

В західній літературі, присвяченій проблемам корпоративного права, звертається увага на необхідність розмежування фірми [підприємства в широкому сенсі, бізнесу – авт.] від корпорації в контексті трансакційних витрат. Під підприємствами (фірмами) розуміються організації, що перетворюють ресурси на

48 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 222

49 Тут і далі не розглядаються винятки, коли суб'єкт господарювання створюється відповідно до вимог закону у організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, прибуток якого спрямовується на його розвиток та не підлягає розподілу між засновниками (учасниками) (див. ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

кінцевий продукт, які разом із ринком утворюють інституційну структуру економічної системи⁵⁰. Якщо підприємство (фірма) слугує методом організації виробництва або методом організації економічної діяльності⁵¹, то корпорація – методом залучення капіталу в фірму (підприємство)⁵². Той факт, що акціонери не управляють «своєю» корпорацією та не контролюють її, є, як зазначає Р. Познер, не більш аномальним, ніж та обставина, що держателі облигацій не управляють корпорацією, яка їх емітувала. Типовий акціонер, за загальним правилом, не володіє знаннями про діяльність підприємства, не отримує істотної частини своїх засобів до існування від підприємства і ніколи не очікує та не прагне участі в управлінні підприємством. Дохід акціонера прямо залежить від якості управління підприємством і від точності, з якою менеджери виділяють акціонерам відповідну частину доходу підприємства, тобто все, що перевищує конкурентний дохід менеджерів, який отримується ними від виконання управлінських функцій. Інтерес акціонера, як і інтерес кредитора, є скоріше фінансовим, ніж управлінським⁵³.

Іншими словами, на думку М. І. Кулагіна, відбувається відокремлення функції управління господарською діяльністю від власності на капітал, а в правовому аспекті – відокремлення від власника управлінських функцій та перехід влади від власника до професійного управлінця, становлення влади управлінців як «влади без власності»⁵⁴.

Доречно згадати, що сьогодні актуальними виявляються ті здобутки західної правової думки, які ще донедавна піддавалися критиці як «буржуазні» або «імперіалістичні» теорії. Йдеться про те, що із розвитком капіталістичного способу виробництва [ринкового – авт.] уявлення про власність у «стані спокою», про власність як володіння (Habens) зміщуються до поняття власності як «функції, що постійно рухається», внаслідок чого центр тяжіння зміщується від просто володіння

50 Коуз Р. Фирма, рынок и право / Пер. с англ. – М., «Новое издательство», 2007. – С. 11

51 Цей метод виступає альтернативою іншому методу – індивідуальній підприємницькій діяльності. Якщо головною проблемою контрактного методу (діяльність індивідуальних підприємців) є високі трансакційні (ринкові) витрати, то головною проблемою застосування методу організації економічної діяльності є втрата управління.

52 Познер Р. А. Экономический анализ права: В 2-х т. / Пер. с англ. под ред. В. Л. Тамбовцева. – С.-П., «Экономическая школа», 2004. Т. 2 – С. 556

53 Там само

54 Кулагин М. И. Избранные труды. – М. «Статут», 1997. – С. 255

майном до участі у поточних операціях, управлінні та доході (Nutzgewalt)⁵⁵. З цієї точки зору корпоративні права учасників товариства на майно перебувають у свого роду «стані спокою» так само, як перебуває в статичі право власності товариства на передане йому майно. Оскільки майно використовується товариством для здійснення господарської діяльності, це надає змогу говорити про власність товариства як про функцію. Визнання власності (капіталу) функцією означає покладення саме на менеджмент товариства професійного поточного управління бізнесом, яке (управління) не здатний здійснювати типовий акціонер/учасник товариства. Функціонування капіталу (використання його для здійснення підприємницької діяльності) означає, що управління, на думку М. І. Кулагіна, як функція кооперованої праці⁵⁶ має бути постійним та безперервним.

Таким чином, можна говорити про управління, по-перше, з точки зору реалізації належного учаснику товариства відносно статичного права власності (корпоративних прав) та, по-друге, з точки зору спеціалізації праці при здійсненні товариством професійної господарської діяльності.

Враховуючи викладене, в контексті реалізації корпоративної власності до відносин корпоративного управління пропонується включати:

1) відносини, що складаються між учасниками господарського товариства та товариством у зв'язку з реалізацією належних учасникам корпоративних прав;

2) відносини, що складаються за участю органів управління товариством у зв'язку із реалізацією товариством свого права власності при здійсненні останнім господарської діяльності.

Такий поділ, на наш погляд, має практичне значення з огляду на проблеми, які виникають у судовій практиці при вирішенні спорів, пов'язаних із участю товариств як суб'єктів підприємницької діяльності, у договірних відносинах (зокрема, чи є загальні збори господарського товариства кредитором в розумінні норм ЦК про зобов'язання, чи входить до компетенції загальних зборів як вищого органу товариства право вчиняти правочини

55 Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность // А. В. Венедиктов. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. – М., «Статут», 2004. – С. 270–271

56 Кулагин М. И. Избранные труды. – М., «Статут», 1997. – С. 99

від імені товариства, чи є рішення загальних зборів товариства про надання згоди на переведення боргу правочином в розумінні норм ст. 202 ЦК, чи можна вважати таким рішення вищого органу товариства про надання згоди на переведення боргу в розумінні ст. 520 ЦК)⁵⁷. З огляду на це зупинимось детальніше на питанні формування волі та волевиявлення товариства та загальних зборів на прикладі надання згоди загальними зборами товариства на заміну боржника у зобов'язанні.

Так, судовою практикою неоднозначно вирішується питання про те, чи є загальні збори господарського товариства кредитором в розумінні норм ЦК про зобов'язання⁵⁸.

Учасниками цивільних відносин, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, є фізичні та юридичні особи (ч. 1 ст. 2 ЦК). Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 80 ЦК). З урахуванням загальних положень книги першої ЦК (розділу I «Основні положення», розділу II «Особи»), ч. 1 ст. 520, ч. 1, 2 ст. 510 ЦК можна стверджувати, що кредитором та боржником можуть бути тільки юридичні та фізичні особи як учасники

57 Див.: постанову ВГСУ від 31.01.2017 р. у справі № 922/1029/16 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Новаагро Україна» до товариства з обмеженою відповідальністю агропромислова асоціація «Агросвіт», треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача: 1) товариство з обмеженою відповідальністю «Торгівельний дім «Агросвіт», 2) товариство з обмеженою відповідальністю «Граківські комбікорма» про стягнення суми// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64653936>; постанову ВГСУ від 11.12.2014 р. у справі № 910/9982/14 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Автопластгума» до товариства з обмеженою відповідальністю «Київський завод гумових та латексних виробів», третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача – товариство з обмеженою відповідальністю «Перша ресурсна компанія» про визнання договору недійсним// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41900293>; постанову ВГСУ від 14.01.2010 р. у справі № 21/13-09 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «VIP LTD» до приватної фірми «Кібела» про стягнення суми// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7696802>.

58 Див.: постанову ВГСУ від 31.01.2017 р. у справі № 922/1029/16 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Новаагро Україна» до товариства з обмеженою відповідальністю агропромислова асоціація «Агросвіт», треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача 1) товариство з обмеженою відповідальністю «Торгівельний дім «Агросвіт», 2) товариство з обмеженою відповідальністю «Граківські комбікорма» про стягнення суми// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64653936>; постанову ВГСУ від 11.12.2014 р. у справі № 910/9982/14 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Автопластгума» до товариства з обмеженою відповідальністю «Київський завод гумових та латексних виробів», третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача товариство з обмеженою відповідальністю «Перша ресурсна компанія» про визнання договору недійсним// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41900293>; постанову ВГСУ від 14.01.2010 р. у справі № 21/13-09 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «VIP LTD» до приватної фірми «Кібела» про стягнення суми// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7696802>

цивільних відносин. Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону (ст. 92 ЦК). Цивільний кодекс не визнає учасниками цивільних відносин органи юридичної особи. Норма-дефініція ч. 1 ст. 2 ЦК є імперативною і не може бути змінена будь-якими локальними актами юридичної особи, в тому числі статутом.

В господарських товариствах (корпораціях) діють, як мінімум, два органи: вищий, який об'єднує і представляє засновників/учасників юридичної особи, та виконавчий орган. Завданням вищого органу є формування волі юридичної особи з головних питань діяльності юридичної особи в межах компетенції, визначеної законом та статутом. Виконавчий орган повинен реалізувати волю юридичної особи при здійсненні управління поточною господарською діяльністю товариства. Головна відмінність виконавчого органу полягає в тому, що саме він представляє юридичну особу в цивільному обороті, без довіреності вчиняє від імені дії, спрямовані на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків юридичної особи. Визначивши, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону (ч. 1 ст. 92 ЦК), законодавець мав на увазі саме виконавчий орган.

Зазначена норма як така не відноситься до інституту правочинів і не встановлює підстав його недійсності. В ст. 92 ЦК містяться загальні принципи управління юридичною особою (господарським товариством), і вона спрямована не тільки на захист прав самої юридичної особи від неправомірних дій органу або особи, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, але й на забезпечення стабільності відносин цивільного обороту. Як зазначив ВСУ, для третьої особи, яка уклала договір із юридичною особою, обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи, в тому числі й повноважень виконавчого органу товариства, загалом не мають юридичної сили, хоча б відповідні обмеження й існували на момент укладення договору. З огляду на наведене, визнання судом недійсним рішення загальних зборів учасників товариства саме по собі не може слугувати єдиною підставою для висновку про недійсність договору. Такий договір може бути визнаний недійсним із зазначених підстав у тому разі, якщо буде встановлено, що сама

третья особа, контрагент юридичної особи за договором, діяла недобросовісно і нерозумно⁵⁹.

Отже, норма ч. 3 ст. 92 ЦК спрямована на захист добросовісної сторони договору:

1) на захист прав та інтересів добросовісних контрагентів юридичної особи, представник якої діяв із перевищенням повноважень; при цьому слід враховувати, що ч. 5 ст. 12 ЦК встановлено презумпцію добросовісності здійснення цивільних прав: «Якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом»;

2) на захист прав та інтересів юридичної особи, представник якої діяв із перевищенням повноважень, у відносинах із недобросовісним контрагентом (недобросовісність має бути встановлена судом).

В теорії цивілістики було обґрунтовано тезу про те, що при дослідженні порядку та процесу волеутворення та волевиявлення юридичної особи необхідно розрізняти:

– органи, що здійснюють волеутворення і представляють юридичну особу зовні при здійсненні ними правомірних дій (наприклад, правління та голова правління),

– органи, що здійснюють волеутворення та не представляють юридичну особу у зовнішніх відносинах (наприклад, загальні збори членів)⁶⁰.

Відповідно, стосовно юридичних осіб, які засновані у формі товариства або організації, що діє на засадах членства, розмежовуються:

– волевиявлення самої юридичної особи при вчиненні нею юридично значущих дій, які призводять до виникнення зовнішніх відносин із третіми особами;

– формування волі юридичної особи або загальними зборами, або виконавчими органами.

Ст. 97 ЦК визначає, що управління товариством здійснюють його органи. Органами управління товариством є загальні

⁵⁹ Постанова ВСУ від 27.04.2016 р. у справі № 6-62цс16 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Агро-науково-виробниче об'єднання «Іскра-Агро» до ОСОБА_1, треті особи – ОСОБА_2, ОСОБА_3, про визнання договору купівлі-продажу нежилого приміщення недійсним

⁶⁰ Черепяхин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Труды по гражданскому праву. – М., «Статут», 2001. – С. 301, 304

збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Особливості формування волі та волевиявлення в господарських товариствах зумовлюються, як зазначалося вище, перерозподілом функцій управління власністю.

Загальні збори учасників як вищий орган товариства (ч. 1 ст. 145 ЦК, ч. 1 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства») беруть участь в набутті товариством прав та обов'язків опосередковано – через формування виконавчого органу та прийняття в межах своєї компетенції обов'язкових для виконавчого органу рішень, здійснення контролю за його діяльністю, в тому числі шляхом надання згоди на вчинення виконавчим органом від імені товариства значних та інших правочинів.

Компетенція загальних зборів учасників ТОВ визначена ч. 4 ст. 145 ЦК, п. «а», «б», «г – ж», «и – й» ч. 5 ст. 41, ст. 59 Закону України «Про господарські товариства». Статутом товариства і законом до виключної компетенції загальних зборів може бути також віднесене вирішення інших питань. Виконавчий орган (колегіальний або одноособовий), який здійснює поточне керівництво його діяльністю, є підзвітним загальним зборам його учасників. Відповідно до ч. 4 ст. 62 Закону України «Про господарські товариства», дирекція (директор) діє від імені товариства в межах, встановлених даним Законом та установчими документами.

В структурі Цивільного кодексу норми, що визначають компетенцію загальних зборів товариства, включені до загальних положень (розділ II «Особи» книги першої ЦК) і не входять до зобов'язального права інституту корпоративного управління. В корпоративному законодавстві (зокрема, Законі України «Про господарські товариства») вони утворюють інститут корпоративного управління. Договірні відносини господарського товариства як юридичної особи з його контрагентами не є відносинами корпоративного управління, а прийняття загальними зборами рішення про погодження правочину щодо переведення боргу не є дією (юридичним фактом), з яким пов'язане виникнення, припинення або зміна цивільних та господарських правовідносин. Підставою для заміни боржника у зобов'язанні може бути лише згода самого товариства – юридичної особи як кредитора.

Отже, від імені товариства у відносинах із третіми особами, в тому числі договірних, відповідно до законодавства, діє

виконавчий орган товариства, який здійснює управління поточною діяльністю товариства. Загальні збори ТОВ не займаються веденням поточних справ товариства, а отже, і не здійснюють від його імені тих представницьких функцій у відносинах із третіми особами, що покладаються на керівника та виконавчий орган юридичної особи. Керівник товариства (голова правління, директор, головний виконавчий директор тощо), який без спеціального для цього доручення діє від його імені у відносинах із іншими учасниками цивільно-правових та господарських відносин, репрезентує інтереси товариства як юридичної особи в органах державної влади, органах місцевого самоврядування.

Таким чином, цивільне та господарське законодавство України не визнають за загальними зборами господарського товариства, які не є особою в розумінні ЦК та ГК, право виступати від імені товариства у зовнішніх відносинах, в тому числі шляхом укладення договорів або вчинення правочинів від імені товариства.

Зважаючи на те, що загальні збори товариства не є суб'єктом цивільних правовідносин, їх рішення не є правочинами в розумінні ст. 202 ЦК. Від імені товариства волевиявлення (правочин) може здійснити лише виконавчий орган товариства, який його представляє у відносинах із третіми особами.

Узагальнююча та поточна практика вищих судових інстанцій є усталеною і однаковою в тому, що локальні акти товариства та рішення загальних зборів товариства правочинами не є:

– рішення загальних зборів учасників (акціонерів, членів) та інших органів юридичної особи не є правочинами у розумінні ст. 202 ЦК. До цих рішень не можуть застосовуватися положення ст. 203 та 215 ЦК, які визначають підстави недійсності правочину і, відповідно, правові наслідки недійсності правочину за ст. 216 ЦК. Зазначені рішення є актами ненормативного характеру (індивідуальними актами), тобто офіційними письмовими документами, що породжують певні правові наслідки, які спрямовані на регулювання господарських відносин і мають обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин⁶¹;

61 Пункт 2.12 постанови Пленуму ВГСУ від 25.07.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»

– рішення загальних зборів та інших органів управління господарського товариства, що за своєю правовою природою є актами, дійсні, якщо у судовому порядку не буде встановлено інше⁶²;

– статут юридичної особи за змістом ч. 2 ст. 20 ГК є актом, який визначає правовий статус юридичної особи, оскільки він містить норми, обов'язкові для учасників товариства, його посадових осіб та інших працівників, а також визначає порядок затвердження та внесення змін до статуту. Статут не є одностороннім правочином, оскільки затверджується (змінюється) загальними зборами учасників (засновників, акціонерів), які не є ні суб'єктом права, ні органом, який здійснює представництво товариства. Не є статут і договором, тому що затверджується (змінюється) не за домовленістю всіх учасників (засновників, акціонерів) товариства, а більшістю голосів акціонерів чи простою більшістю голосів учасників товариства (ст. 42, 59 Закону України «Про господарські товариства»). У зв'язку з цим при вирішенні спорів щодо визнання статуту недійсним не застосовуються норми, які регламентують недійсність правочинів⁶³.

Згода кредитора на заміну боржника в зобов'язанні в розумінні приписів ст. 520 ЦК України є одностороннім правочином. За відсутності законодавчих вимог щодо форми, в якій повинна бути надана згода кредитора на заміну боржника в зобов'язанні, до згоди кредитора як одностороннього правочину застосовуються загальні норми ЦК щодо форми правочину та способів волевиявлення. Тому рішення вищого органу товариства про надання згоди на переведення боргу не є згодою кредитора на заміну боржника в зобов'язанні в розумінні ст. 520 ЦК⁶⁴.

Іншим прикладом важливості виявлення сутності корпоративного управління та його структури може слугувати питання

62 Пункт 10 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»

63 Пункт 14 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів».

64 У зв'язку з цим вважаємо неправильною позицію ВСУ про те, що для заміни боржника у зобов'язанні істотне значення має не форма виразу волі кредитора, а наявність відповідної волі, що і вимагається згідно з приписами ст. 520 ЦК // Постанова ВСУ від 26.04.2017 р. у справі № 922/1029/16 за позовом ТОВ «Новаагро Україна» до товариства з обмеженою відповідальністю «Агропромислова асоціація «Агросвіт», треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача: 1) товариство з обмеженою відповідальністю «Торгівельний дім «Агросвіт», 2) товариство з обмеженою відповідальністю «Граківські комбікорма» про стягнення суми// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67041720>.

щодо особливостей реалізації права учасника товариства на отримання інформації про діяльність товариства та його меж, що встановлюються законом та локальними актами товариства. Як справедливо звертається увага в літературі, це право є одним з найважливіших в структурі суб'єктивного корпоративного права і тісно пов'язане із правом на участь в управлінні товариством⁶⁵.

На наявність таких особливостей звертали увагу вищі судові інстанції.

Господарське товариство зобов'язане надавати учаснику (акціонеру) на його вимогу лише документи звітного характеру (річні баланси, звіти про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства) та інформацію, що міститься в установчих документах товариства, а не будь-яку інформацію щодо господарської діяльності товариства, якщо інше не передбачено установчими документами товариства. Зі змісту ст. 9 Закону України від «Про інформацію», суди не вправі зобов'язувати товариство надати інші документи про діяльність товариства, оскільки це є незаконним втручанням у внутрішню господарську діяльність товариства⁶⁶.

Така правова позиція ВСУ викладена і в окремих постановках⁶⁷. Зокрема, в постанові від 18.11.2014 р. у справі № 921/990/13-г/14 за позовом ОСОБА_1 до ТОВ «Тернопільський міський ринок ЛТД» про отримання інформації ВСУ зазначив наступне:

«Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 116 ЦК, учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом, одержувати інформацію про діяльність товариства.

Пунктом «г» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що учасники товариства мають

65 Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.: под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., «Право», 2014. – С. 438

66 Пункт 36 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»

67 Постанова ВСУ від 18.11.2014 р. у справі № 921/990/13-г/14 за позовом ОСОБА_1 до товариства з обмеженою відповідальністю «Тернопільський міський ринок ЛТД» про отримання інформації// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41735951>; постанова ВСУ від 21.01.2015 у справі № 911/1551/14 за позовом ОСОБА_9 до товариства з обмеженою відповідальністю «Кузьминецький цегляний завод» про отримання інформації// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42496129>.

право одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів.

Водночас учасники господарського товариства відповідно до ст. 88 ГК мають право одержувати інформацію про діяльність товариства, а саме: річні баланси, звіти про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства та інформацію, що міститься в установчих документах товариства, а не будь-яку інформацію щодо господарської діяльності товариства, якщо інше не передбачено установчими документами товариства. Тобто господарське товариство зобов'язане надавати учаснику (акціонеру) на його вимогу лише документи звітного характеру.

Статутом ТОВ «Тернопільський міський ринок ЛТД» встановлено лише право учасника товариства отримувати інформацію про діяльність товариства, а саме на вимогу учасника товариство зобов'язане надати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів. Водночас статутом не визначено порядок надання інформації (обмеження її видів), як не передбачено і процедури ознайомлення його учасника з документами фінансової звітності та інформацією про діяльність товариства. Реалізація права на інформацію громадянами, юридичними особами і державою не повинна порушувати громадянські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. Відтак акціонер не вправі зобов'язати товариство надати інші документи про діяльність товариства, не передбачені статутом чи законодавством України»⁶⁸.

68 Не погоджуючись із такою позицією вищих судових інстанцій, О. О. Кот вважає, що тлумачення норм законодавства свідчить про те, що учасник не обмежений у своєму праві вимагати одержання інформації про товариство. Складно пояснити, на думку О. О. Кота, чому учасник товариства не може знайомитися із договорами, укладеними товариством, чи їх проектами, інформацією про стан їх виконання тощо, оскільки вся ця інформація є важливою для здійснення учасником своїх корпоративних прав. Але водночас науковець визнає, що при здійсненні цього права учасник обмежений його метою – отримати інформацію про товариство та його діяльність для здійснення своїх корпоративних прав [курсив наш, – авт.], і під виглядом здійснення права на одержання інформації учасник може блокувати нормальну роботу товариства // Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. – К., «Алерта», 2017. – С. 389

Аналогічної позиції дотримується і ВГСУ: «Відповідно до положень ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» та ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства», господарське товариство, якщо його установчими документами не передбачено інше, зобов'язане надавати на вимогу учасника (акціонера) лише документи звітного характеру (річні баланси, звіти про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства) та інформацію, що міститься в установчих документах товариства, а не будь-яку інформацію щодо господарської діяльності товариства»⁶⁹. Зокрема, постановою ВГСУ від 21.03.2017 р. у справі № 910/12345/16 за позовом приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» до публічного акціонерного товариства «Науково-виробничий центр «Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод» про зобов'язання видати копії наказів і розпоряджень було залишено без змін рішення попередніх інстанцій, якими в задоволенні позовних вимог відмовлено повністю. Касаційна інстанція погодилася з висновками судів попередніх інстанцій про те, що склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються самостійно власником або керівником підприємства з дотриманням чинного законодавства. Підприємство має право розпоряджатися такою інформацією на власний розсуд і здійснювати щодо неї будь-які законні дії, не порушуючи при цьому права третіх осіб. Правовий режим комерційної таємниці визначений відповідачем у локальних актах товариства (положення про комерційну таємницю ПАТ «Науково-виробничий центр «Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод» та встановлені ПАТ «Особливості надання акціонерам підприємства документів, які містять комерційну таємницю та/або конфіденційну інформацію»). Суди було встановлено, що надавши позивачу протоколи засідань наглядової ради, річну фінансову звітність за 2015 рік та накази генерального директора № 28 від 20.03.2015 р., № 34 від 23.03.2016 р., відповідач правомірно відмовив позивачу у наданні інших документів з посиланням на захист комерційної таємниці та конфіденційної інформації. Таким чином, в діях відповідача ПАТ «Науково-виробничий центр

⁶⁹ Пункт 2.33 постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4.

«Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод» відсутні порушення права акціонера на інформацію⁷⁰.

Більше того, якщо господарськими судами встановлено відсутність порушення емітентом права учасника товариства на одержання інформації про діяльність товариства та, відповідно, не підтверджений обов'язок товариства вчинити певні дії (надати таку інформацію), виключається можливість застосування НКЦПФР як юрисдикційним органом правових санкцій до товариства на підставі п. 3 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та п. 1 розділу XVII Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затверджених рішенням НКЦПФР від 16.10.2012 р. № 1470а.

Отже, розмежування відносин корпоративного управління за суб'єктом та об'єктом управління (корпоративні права та власна господарська діяльність) дозволяє вирішувати низку правових конфліктів між учасниками та товариством таким чином, щоб була збережена, з одного боку, рівновага між інтересами учасників та самим товариством як суб'єктом господарювання, з іншого – щоб були забезпечені інтереси третіх осіб та стабільність господарського обороту. Тому пріоритет має надаватися волеутворенню тих органів, які представлятимуть товариство у господарських відносинах із третіми особами, тобто його виконавчим органам, які повинні діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень, адже сенс створення корпорації полягає саме у здійсненні інвестицій в об'єкти підприємницької діяльності, в результаті чого створюється прибуток (дохід) та/або досягається соціальний ефект.

Ми приєднуємося до позиції тих вчених, які вважають, що корпоративні відносини виникають ще до державної реєстрації господарського товариства⁷¹. На стадії створення

70 Постанова ВГСУ від 21.03.2017 р. у справі № 910/12345/16 за позовом приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» до публічного акціонерного товариства «Науково-виробничий центр «Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод» про зобов'язання видати копії наказів і розпоряджень: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65508205>.

71 Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / И. В. Спасибо-Фатеева. – Х., «Право». 1998. – С. 122; Кибенко Е. Р. Корпоративное право: учебное пособие / Е. Р. Кибенко. – Х., «Эспада», 1999. – С. 122; Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми: автореф. дис. док. юрид. наук: 12.00.04/ І. В. Лукач. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2016. – С. 13

господарського товариства (АТ, ТОВ, ТДВ) засновники як власники майна реалізують свою функцію управління приватною власністю (формування статутного капіталу товариства). Після державної реєстрації товариства коло прав та обов'язків засновників (учасників) товариств розширюється.

Особливість корпоративних відносин виявляється у їх змісті: у наявності в учасника товариства права на управління товариством і права на отримання частини прибутку товариства. За визначенням ч. 1 ст. 167 ГК, корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Разом з тим, слід погодитися з І. В. Лукач, яка підкреслює, що в теорії господарського права корпоративне управління розглядається як спеціальний об'єкт корпоративних правовідносин (поряд із корпоративними правами) і не може бути ототожнений із правами учасника на управління як однією із складових здійснення корпоративних прав⁷².

О. М. Вінник було запропоновано широке розуміння корпоративних відносин як таких, що виникають за участю як безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, органи товариства), так і опосередкованих учасників (кредитори, споживачі, наймані працівники, держава в особі уповноважених органів)⁷³.

В сучасній українській літературі було обґрунтовано можливість, в межах концепції корпоративної соціальної відповідальності⁷⁴, розглядати учасниками корпоративних відносин

72 Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія / І. В. Лукач. – К., 2015. – С. 150

73 Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: автореф. дис. док. юрид. наук: 12.00.04/ О. М. Вінник. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – С. 13–14

74 Корпоративна соціальна відповідальність – взаємний вплив держави, суспільства і суб'єктів корпоративних відносин, за якого корпорація та інші суб'єкти корпоративних відносин беруть на себе певні економічні, соціальні та юридичні зобов'язання за вплив на суспільство, а держава та суспільство гарантують свою підтримку за їх виконання // Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми. Дисертація доктора юридичних наук: 12.00.04/ І. В. Лукач. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2016. – С. 10

стейкхолдерів. Стейкхолдерами (особами, які впливають на досягнення корпорацією її цілей та на яких корпорація впливає у процесі досягнення власних цілей) запропоновано вважати міноритаріїв, кредиторів, конкурентів, працівників, державу та суспільство⁷⁵.

Широке розуміння корпоративних відносин знайшло закріплення в «Принципах корпоративного управління», затверджених рішенням НКЦПФР від 22.07.2014 р. № 955, в розділі першому яких зазначено, що належне корпоративне управління не обмежується виключно відносинами між інвесторами та менеджерами, а передбачає також урахування законних інтересів та активну співпрацю із зацікавленими особами, які мають легітимний інтерес у діяльності товариства (працівниками, споживачами, кредиторами, державою, громадськістю тощо). В такому аспекті сутністю корпоративного управління є система відносин між інвесторами – власниками товариства, його менеджерами, а також зацікавленими особами для забезпечення ефективної діяльності товариства, рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин із публічними інтересами.

Не заперечуючи важливість урахування інтересів широкого кола зацікавлених осіб, що забезпечує здійснення товариствами діяльності на благо суспільства та зростання національного багатства, на що звертається увага в розділі 3 «Принципів корпоративного управління», тим не менше вважаємо, що як теоретично, так і практично включення в систему корпоративного управління суб'єктів, які є не власниками корпоративних прав, а лише носіями певного легітимного інтересу, методологічно неправильно. Визнання за будь-яким суб'єктом, який вступає у господарські (або цивільні) відносини з товариством, статусу суб'єкта відносин корпоративного управління не дає можливості визначити його правосуб'єктність у таких відносинах.

Не може бути визнаний учасником корпоративних відносин кредитор товариства. Під кредитором може розумітися або сторона зобов'язання в розумінні ст. 509 ЦК, ст. 173 ГК, або учасник відносин неплатоспроможності (банкрутства) (ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності

75 Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми. Дисертація доктора юридичних наук. – С. 84, 405

боржника або визнання його банкрутом»). І в тому, і в іншому випадку кредитори корпорації не є такими, що здійснюють корпоративні права і корпоративне управління. Ч. 6 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що зменшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю допускається після повідомлення про це в порядку, встановленому статутом, усіх його кредиторів. У цьому разі кредитори мають право вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зобов'язань товариства та відшкодування їм збитків. Безспірно, що в силу цієї норми кредитори товариства не набувають корпоративного права. Натомість в цій нормі визначено способи захисту прав та інтересів кредиторів (дострокове припинення або дострокове виконання зобов'язань товариством-боржником⁷⁶, відшкодування збитків) у конкретній ситуації, якими контрагент товариства може скористатися на власний розсуд. Ці способи захисту застосовуються у зобов'язальних відносинах, і єдиним правовим наслідком задоволення таких вимог кредиторів (у добровільному чи судовому порядку) є припинення правовідношення за участю товариства та відновлення його майнового стану (шляхом відшкодування збитків), але ж ніяк не виникнення корпоративних відносин за участю кредиторів товариства.

Відносно інституту стейкхолдерів, які визнаються суб'єктами корпоративного управління в рамках інших (в тому числі американської) концепцій корпоративного управління, зауважимо наступне.

Включення в систему корпоративного управління суб'єктів, які є не власниками корпоративних прав, а лише носіями певного легітимного інтересу, в українській правовій системі поки що не має свого підтвердження. Поодиноким винятком можна вважати зазначені вище положення «Принципів корпоративного управління». Якщо визнати за будь-яким суб'єктом, який вступає у господарські (або цивільні) відносини із товариством, статус суб'єкта відносин корпоративного управління, то постає питання про визначення його правосуб'єктності

⁷⁶ Ця норма конкретизує загальне правило ч. 2 ст. 598 ЦК про те, що припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом. Дострокове, тобто до закінчення встановленого у зобов'язанні строку (терміну), виконання зобов'язання на вимогу кредитора загальними нормами ст. 530, 531 ЦК не передбачено (таке право надається ЦК боржнику).

саме у відносинах, які виникають у зв'язку із прийняттям та виконанням рішень щодо господарської діяльності товариства, а також контролем за їх виконання. Так, держава не управляє діяльністю товариства, але здійснює нормативно-правове регулювання (в певних межах) та контроль у встановлених законом випадках. Щодо участі трудових колективів в корпоративному управлінні, то згідно з чинним законодавством представники трудових колективів мають право бути присутніми при роботі органів управління господарського товариства, при цьому впливу на прийняття рішень не здійснюють⁷⁷. Вважаємо, що участь таких осіб в роботі органів господарського товариства є похідною від реалізації ними саме представницьких функцій, якими їх наділяє трудовий колектив для захисту його інтересів. Ці інтереси, передусім, є соціальними (оплата праці, безпека праці, фінансування з прибутку заходів щодо соціально-побутового обслуговування працівників, надання додаткових трудових пільг та ін.). Функція управління таким правовідносинам не притаманна, враховуючи відсутність у таких осіб корпоративних прав, а у трудового колективу – ознак органу господарського товариства, вони ані де-юре, ані де-факто функцій корпоративного управління не виконують.

Відносини корпорації із державою в особі її уповноважених органів так само не можуть визначатися як відносини корпоративного управління, і державне регулювання в сфері корпоративного управління має власне змістовне наповнення⁷⁸.

Розширення кола осіб, які є учасниками, зокрема, відносин корпоративного управління, розмиватиме межі поняття корпоративного спору і зумовлюватиме неправильне застосування до спірних правовідносин тих норм законодавства, які ці відносини не регулюють.

ВСУ звертав увагу на те, що не підлягає розширеному тлумаченню п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК щодо справ, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності господарського товариства, якщо однією зі сторін у справі не є учасник (засновник, акціонер) господарського товариства,

⁷⁷ Відповідно до корпоративного законодавства країн ЄС (наприклад, Німеччини), такі представники можуть бути обрані до наглядової ради товариства.

⁷⁸ Детальніше див. підрозділ 1.4 цієї роботи.

у тому числі такий, що вибув⁷⁹. Право на звернення до суду з позовом про визнання недійсними рішень органів управління товариства мають лише ті його акціонери (учасники), які були акціонерами (учасниками) на дату прийняття рішення, що оскаржується⁸⁰.

Отже, за змістом цієї норми процесуальний закон обмежує коло осіб, які можуть вважатися сторонами саме корпоративного спору із юридичною особою. Такими можуть бути лише засновники та/або учасники (в тому числі учасник, який вибув). При цьому для цілей ст. 12 ГПК, яка визначає правила підвідомчості господарських спорів, поняття учасника та засновника вживаються і повинні розумітися винятково в тому значенні, в якому вони вживаються в законодавстві України, яке регулює діяльність господарських товариств та інших юридичних осіб, відносини в яких можуть вважатися корпоративними.

Так, ОСОБА_4 звернулася до суду із позовом про визнання недійсним рішення загальних зборів, посилаючись на те, що загальними зборами учасників ТОВ «Капітал Інвест ЛТД» прийнято рішення про надання повноважень генеральному директору цього товариства на укладення договору іпотеки та про надання у заставу нежитлового приміщення з метою забезпечення зобов'язань за кредитним договором, укладеним між ПАТ «Брокбізнесбанк» і ПАТ «Ощадбанк». Позов був мотивований тим, що на час прийняття цього рішення єдиним учасником і власником ТОВ «Капітал Інвест ЛТД» було ПрАТ «КУА АПФ «Брокбізнесінвест», акціонером якого є позивачка. Позивач посилалася на те, що директор ПрАТ «КУА АПФ «Брокбізнесінвест», надаючи згоду ТОВ «Капітал Інвест ЛТД» на укладення договору іпотеки та про надання у заставу нежитлового приміщення, перевищив надані йому повноваження.

Господарські суди всіх інстанцій, включаючи касаційну, застосували до спірних відносин ст. 1 Закону України «Про

79 До юрисдикції господарських судів і на майбутнє відноситимуться справи у справах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів (п. 1 ч. 1 ст. 21 проекту нового ГПК).

80 Пункти 3, 19 постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів».

запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» і визначили, що позивачка є істотним учасником ПрАТ «Компанія з управління активами адміністратор пенсійного фонду «Брокбізнесінвест», та оскільки вона отримує прибутки та дивіденди від ПрАТ, то має право звертатися до господарського суду із позовом до ТОВ «Капітал Інвест ЛТД».

Відповідно до п. 19¹ ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», істотною участю є пряме або опосередковане володіння однією особою самостійно чи спільно з іншими особами часткою у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі. Це поняття використовується для цілей цього Закону в нормах щодо повноважень суб'єктів державного фінансового моніторингу.

Поняття істотної участі також використовується в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»: істотна участь визначається як пряме та опосередковане, самостійне або спільно з іншими особами володіння 10 і більше відсотками статутного (складеного) капіталу або права голосу придбаних акцій (часток) юридичної особи, або незалежна від формального володіння можливість значного впливу на керівництво чи діяльність юридичної особи (п. 8 ст. 1 цього Закону). Тобто відповідно до цього Закону обсяг поняття «особа, яка має істотну участь» не збігається із поняттям «учасник товариства». Оскільки засновником, єдиним учасником та власником 100% статутного капіталу ТОВ «Капітал Інвест ЛТД» було приватне акціонерне товариство «Компанія з управління активами адміністратор пенсійного фонду «Брокбізнесінвест», будь-яка інша, в тому числі фізична особа не може бути учасником цього товариства ані в розумінні норм корпоративного законодавства, ані в розумінні ст. 12 ГПК, відповідно, спір за її участю не може вважатися корпоративним.

Скасовуючи судові акти у цій справі і припиняючи провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК, ВСУ зазначив наступне: «посилання суду на цей Закон з метою визначення такого спору як корпоративного є помилковим з огляду

на особливості його застосування і мету. Зазначений Закон спрямований на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, а також формування загальнодержавної багатоджерельної аналітичної бази даних для надання правоохоронним органам України та іноземних держав можливості виявляти, перевіряти і розслідувати злочини, пов'язані з відмиванням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями. Тобто Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» не є таким, що регулює корпоративні відносини, і наведені у ньому визначення термінів не можуть бути вирішальними при визначенні підвідомчості справи господарському суду»⁸¹.

Предметом цього дослідження є відносини корпоративного управління, які складаються в самому товаристві (корпорації), і які, у вузькому сенсі, включають: 1) відносини, що виникають при реалізації учасниками корпорації (власниками корпоративних прав) права на управління товариством; 2) відносини, що виникають у зв'язку з організацією та управлінням поточною господарською діяльністю органами товариства (внутрішнє фірмове управління). Відповідно, суб'єктами корпоративного управління можна вважати лише власників корпоративних прав та органи корпорації, наділені спеціальною господарською компетенцією.

Відповідно, з точки зору дії механізму реалізації корпоративної власності корпоративним управлінням є:

1) управління власним капіталом – для засновників та учасників, які вступають до товариства; при цьому загальні збори є єдиною легальною формою безпосереднього волевиявлення учасників (первинний, або базовий рівень);

⁸¹ Постанова ВСУ у справі № 910/8438/15-г від 01.02.2017 р. за позовом ОСОБА_4 до приватного акціонерного товариства «Компанія з управління активами адміністратора пенсійного фонду «Брокбізнесінвест», товариства з обмеженою відповідальністю «Капітал Інвест ЛТД», треті особи: публічне акціонерне товариство «Брокбізнесбанк» (далі – ПАТ «Брокбізнесбанк»), ПАТ «Ощадбанк», про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників/ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64683611>

2) управління бізнесом (власною господарською діяльністю) суб'єкта господарювання-товариства. Внаслідок реалізації такого роду управлінських рішень товариство стає учасником майново-господарських та організаційно-господарських відносин з іншими суб'єктами господарювання (контрагентами), державою, третіми особами, в тому числі споживачами (вторинний, або похідний рівень), що здійснюється іншими органами товариства.

Для розуміння того, яка система корпоративного управління функціонує, слід звернути увагу на стадії (етапи) управлінської діяльності. В літературі з теорії управління було запропоновано такі стадії:

- 1) аналіз та оцінка управлінської ситуації;
- 2) прогнозування та моделювання необхідних (та можливих) дій зі збереження та перетворення стану управлінської ситуації;
- 3) розробка передбачуваних правових актів або організаційних заходів;
- 4) обговорення та прийняття правових актів та здійснення організаційних заходів;
- 5) організація виконання прийнятих рішень (правових та організаційних);
- 6) контроль виконання та оперативне інформування;
- 7) узагальнення проведеної управлінської діяльності та оцінка нової управлінської ситуації⁸².

Можна стверджувати, що ці стадії притаманні і корпоративному управлінню. Відповідно, кожен орган товариства виконує свої функції на певній стадії корпоративного управління. Якщо загальні збори учасників, реалізуючи свою компетенцію, задіяні на перших чотирьох стадіях (включно із прийняттям локальних нормативних актів, наприклад, затвердженням положень про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію (ревізора) товариства, а також внесенням змін до них), а також останній (затвердження річного звіту товариства), то виконавчі органи забезпечують виконання рішень загальних зборів, контрольні органи – контроль виконання та оперативне інформування. Наведене вище свідчить про те, що до поняття корпоративного управління

82 Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: учебник / Г. В. Атаманчук. 4-е изд. – М., издательство «Омега-Л», 2014. – С. 224

мають обов'язково включатися відносини корпоративного контролю.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо визначення корпоративного управління як системи внутрішньогосподарських відносин, що складається внаслідок реалізації компетенцій, між власниками корпоративних прав та господарським товариством (корпорацією) як суб'єктом корпоративної власності у зв'язку із прийняттям та виконанням рішень щодо господарської діяльності товариства, а також контролем за їх виконанням. Метою корпоративного управління є забезпечення прибуткової діяльності господарського товариства або досягнення інших цілей, визначених законом для окремих суб'єктів господарювання.

1.2. Правовідносини корпоративного управління в системі господарських відносин

Корпоративні відносини, змістом яких є корпоративні права та обов'язки, виникають у зв'язку зі створенням та діяльністю господарських товариств – суб'єктів господарської, в тому числі підприємницької діяльності, тобто діяльністю у сфері суспільного виробництва, спрямованій на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3 ГК).

Зі створенням господарського товариства (корпорації), як зазначалося вище, відбувається перерозподіл влади власників і виникають два свого роду центри впливу на діяльність товариства: з одного боку, право на управління реалізують учасники товариства, з іншого – саме товариство як суб'єкт права має власну волю та власний інтерес, на реалізацію яких спрямовані дії органів управління товариством. Ми приєднуємося до думки В. А. Васильєвої про те, що втрата суб'єктом [учасником] незалежності у прийнятті рішень щодо визначеного майна у рамках корпоративних відносин відбувається шляхом переходу абсолютного правовідношення із невизначеним колом зобов'язаних осіб (не власників) до чітко перелічених учасників корпорації (суб'єктів корпоративних відносин). Для корпоративної (гібридної, тобто створеної в результаті взаємопроникнення) форми власності ключовим є швидше перерозподіл повноважень між суб'єктами, а не розмір самих

часток⁸³. Можна стверджувати, що особливості корпоративної (гібридної) власності визначають і особливості управління нею (в якому б сенсі не розуміти цю корпоративну власність – як особливу власність корпорації, яка відрізняється від приватної власності, чи як особливу власність учасника корпорації).

В контексті досліджуваного питання заслуговує на увагу думка К. О. Кочергіної про те, що організаційно-правова форма господарського товариства є складною ієрархічною системою, у структурі якої можна виділити дві підсистеми з особливими системно-структурними зв'язками, в тому числі між собою: підсистема «засновників/учасників»; підсистема «юридичної особи». З огляду на це, авторка визначає організаційно-правову форму підприємницького товариства як систему урегульованих у законодавстві трьох типів відносин, а саме: відносин, що виникають всередині підсистеми «засновників/учасників» між її системно-структурними елементами – засновниками/учасниками з приводу створення, функціонування та припинення господарського товариства як організації; відносин, що виникають всередині підсистеми «юридична особа» з приводу взаємодії її структурних елементів – правоздатності, правового режиму майна, порядку управління; відносин, що виникають між названими підсистемами з приводу функціонування та припинення господарського товариства як юридичної особи, включаючи межі і порядок відповідальності⁸⁴. Отже, відносини корпоративного управління можна розглядати як такі, що виникають на рівні цих підсистем – корпорації як юридичної особи-власника та засновників/учасників як власників корпоративних прав.

Особливості відносин корпоративного управління можна визначити, з'ясувавши їх місце в системі господарських відносин, тобто відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1 ГК).

83 Васильєва В. А. Корпоративна власність: теоретичний аспект // Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Х., 19.02.2016 р.). – Х., «Право», 2016. – С. 38

84 Кочергіна К. О. Зміст організаційно-правових форм підприємницьких товариств: інтереси, функції, правові засоби: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/К. О. Кочергіна. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – С. 18–19

Відповідно до ч. 4 ст. 3 ГК, сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

Критерії класифікації господарських правовідносин визначені в теорії господарського права. Вони, як зазначає Г. Л. Знаменський, мають, насамперед, внутрішньогалузеве значення і відрізняються від тих, що використовуються загальною теорією права, хоча використання останніх не виключається⁸⁵. За критерієм персоніфікації зобов'язаної сторони господарські правовідносини в механізмі господарсько-правового регулювання можуть бути поділені на:

- 1) абсолютні речові;
- 2) абсолютно-відносні;
- 3) абсолютні господарські правовідносини з ведення власної господарської діяльності;
- 4) відносні зобов'язальні (господарсько-управлінські, виробничо-господарські, внутрішньогосподарські);
- 5) немайнові абсолютні господарські правовідносини⁸⁶.

Відносини корпоративного управління, як буде показано нижче, є відносними зобов'язальними відносинами із визначеним суб'єктним складом «управлінська сторона» та «зобов'язана сторона». При цьому важливо підкреслити, що для господарських відносин взагалі характерна відсутність різкого протиставлення прав одного суб'єкта обов'язкам іншого⁸⁷.

До питання про природу корпоративних правовідносин неодноразово зверталися представники як науки господарського права, так і цивілістики, що зумовило відповідний ракурс погляду.

В теорії господарського права корпоративні відносини визнаються комплексними відносинами, консолідуючим ядром яких є господарські відносини⁸⁸. При цьому неодно-

85 Знаменский Г. Л. Хозяйственные правоотношения // Г. Л. Знаменский. Новое хозяйственное право. Избранные труды: сб. науч. трудов. – К., «Юринком Интер», 2012. – С. 73

86 Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Том I. Общие положения. Курс лекций. – М., издательство «БЕК», 1994. – С. 40–52; Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В. К. – К., «Юринком Интер», 2002. – С. 40–52, 73–78

87 Знаменский Г. Л. Хозяйственные правоотношения // Г. Л. Знаменский Новое хозяйственное право. Избранные труды: сб. науч. трудов. – К., «Юринком Интер», 2012. – С. 39

88 Щербина В. С. Правова природа корпоративних відносин / Вибране. Збірник статей. – К., вид. «Ліра-К», 2015. – С. 273; Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К., «Атіка», 2003. – С. 133–135

разово підкреслювалося, що за своєю природою корпоративні відносини є нерозривним поєднанням взаємопов'язаних та взаємно зумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносин⁸⁹. Деякі автори навіть звужують розуміння корпоративних відносин до внутрішніх організаційно-господарських відносин, що складаються в процесі управління господарською діяльністю між корпоративними суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень – засновниками (учасниками) і уповноваженими ними органами⁹⁰. Т. Б. Штим звертає увагу на те, що особливість корпоративних (акціонерних) правовідносин полягає у колі учасників, оскільки вони виникають не лише між самостійними суб'єктами права – фізичними та юридичними особами, а й між органами товариства, які лише згідно з господарсько-правовою концепцією можуть бути суб'єктом внутрішніх господарських правовідносин⁹¹.

У вітчизняній науці цивільного права корпоративне управління загалом розглядається як внутрішній компонент юридичної особи приватного права, тобто в площині правосуб'єктності осіб або в контексті реалізації правомочностей власника, тобто в будь-якому випадку як цивільні відносини. Зазначається, що особливості управління в юридичній особі не вимагаються владним наказом з боку сторонніх осіб (наприклад, держави), а засновані на її власному волевиявленні через діяльність її ж органів – загальних зборів, зборів учасників тощо.⁹² Суб'єктами корпоративного управління визначаються: сама корпорація, учасники корпорації (фізичні та

89 Щербина В. С. Правова природа корпоративних відносин / Вибране. Збірка статей. – К., вид. «Ліра-К», 2015. – С. 300–301; Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Т. Б. Штим. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2014. – С. 38–39; Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Д. І. Погрібний. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – С. 10

90 Переверзев О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / О. М. Переверзев. НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Д., 2004. – С. 5

91 Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах: дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Т. Б. Штим. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2014. – С. 39

92 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 226

юридичні особи), певні утворення, органи юридичної особи, що, за висловом самих же авторів монографії «Корпоративне управління», є нетиповим, адже такі утворення не можна позначити як осіб, і вони не мають статусу суб'єкта цивільних правовідносин⁹³.

На нашу думку, пояснення авторів зазначеної монографії про те, що приватноправове підгрунття корпоративного управління, яке не вимагає владних наказів від сторонніх осіб, визначає цивільно-правовий характер корпоративного управління, мають вразливі місця. По-перше, таке твердження є тавтологією, оскільки цивільно-правовий характер визначається через приватноправове підгрунття. По-друге, відносини корпоративного управління є внутрішніми відносинами, які, втім, можуть регулюватися і регулюються державою в певній частині імперативно, але це регулювання через категорію «наказу» не може бути розкрите.

Крім того, будь-яке утворення може вважатися суб'єктом цивільного права та, відповідно, суб'єктом цивільних правовідносин лише у тому випадку, коли:

- 1) Закон визнає за таким суб'єктом відповідний статус;
- 2) відносини за участю таких суб'єктів відповідають певним ознакам.

Частиною 1 ст. 1 ЦК визначено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Коло учасників цивільних відносин визначено ст. 2 ЦК: фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Отже, органи корпорації не тільки не поіменовані в ЦК як учасники цивільних відносин, а й відносини між ними та товариством не будуються і не можуть будуватися на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності.

В літературі вірно, на нашу думку, зверталася увага на те, що специфіка сутності відносин між органами корпорації виявляється в такому: органи корпорації є носіями визначеної компетенції (сукупності повноважень); внаслідок прийняття

⁹³ Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Бори́сова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., Право, 2007. – С. 227

певного рішення вищим органом (в межах його компетенції) у нижчого органу виникає зв'язаність таким рішенням або обов'язок виконати певні дії для реалізації рішення; саме існування відносин між органами жодним чином не залежить від конкретних фізичних осіб, які входять до його складу (вони не є суб'єктами таких відносин). Тому всередині корпорації існують правовідносини, які не є і не можуть бути визначені як цивільні:

1) внутрішньокорпоративні правовідносини, тобто відносини між вищим і нижчим органом, зумовлені їх компетенцією та односторонньою залежністю одного органу від іншого;

2) фактичні відносини між товариством як цілим та органом як його частиною⁹⁴.

Як зазначає І. В. Лукач, суб'єкти корпоративних правовідносин у багатьох випадках підпорядковані один одному. Наприклад, великі акціонери мають вплив на дрібних і корпорацію в цілому. Існує проста і вирішальна залежність між асоційованими підприємствами, що зумовлює особливості побудови правових зв'язків⁹⁵. Ще категоричніше характеризує відносини між суб'єктами корпоративних правовідносин В. С. Щербина. Не викликає сумніву, зазначає він, наявність владного підпорядкування (отже, відсутність юридичної рівності) у відносинах між акціонером і загальними зборами товариства, рішення яких є обов'язковими для учасників; органами управління товариства (загальними зборами, наглядовою радою, правлінням), які, до того ж, досить часто не стосуються до майнових відносин (тобто того винятку, який зазначений в ч. 2 ст. 1 ЦК)⁹⁶.

Як вірно зазначає О. В. Гарагонич, в корпоративному управлінні діють, серед інших, принцип підпорядкування більшості меншості та принцип залежності ступеня впливу учасника на управління корпоративним підприємством від розміру (частки) його вкладу в капітал корпоративного підприємства⁹⁷.

94 Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М., «Юрайт-Издат», 2007. – С. 820, 822

95 Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми: автореф. дис. док. юрид. наук: 12.00.04/ І. В. Лукач. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2016. – С. 14

96 Щербина В. С. Правова природа корпоративних відносин / Вибране. Збірка статей. – К., вид. «Ліра-К», 2015. – С. 274

97 Гарагонич О. В. Поняття і принципи корпоративного управління / О. В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–2. – С. 157

Це означає, що правове регулювання відносин корпоративного управління, в тому числі за участю органів корпорації, не може будуватися винятково на засадах диспозитивності, а потребує юридичних конструкцій у вигляді імперативних норм, які б дозволяли забезпечити узгодженість публічних та приватних інтересів в діяльності корпорацій та захистити інтереси меншості (міноритарних учасників корпорації).

Тому ми вважаємо, що проблема кваліфікації відносин корпоративного управління може бути вирішена теорією господарського права як відносин внутрішньогосподарських. Частина 7 ст. 3 ГК визначає внутрішньогосподарськими відносинами, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносинами суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. Слід зазначити, що теорія внутрішньогосподарських відносин була розроблена ще в радянський час, що, власне, і відображено в ч. 7 ст. 3 ГК, але на сьогодні де-факто коло таких відносин є значно ширшим, на що звертається увага в літературі⁹⁸.

На нашу думку, у відносинах корпоративного управління виникають два види внутрішньогосподарських відносин: а) вертикальні – між самим суб'єктом (товариством) та власниками корпоративних прав; б) горизонтальні – між органами та структурними підрозділами.

Як було зазначено в підрозділі 1.1 цієї роботи, в структурі корпоративного управління можна виділити:

1) управління капіталом, яке здійснюється учасниками товариства шляхом участі у загальних зборах як єдиною легальною формою їх безпосереднього волевиявлення (первинний, або базовий рівень);

2) управління бізнесом (власною господарською діяльністю товариства), яке здійснюється іншими органами управління товариством (вторинний, або похідний рівень).

Відповідно до ч. 1 ст. 167 ГК, корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до

⁹⁸ Руденко М. П. Окремі аспекти суб'єктного складу внутрішньогосподарських відносин // Право і суспільство. – № 6, частина 2/2015. – С. 87

закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Отже, за визначенням закону, і це підтверджується практикою, власник корпоративних прав має правомочність на участь в управлінні, але на нього не покладається обов'язок управління поточною господарською діяльністю корпорації. В цьому легальному визначенні законодавець в центр уваги ставить окремого учасника товариства та його право на участь в управлінні товариством як елемент корпоративних прав, а саме товариство при цьому виступає як об'єкт управлінського впливу. За змістом же ч. 1 ст. 89 ГК, управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких визначаються залежно від виду товариства.

Разом з тим, якщо не відокремлювати (не протиставляти) учасника корпорації та саму корпорацію як створеного засновниками самостійного суб'єкта господарювання, можна визнати таке. Сам факт набуття учасником корпоративних прав в обмін на належні йому певні економічні блага означає, що учасник корпорації дає свого роду «добровільну згоду» на розподіл:

- 1) функції управління специфічними для корпорації (підприємства) ресурсами;
- 2) функції несення майнових наслідків управлінських рішень.

Наслідком цього є виникнення широкомасштабної спеціалізації на управлінні підприємством та його ресурсами⁹⁹. Стабільність та ефективність господарської діяльності корпорації, з огляду на відчужуваність корпоративних прав, таким чином, в принципі, не повинна залежати від зміни власників корпоративних прав, одним з яких є право на участь в управлінні. Оскільки корпоративні права є об'єктом цивільного обороту (не в останню чергу завдяки відсутності особистої відповідальності власника корпоративних прав по боргах товариства), діяльність корпорації завдяки професійному управлінню (тобто спеціалізації праці) залишається відносно стабільною.

⁹⁹ Алчиан А. Права собственности. Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена: пер. с англ. / Науч. ред. чл.-корр. РАН В. С. Автономов. – М., «ИНФРА-М», 2004. – С. 716

В науковій літературі найбільш розгорнуту класифікацію організаційно-господарських відносин в складі корпоративних запропонував В. С. Щербина. Вона включає:

– відносини між засновниками (засновником) або учасниками (учасником) товариства (в тому числі органами державної влади та органами місцевого самоврядування, громадянами і громадськими організаціями) та створеним ними господарським товариством, які виникають в процесі корпоративного управління;

– відносини між засновниками (засновником) або учасниками (учасником) товариства (в тому числі органами державної влади та органами місцевого самоврядування, громадянами і громадськими організаціями) та органами створеного ними господарського товариства, які виникають в процесі корпоративного управління;

– відносини між органами господарського товариства (зборами, наглядовою радою, виконавчим органом, ревізійною комісією), які виникають в процесі корпоративного управління та контролю¹⁰⁰.

Цю класифікацію буде взято за основу і розвинено далі в цій роботі. Але спочатку зробимо застереження про те, що відносинами корпоративного управління, на нашу думку, можуть розглядатися тільки організаційно-господарські відносини першого та третього виду. Відносини ж, що складаються між засновниками (засновником) або учасниками (учасником) товариства та органами товариства, є організаційно-господарськими відносинами, в рамках яких учасник товариства реалізує належне йому корпоративне право (зокрема, право на інформацію), але відносинами корпоративного управління вони не є.

На нашу думку, в корпораціях із кількістю учасників більшою, ніж одна особа, кожен з учасників як такий не може розглядатися як суб'єкт управління товариством. Реалізуючи свої правомочності немайнового характеру в організаційних відносинах із органами товариства (наприклад, отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства), кожен окремих учасник не здійснює управління товариством. Таке управління можливе лише в рамках спільних дій

100 Щербина В. С. Правова природа корпоративних відносин / Вибране. Збірка статей. – К., вид. «Ліра-К», 2015. – С. 276–277

учасників, а саме шляхом участі у загальних зборах, для чого законодавець закріплює конструкцію кворуму (від лат. *quorum praesentia sufficit* – яких присутність достатня) загальних зборів. На сьогодні законодавчо закріплені однакові кількісні межі визначення правомочності загальних зборів для корпорацій: збори акціонерного товариства мають кворум за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками більш як 50 відсотків голосуючих акцій (ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства»); загальні збори учасників ТОВ, ТДВ вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів (ч. 1 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства»). Крім того, Законом України «Про акціонерні товариства» встановлено умову, що у загальних зборах акціонерного товариства можуть брати участь особи, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь (ч. 1 ст. 34 Закону). Безумовною підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів у зв'язку з порушенням прямих вказівок закону є прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення у разі неможливості встановлення наявності кворуму (ст. 59, 60 Закону України «Про господарські товариства», ст. 41, 42 Закону України «Про акціонерні товариства»), прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного, на розгляд яких не було отримано згоди усіх присутніх на загальних зборах (ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»)¹⁰¹.

В економічному сенсі засновник (учасник), передаючи частину своєї власності (належних йому благ – грошей, цінних паперів, інших речей або майнових чи інших відчужуваних прав, що мають грошову оцінку) до статутного капіталу товариства (в тому вигляді, що визначається організаційно-правовою формою господарського товариства), по суті, здійснює акт вибору між несумісними способами використання цих благ¹⁰². Внаслідок об'єднання капіталів учасників функція управління корпоративною власністю розподіляється між

101 Постанова Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>

102 Так, участь грошовими коштами в статутному капіталі товариства виключає можливість використання цих самих коштів в інший спосіб.

ними пропорційно розміру частки кожного учасника у статутному капіталі або належній учаснику кількості акцій. Такий розподіл по своїй суті означає можливість і необхідність підпорядкування меншості волі більшості. Через це міноритарію, який фактично не може впливати на формування спільної волі учасників і не згоден з нею, законодавець повинен гарантувати саме вільне розпорядження своєю власністю (належними йому акціями) за ринковою ціною.

Стосунки, що виникають між учасником (учасниками) та органами товариства за класифікацією, запропонованою О. П. Віхровим, можна вважати простим організаційно-господарським правовідношенням між двома суб'єктами, яке не може бути розчленоване на складові частини. Зміст такого правовідношення, яке є одностороннім, складають право учасника товариства на певну дію органу товариства та обов'язок органу товариства її вчинити¹⁰³. З огляду на викладене, організаційні відносини між учасником (учасниками) та органами товариства далі в цій праці розглядатися не будуть.

Слід дати детальнішу характеристику відносинам корпоративного управління як видам організаційно-господарських відносин.

1. Відносини корпоративного управління між учасниками товариства (через участь у загальних зборах) та самим товариством.

Відповідно до ч. 4 ст. 3 ГК, організаційно-господарські відносини мають такий суб'єктний склад.

Управленою стороною є засновники (учасники) товариства, які є суб'єктами організаційно-господарських повноважень, зобов'язаною – товариство. Змістом цих правовідносин є права засновників (учасників) організаційного (немайнового) характеру, визначені законом, статутом та іншими локальними актами товариства та кореспондуючі їм обов'язки товариства.

Слід зазначити, що за буквального змісту ст. 2 ГК, громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання, є учасниками відносин у сфері господарювання, але не є такими, що здійснюють щодо них (створених суб'єктів господарювання)

¹⁰³ Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини. Монографія. – К., видавничий дім «Слово», 2008. – С. 156, 161

організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Втім, як зазначалося вище, учасники корпорації не є в формально-юридичному сенсі власниками корпорації, яка сама є власником майна, переданого їй засновниками (учасниками). Тому для розуміння сутності відносин такого виду слід визначити співвідношення понять «учасник товариства» та «власник корпоративних прав», а саме: перше поняття вживається для позначення характеру правового зв'язку між особою та товариством, друге – для позначення впливу такої особи на діяльність товариства (через управління та контроль).

В корпораціях, про що йшлося в підрозділі 1.1, відбувається відокремлення власників корпоративних прав (інвесторів) від менеджменту та, відповідно, розмежування функцій управління капіталом та управління бізнесом (суб'єктом підприємницької діяльності, який реалізує власне абсолютне право на здійснення підприємницької діяльності). Тому для цілей цієї роботи використання терміну «власник корпоративних прав» буде не тільки виправданим, а й адекватним, оскільки точно відображає сутність управлінського зв'язку такого виду.

В господарсько-правовій літературі було обґрунтовано, що суб'єкт організаційно-господарських повноважень – це суб'єкт господарських правовідносин (орган державної влади, орган місцевого самоврядування, господарська організація, громадянин, іноземець, особа без громадянства), який здійснює управління господарською діяльністю суб'єктів господарювання та/або її регулювання (складовою яких є контроль) за наявності для цього правових підстав та фактичних можливостей. Такі суб'єкти прямо чи опосередковано здійснюють управління господарською діяльністю (визначення мети, предмета господарської діяльності, складу і компетенції органів управління, правового титулу майна господарських організацій) та/або регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання¹⁰⁴.

І. М. Кравець зазначає, що суб'єктом управління є контролюючий власник корпоративних прав щодо господарських організацій корпоративного типу¹⁰⁵.

104 Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: монографія / І. М. Кравець. – К., «Юрінком Інтер», 2010. – С. 50, 51

105 Там само. – С. 39

Визначення контролю як вирішального впливу міститься в ст. 1 Закону України «Про акціонерні товариства», але в цьому легальному визначенні не названі суб'єкти контролю. Конструкція контролю доволі детально описана також в ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» як вирішального впливу однієї чи кількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результату голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника наглядової ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів наглядової ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання.

Разом з тим, зміст легального визначення контролю є ширшим за сам термін «контроль», адже певна частина можливостей таких суб'єктів стосується саме корпоративного управління.

Тому контролюючого власника корпоративних прав можна визначити як одну чи кілька фізичних чи юридичних осіб, які мають фактичну можливість впливати на умови або економічні результати діяльності господарського товариства через корпоративне управління та корпоративний контроль.

Втім, можна поставити запитання, чи не перекреслює це право міноритарних учасників товариства на управління товариством, які теж є власниками корпоративних прав? Єдина правильна, на нашу думку, відповідь на це юридичне питання полягає в економічній площині: такі суб'єкти за наявності правових підстав (норм закону) не мають фактичних можливостей реально впливати на прийняття конкретних рішень і, як свідчить практика, міноритарії, як правило, не виявляють

інтересу до управління товариством. Міноритарій як неконтролюючий власник не є суб'єктом організаційно-господарських повноважень, а тому може бути визначений як номінальний суб'єкт відносин управління, оскільки незначна кількість акцій не дає йому можливості впливати на процеси управління товариством. Правовий механізм захисту їх прав на управління в акціонерних товариствах зводиться, головним чином, до права на незгоду, реалізація якого має правовим наслідком припинення участі у товаристві. О. М. Вінник, підкреслюючи значення права на незгоду, спрощений варіант якого (у порівнянні із законодавством США) передбачений ст. 68, 69 Закону України «Про акціонерні товариства», звертає увагу на те, що відповідно до корпоративного права США, право на незгоду та механізм його реалізації надає можливість оптимально враховувати інтереси тих акціонерів, які своїми голосами не можуть впливати на рішення підприємницької корпорації, що, в свою чергу, може призвести до прийняття не вигідних для них рішень¹⁰⁶. При цьому авторкою пропонується розширити підстави виникнення цього права, включивши до них рішення наглядової ради, що порушують інтереси акціонерів (щодо вчинення значного правочину зокрема)¹⁰⁷.

Сутність права на незгоду, як зазначає Ю. В. Хорт, полягає в тому, що при прийнятті загальними зборами значимих для подальшої долі товариства рішень акціонери, не згодні з цим рішенням, підкоряються волі більшості, яка проголосувала за його прийняття, але їм надається можливість припинити зв'язок із товариством, яке надалі буде функціонувати відповідно до рішення зборів на змінених засадах, шляхом продажу акцій останньому¹⁰⁸.

Отже, міноритарій де-факто не є суб'єктом корпоративного управління, і відповідно до одного з головних принципів корпоративного права – пропорційності обсягу прав участі в корпорації інвестиції до статутного капіталу, його інтерес участі в корпорації є головним чином майновим і спрямований

106 Вінник О. М. Право на інформацію як умова реалізації корпоративних прав в українському та зарубіжному праві: порівняльний аспект // Інформація і право. – 2016. – № 1(16) – С. 34

107 Там само. – С. 35

108 Хорт Ю. В. Статутний капітал акціонерного товариства: захист інтересів учасників акціонерних правовідносин: монографія / Ю. В. Хорт. – Х., вид-во «ФІНН», 2010. – С. 226

на безпечність (захищеність) його вкладу, а законні очікування – на отримання дивідендів.

З 1 травня 2016 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів», яким запроваджено інститут похідного позову, метою якого прийнято вважати захист прав міноритарних акціонерів. Зокрема, цим Законом внесено доповнення до ст. 89 ГК щодо відповідальності посадових осіб за збитки, завдані ними господарському товариству у передбачених цією статтею випадках. Відповідно до ч. 8 ст. 28 ГПК, у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представником такого товариства є також учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, який подав до господарського суду позовну заяву від імені товариства або який подав до господарського суду заяву про здійснення представництва позивача. Як випливає зі змісту ч. 8 ст. 28 ГПК, для реалізації свого права акціонери, кожен з яких володіє менш ніж 10% статутного капіталу, мають об'єднатися та виступити як група осіб. Дослідження інституту похідного позову не є метою цієї роботи, але в контексті викладеного вище можна констатувати, що він не спрямований на забезпечення права міноритарія на управління товариством. Навіть на підставі судового рішення, яким позов такого акціонера задоволено, останній не зможе перешкодити прийняттю необхідного мажоритарію рішення. Судове рішення як таке не надає міноритарію можливість реального впливу на прийняття певного рішення. Як свідчить практика, так чи інакше мажоритарій завдяки наявній у нього економічній владі, все одно прийме необхідне йому рішення, пристосувавши його до всіх колізій у законодавстві.

На проблему фактичної та юридичної можливості впливати на управління справами товариства залежно від розміру частки в ТОВ або кількості акцій як на економіко-правову реактує і судова практика. Оскільки законодавець не встановлює і не може встановити цього розміру, існування такої можливості стає предметом оцінки при розгляді конкретного спору.

Так, ТОВ «Фінансово-промислова компанія «Капітал» звернулося до суду з позовом, у якому просило визнати незаконною та скасувати постанову правління НБУ від 20 липня 2015 р. № 466/БТ «Про віднесення публічного акціонерного

товариства «АКБ «Капітал» до категорії неплатоспроможних» з моменту її прийняття; визнати незаконним та скасувати рішення виконавчої дирекції Фонду про запровадження тимчасової адміністрації у ПАТ «АКБ «Капітал» з моменту його прийняття.

Скасовуючи судові акти окружного, апеляційного адміністративного судів та Вишого адміністративного суду України, якими позов було задоволено частково, та ухвалюючи нове рішення у справі, ВСУ зазначив наступне.

У разі застосування до учасника банківських правовідносин – банку чи осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, одного із заходів впливу, передбачених ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність», відповідно до положень ст. 79 цього Закону, такий учасник з урахуванням виду застосованого заходу впливу і свого правового статусу може оскаржити рішення, дії НБУ чи його посадових осіб до суду. Якщо на підставі законодавства виникнуть передумови, за яких особи, названі у ст. 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність», не матимуть повноважень (не зможуть) реалізувати своє право на оскарження, або існуватиме конфлікт між органом, який перебрав на себе повноваження банку без права оскарження рішень НБУ про застосування заходів впливу, і банком чи іншою особою з кола тих, хто формально має право, але реально не має повноважень оскаржити рішення, дії чи бездіяльність НБУ, таке право надається фізичній чи юридичній особі, яка заявить і обґрунтує, що від рішення НБУ вона потерпіла, найбільше зазнала негативного впливу на свої майнові та інші права. У сенсі сказаного можна дійти висновку, що це право надається акціонеру банку у виняткових випадках, за умови, коли в такого акціонера акумулюється великий (значний, істотний) пакет акцій, що надає йому основоположний, вирішальний ступінь впливу на діяльність банку та/або коли він є одноосібним власником всіх чи більшості акцій; за інших подібних критеріїв, за яких акціонер максимально наближається і/або може бути прирівняний до особи, права якої прямо і безпосередньо були порушені діями чи рішенням НБУ. Звідси – така особа не може бути обмежена в реалізації права на захист свого порушеного суб'єктивного права в судовому порядку.

У справі, в якій переглядається оскаржене рішення, вимогу про скасування постанови та рішення ініціював акціонер

банку, що володіє 9,99 відсотка акцій. Він хоча і має формально рівні права акціонера, але за ступенем можливості реалізації своїх прав, відсотковим співвідношенням голосів в акціонерному банку, розміром статутного капіталу, рівнем зацікавленості та сутністю свого інтересу в діяльності банку якісно відрізняється від акціонера банку, який за описаних вище критеріїв (наявності значного, істотного пакету акцій) може бути ініціатором оскарження рішень, дій чи бездіяльності НБУ¹⁰⁹.

І в цій, і в аналогічній справі ВСУ, обґрунтовуючи позицію щодо наявності/відсутності підстав для задоволення такого позову акціонера банку, доволі детально аргументував її практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка разом із Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) має бути застосована при розгляді справи як джерело права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

Уявляється доцільним навести цю аргументацію:

«Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ, право на справедливий судовий розгляд, гарантоване ст. 6 параграфу 1 Конвенції, має тлумачитися у світлі преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права як елемент спільної спадщини держав-учасниць (справа *Brunaurescu v. Romania*).

Одним із основних елементів верховенства права є принцип правової визначеності, який, серед іншого, передбачає, що закони мають бути чіткими і зрозумілими, закони не повинні бути суперечливими, а у випадку недостатньої чіткості чи суперечливості норм права вони мають тлумачитися на користь невідданого суб'єкта.

Іншим важливим елементом верховенства права є гарантія справедливого судочинства. Так, у справі *Bellet v. France* Суд зазначив, що «ст. 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів якого є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві.

109 Постанова ВСУ у справі № 805/3464/15а від 24.10.2017 р. за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансово-промислова компанія «Капітал» до Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, третя особа – публічне акціонерне товариство «Акціонерно-комерційний банк «Капітал», про визнання протиправними і скасування постанови та рішення <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70006843>

Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права».

Крім того, у справі *Cambergow MM5 AD against Bulgaria* Суд зазначив: «Суд також нагадує, що зневажання правосуб'єктності компанії стосовно того питання, чи є вона «особою», яка безпосередньо постраждала, буде виправданим лише за виняткових обставин, зокрема, коли буде прямо встановлено, що для компанії є неможливим звернення до Суду через органи, створені згідно з її статутом, або – у випадку ліквідації або банкрутства – через її ліквідаторів або конкурсних керуючих» (справа *Agrotexim and Others v. Greece*).

За таких обставин ЄСПЛ вважає, що через конфлікт інтересів між «ДКБ АД» та його спеціальними керуючими і конкурсними керуючими для самого банку було неможливо подати позов до Суду. Більше того, Суд нагадує, що заявник володів суттєвою часткою участі у розмірі 98% у банку. Він діяв з веденням частини своєї діяльності через банк і, таким чином, мав пряму особисту зацікавленість у предметі заяви (справа *G. J. v. Luxembourg*).

Відповідно до ст. 1 протоколу № 1 до Конвенції, кожна фізична або юридична особа має право на вільне володіння своїм майном. Жодна особа не може бути позбавлена свого майна, окрім як в інтересах держави та на умовах, передбачених законодавством і загальними принципами міжнародного права.

Проте викладені вище положення жодним чином не повинні порушувати право держави приводити у виконання такі закони, які вона вважатиме необхідними з метою контролю використання майна відповідно до загальних інтересів або забезпечення сплати податків або інших внесків або штрафів.

Згідно зі ст. 13 Конвенції, кожен, чий права і свободи, визначені у Конвенції, порушено, повинен отримати ефективний засіб правового захисту у національному органі, незважаючи на те, що порушення вчинено особами, які діють в офіційній якості.

За викладених обставин колегія суддів судової палати в адміністративних справах ВСУ вважає, що Суд, ухвалюючи рішення у зазначеній справі, дійшов висновку, що акції, якими володіє акціонер, є його майном, і позбавлення акціонера можливості отримувати прибуток від таких акцій є порушенням його прав.

На підставі викладеного колегія суддів, виходячи з принципу верховенства права та практики ЄСПЛ, вважає, що ОСОБА_1, який є акціонером і власником істотної участі в банку, частка якого дорівнює 99,9888% статутного капіталу банку, мав право звертатись до суду у зв'язку із втручанням органів державної влади в особі НБУ та Фонду у його права, зокрема право власності, яке закріплено ст. 1 протоколу № 1 до Конвенції»¹¹⁰.

З приводу фактичної можливості учасника впливати на прийняття рішень висловився і ВГСУ: позивачеві не може бути відмовлено у задоволенні вимог про визнання недійсними рішень загальних зборів тільки з мотивів недостатності його голосів для зміни результатів голосування з прийнятих загальними зборами учасників (акціонерів, членів) рішень, оскільки вплив учасника (акціонера, члена) на прийняття загальними зборами рішень не вичерпується лише голосуванням¹¹¹.

Спираючись на таку узагальнену позицію, в постанові від 07.12.2016 р. у справі № 927/577/16 ВГСУ, залишаючи в силі судові рішення попередніх інстанцій, якими було задоволено позов про визнання недійсним рішення загальних зборів ТОВ, зазначив, що участь позивача у загальних зборах не обмежується виключно голосуванням, так як голосуванню передують обговорення ним з усіма присутніми учасниками питань порядку денного, внесення обґрунтованих пропозицій та виступи учасників, що за певних обставин може істотно вплинути на загальний хід голосування та змінити його результати в порівнянні з тими результатами, які мали місце внаслідок незаконного позбавлення позивача можливості взяти участь у загальних зборах¹¹².

Дотичним до питання можливості учасника впливати на діяльність товариства є питання визнання недійсними договорів товариства за позовами його учасників.

110 Постанова ВСУ у справі № 21-3739а16 від 27.06.2017 р. за позовом Особа-1, Особа-2 до Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, третя особа – публічного акціонерного товариства «Комерційний банк «Союз», про визнання протиправними і скасування постанови та рішення [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/2A973BCA49C8FCFBC2258164002D613A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2A973BCA49C8FCFBC2258164002D613A)

111 Пункт 2.16 постанови Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»

112 Постанова ВГСУ від 07.12.2016 р. у справі № 927/577/16 за позовом ОСОБА_2 до товариства з обмеженою відповідальністю «Фідленс Агро» про визнання недійсним рішення загальних зборів// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63252690>

Так, в п. 51 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначено, що оскільки законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва, на цій підставі господарським судам належить відмовляти акціонерам (учасникам) господарського товариства в задоволенні позовів про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством. Спори цієї категорії є підвідомчими (підсудними) господарським судам незалежно від їх суб'єктного складу на підставі п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК, якщо акціонер (учасник) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав.

Пізніше в одній із судових постанов ВСУ зазначив наступне. За змістом п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України, господарським судам підвідомчі, зокрема, справи, що виникають з корпоративних відносин, у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів. Тобто незалежно від суб'єктного складу, якщо учасник (акціонер) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав, такий спір підвідомчий господарським судам. Аналіз матеріального права з урахуванням положень п.п. 18.1, 18.5.7 Статуту, зважаючи на частку позивача у статутному фонді товариства (70%), дає підстави для висновку, що акціонер (учасник) товариства може оспорити договір, вчинений господарським товариством, якщо обґрунтує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав¹¹³.

На думку О. О. Кота, ця аргументація робить висновок ВСУ вразливим, оскільки породжує певну правову невизначеність в тому, який же мінімальний розмір частки дає учасникові

113 Постанова ВСУ від 21.01.2015 р. у справі № 911/2089/14 за позовом ОСОБА_1 до ТОВ «Агроком», ТОВ «Бастіон-Капітал» про визнання недійсним договору купівлі-продажу акцій // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42576430>

право оспорювати договір, укладений товариством. Тим не менше, О. О. Кот також звертає увагу на те, що юридична оцінка факту порушення корпоративних прав вчиненим товариством правочином повинна надаватися, зважаючи на особливості корпоративних відносин, зокрема, з урахуванням того, що відсутній безпосередній правовий зв'язок між корпоративними правами учасника і майном (у тому числі продукцією та коштами) товариства¹¹⁴.

Водночас наведене вище не означає принципову неможливість захисту права міноритарного учасника на управління господарським товариством. Так, підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів) господарського товариства може бути позбавлення учасника (акціонера) можливості взяти участь у загальних зборах. Рішення загальних зборів можуть бути визнані недійсними в судовому порядку в разі недотримання процедури їх скликання, встановленої ст. 61 Закону України «Про господарські товариства», ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства». Права учасника (акціонера, члена) юридичної особи можуть бути визнані порушеними внаслідок недотримання вимог закону про скликання і проведення загальних зборів, якщо він не зміг взяти участь у загальних зборах, належним чином підготуватися до розгляду питань порядку денного, зареєструватися для участі у загальних зборах тощо¹¹⁵.

Крім того, міноритарні акціонери можуть укласти акціонерну угоду, що забезпечуватиме їм консолідований вплив на управління компанією. Як зазначає Т. Б. Штим, такі угоди можуть бути спрямовані:

- 1) на покращення становища міноритаріїв відносно встановленого законом рівня та попередження зловживань зі сторони менеджменту та крупних акціонерів;
- 2) на узгодження дій групи міноритаріїв для підвищення рівня впливу на рішення, що приймаються товариством.

Обґрунтовано авторкою і визначення акціонерної угоди як майново-організаційного договору, спрямованого на організацію та впорядкування взаємних відносин між акціонерами

114 Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. – К., «Алерта», 2017. – С. 381, 382

115 Постанова Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>

та/ або між акціонерами та товариством¹¹⁶. Право на укладення акціонерної угоди впливає з норми ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до якої статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за їх недотримання¹¹⁷.

Таким чином, суб'єктом відносин корпоративного управління може бути колективний суб'єкт – група міноритаріїв, які уклали акціонерну угоду, виконання якої забезпечує їм вплив на умови або економічні результати діяльності господарського товариства через корпоративне управління та корпоративний контроль¹¹⁸.

Таким чином, управненою стороною в організаційних відносинах корпоративного управління першого виду виступають:

116 Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах: дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Т. Б. Штим. Київ: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2014. – С. 10, 101

117 Законом України № 4470 від 19.04.2016 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» (http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58790), доповнено Закон «Про господарські товариства» ст. 51 «Договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю» та ст. 26¹ «Договір між акціонерами» Закон «Про акціонерні товариства». Цими новелами певною мірою деталізовано предмет договору про здійснення прав учасників (акціонерів), зокрема, встановлено можливість погодження між сторонами не лише відчуження, але й придбання частки (акцій) за заздалегідь визначеною ціною, а також передбачено досягнення домовленості щодо вчинення дій, пов'язаних з виділом із товариства нової юридичної особи. Проте зазначений Закон чинності не набрав.

118 Останнім часом у вітчизняній правовій науці, переважно цивілістичній, доволі активно розробляється проблематика корпоративного договору, його правової природи та місця у механізмі корпоративного управління. Ідея запровадження корпоративного договору втілилася в ст. 7 законопроекту № 4666 від 13.05.2016 р. «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093), яка, зокрема, передбачає, обов'язок його сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників; узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, здійснювати інші дії, пов'язані з управлінням товариством, з його діяльністю, припиненням та ліквідацією. Дослідження корпоративного договору виходить за межі цієї роботи, оскільки правовідносини, які виникають на його підставі, не можуть бути кваліфіковані, на наш погляд, як відносини корпоративного управління. Разом з тим, можемо зауважити, що на цей час відсутність в корпоративному законодавстві норм про такого роду договори між учасниками не перешкоджає їх укладенню, зважаючи на дію свободи договору як однієї із засад господарського та цивільного права та принцип договору права. Можемо також припустити, що законодавча конструкція корпоративного договору, яка розроблена доволі поверхово, буде здебільшого використовуватися як цілком легальний інструмент зловживання правом, принаймні, якщо не будуть запроваджені відповідні заходи захисту інтересів інших учасників господарського обороту.

– контролюючі власники корпоративних прав як суб'єкти організаційно-господарських повноважень;

– група власників корпоративних прав – міноритаріїв (голосуючий траст), які на підставі укладеної ними акціонерної угоди можуть впливати на діяльність товариства через корпоративне управління та корпоративний контроль.

Питання про зобов'язану сторону у відносинах корпоративного управління першого виду наразі є дискусійним.

Як зазначає О. М. Вінник, учасники господарського товариства вступають у відносини не з самим товариством, яке є складною системою, а з його органами, посадовими особами останніх (в об'єднаннях капіталів) або з уповноваженими учасниками (в персональних об'єднаннях). Зазначені особи можуть мати власні інтереси, відмінні від інтересів товариства, які не можна ототожнювати з самим товариством¹¹⁹. Корпоративні правовідносини у вузькому розумінні складаються всередині товариства між самим товариством та його органами та/або його учасниками/акціонерами, а суб'єктами акціонерних правовідносин є акціонерне товариство, органи акціонерного товариства, акціонери та треті особи¹²⁰. І. В. Лукач констатує, що внутрішньогосподарські корпоративні відносини виникають всередині самого господарського (акціонерного) товариства: між акціонерами і радою директорів; між акціонерами та менеджментом; між великими і міноритарними акціонерами; між менеджментом і найманими працівниками тощо¹²¹.

З іншого боку, як зазначалося вище, В. С. Щербина визначає зобов'язаною стороною організаційно-господарських відносин такого виду саме товариство. Ми приєднуємося до цієї думки.

Не заперечуючи те, що господарське товариство (корпорація) є складною системою відносин, вважаємо, що власникам корпоративних прав у відносинах корпоративного управління

119 Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин. Монографія / О. М. Вінник. – К., 2010. – С. 203; Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних та приватних інтересів в господарських товариствах: дис. док. юрид. наук: 12.00.04 / О. М. Вінник. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – С. 223

120 Руденко М. П. Окремі аспекти суб'єктного складу внутрішньогосподарських відносин // Право і суспільство. – № 6, частина 2/2015. – С. 50, 51

121 Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми: дис. док. юрид. наук: 12.00.04/ І. В. Лукач. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2016. – С. 110

«протистоїть» і є зобов'язаною стороною саме товариство як суб'єкт господарювання, який, звичайно, має певну внутрішню структуру.

2. Відносини корпоративного управління другого виду складаються між органами господарського товариства (наглядовою радою, виконавчим органом, ревізійною комісією) і виникають при здійсненні управління власною господарською діяльністю корпорації. Такі відносини є внутрішньогосподарськими відносинами управління. Інститут внутрішньогосподарських відносин, в тому числі корпоративних, визнається одним з власних (оригінальних) інститутів господарського права¹²².

В літературі зазначалося, що господарсько-управлінські правовідносини виникають між органами господарського керівництва та підприємством. Підстави їх виникнення є достатньо різноманітними, в тому числі акти державних органів, договори про створення суб'єктів (об'єднань, холдингів), вимоги статутів у складних виробничо-фінансових структурах¹²³.

Відносини такого виду виникають в силу централізації управління та розмежування компетенції органів корпоративного підприємства як принципу корпоративного управління. Виділяючи цей принцип, О. В. Гарагонич звертає увагу на те, що, з одного боку, має місце зосередження повноважень по прийняттю важливих, стратегічних рішень з питань діяльності корпоративного підприємства в одних руках (вищий орган), а з іншого – послаблення централізації шляхом передачі певних питань на вирішення нижчестоящим органам, структурним підрозділам¹²⁴.

В таких внутрішньогосподарських відносинах органи корпоративного управління виступають як суб'єкти права. І. В. Лукач виділено такі ознаки органу корпоративного управління як суб'єкта корпоративних правовідносин: є суб'єктом виключно корпоративних відносин; має спеціальну правоздатність, що здійснюється в рамках корпоративного права, а саме під час здійснення корпоративного управління; відносини за участю такого органу мають внутрішній характер; його інтереси не завжди збігаються з інтересами корпорації

122 Господарське право: практикум / За заг. ред. В. С. Щербини. – К., «Юрінком Інтер», 1999. – С. 32, 97–98.

123 Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В. К. – К., «Юрінком Інтер», 2002. – С. 76

124 Гарагонич О. В. Поняття і принципи корпоративного управління / О. В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–2. – С. 156

чи її учасників. Органи корпоративного управління є суб'єктами господарських правовідносин зі спеціальною компетенцією, які здійснюють корпоративне управління корпорацією через своїх посадових осіб¹²⁵.

Слід зазначити, що цивілістикою орган товариства розглядається як організаційно оформлена група фізичних осіб (або одна фізична особа), утворена відповідно до порядку, визначеного законом та статутом, яка формує і виражає його волю відповідно до встановлених повноважень і зобов'язана діяти в інтересах товариства¹²⁶. Його дії розглядаються як дії самої юридичної особи. Орган товариства не є її представником, хоча у законодавстві деяких зарубіжних країн, наприклад, Ірландії, Китаю, закріплено протилежний підхід¹²⁷. До ознак органу юридичної особи відносять неправосуб'єктність та організаційну відокремленість. Неправосуб'єктність органу товариства означає, що він не може розглядатися як самостійний суб'єкт права, діє від імені товариства, а не від власного імені, та не може мати зобов'язань перед третіми особами за угодою, укладеною ним, хоча і з перевищенням своїх повноважень. Організаційна відокремленість органу товариства полягає в тому, що він реалізує надані йому повноваження в особливому встановленому для нього нормативно-правовими актами або установчими документами організації порядку, здійснює свою діяльність у певних формах (наприклад, у формі зборів, нарад, засідань тощо)¹²⁸. В літературі ці ознаки доповнені ще однією ознакою: волеутворення і волевиявлення юридичної особи оформляється за допомогою прийняття спеціальних актів органами юридичної особи, види яких визначаються законодавством¹²⁹.

125 Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми: автореф. дис. док. юрид. наук: 12.00.04/ І. В. Лукач. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2016. – С. 15

126 Артеменко С. В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Артеменко. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – С. 7

127 Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): учебник для вузов / Т. В. Кашанина. – М., издательская группа «НОРМА–ИНФРА М», 1999. – С. 203

128 Сумской Д. А. Концепция органа юридического лица в теории гражданского права: автореф. дис. док. юрид. наук / Д. А. Сумской. – М., 2007. – С. 15

129 Шустер П. Э. Правовые механизмы участия акционера в управлении акционерным обществом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. Э. Шустер. – М., 2008. – С. 123

Отже, пояснити з цивілістичної точки зору (в тому числі з позицій принципів та методу цивільного права) феномен правосуб'єктності органу управління товариства як суб'єкта внутрішньогосподарських відносин неможливо.

Теорія внутрішньогосподарських відносин була розроблена наукою господарського права радянського періоду з огляду на тогочасні соціально-економічні реалії (відсутність приватної власності на засоби виробництва та корпоративного сектору економіки). Так, А. Я. Пилипенко, досліджуючи проблеми правового регулювання внутрішньогосподарських відносин у виробничому об'єднанні, зазначав, що концентрація та спеціалізація виробництва, що відбувається шляхом створення виробничих об'єднань, зумовлює переміщення функцій відносно відокремленого товаровиробника з рівня підприємства на рівень виробничого об'єднання, внаслідок чого кооперація та комбінування виробництва здійснюється вже не між економічно відособленими підприємствами (окремими товаровиробниками), а між вузькоспеціалізованими відокремленими внутрішньогосподарськими підрозділами єдиної господарської організації¹³⁰. У сфері адміністративних, цивільних, фінансових правовідносин правосуб'єктність виробничої одиниці значною мірою поглинається правосуб'єктністю самого об'єднання; господарські права виробничої одиниці, насамперед її майнові права спрямовані на опосередкування внутрішньогосподарських відносин, учасником яких вона є (право здійснювати свою господарську діяльність)¹³¹.

Сучасна проблематика правового регулювання внутрішньогосподарських відносин досліджена вітчизняною наукою господарського права вкрай недостатньо, що певною мірою зумовлено змінами в ст. 55, 132 ГК України¹³².

Законодавче регулювання правового становища структурних підрозділів вкрай обмежене, точніше, практично відсутнє. Так, ч. 1, 2 ст. 64 ГК, яка визначає організаційну структуру підприємства, встановлено, що підприємство може складатися:

130 Пилипенко А. Я. Правове регулювання внутрішньогосподарських відносин у виробничому об'єднанні / Пилипенко А. Я. Вибране. – К., «Освіта України», 2013. – С. 259

131 Там само. – С. 269

132 Втім, сучасні українські економісти вже звернули увагу на те, що суб'єктами контролю у внутрішньогосподарських відносинах виступають самі суб'єкти господарювання, наприклад, між структурними підрозділами та органами (посадовими особами) у межах окремого суб'єкта господарювання. / Вигovsky Н. Г. Господарський, фінансово-господарський та економічний контроль: узгодження термінології / Н. Г. Вигovsky // Статистика України. – 2008. – № 4. – С. 21–26

1) з виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, бюро, лабораторій тощо);

2) з функціональних структурних підрозділів апарату управління (управлінь, відділів, бюро, служб тощо).

Функції, права та обов'язки структурних підрозділів підприємства визначаються положеннями про них, які затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами.

Слід зазначити, що ст. 55, 132 ГК України в редакції від 16.01.2003 р. філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності, визнавалися суб'єктами господарювання, що здійснюють свою діяльність від імені цих господарських організацій без статусу юридичної особи. Але вже Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 04.02.2005 р., яким було внесено перші зміни до ГК, філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій були позбавлені такого статусу. На цей час законодавець відносить питання правового становища структурних підрозділів суб'єкта господарювання до сфери його локальної нормотворчості (статут підприємства та внутрішні положення про структурні підрозділи).

У нормативному регулюванні внутрішньогосподарських відносин корпоративного управління можна виділити такі рівні:

1) законодавчий;

2) локальний, на якому сам суб'єкт господарювання в законодавчих межах конкретизує компетенцію органів управління, правил та процедур прийняття рішень з управління господарською діяльністю товариства та контролю за їх виконанням.

Компетенція органів товариства формується внаслідок розподілу прав та обов'язків між органами товариства та його учасниками щодо діяльності господарського товариства та здійснення контролю за виконанням таких рішень. Принципами побудови компетенції є:

1) принцип залишковості компетенції;

2) принцип збалансованого розподілу влади між різними органами товариства.

Відносини корпоративного управління за участю органів товариства детально будуть розглядатися в розділах 2 та 3 цієї роботи.

Отже, внутрішньогосподарські правовідносини корпоративного управління – це відносини між органами товариства, права та обов'язки яких щодо управління поточною діяльністю товариства визначаються як законом, так і локальними актами товариства (статутом, положеннями тощо).¹³³

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що відносини корпоративного управління в системі господарських відносин складаються із:

- організаційно-господарських відносини корпоративно-го управління, що виникають між власниками корпоративних прав та корпорацією;
- внутрішньогосподарських управлінських відносин за участю органів товариства та його структурних підрозділів.

1.3. Становлення та сучасний стан вітчизняного законодавства про корпоративне управління

Перехід до ринкових відносин та проголошення незалежності України відкрили шлях до розвитку вітчизняного корпоративного законодавства. Історично-правові дослідження його становлення містяться у працях М. Гебрич¹³⁴, О. Кібенко¹³⁵,

133 Можна здійснити поділ внутрішньогосподарських відносин на підвиди, наприклад, за суб'єктом складом та об'єктом. Зокрема, можна виділити відносини, врегульовані Законом України «Про холдингові компанії в Україні» та ст. 126 ГК України. Холдингова компанія як публічне акціонерне товариство має всі притаманні власнику права щодо управління належними їй корпоративними правами, у тому числі на участь в загальних зборах. Законом встановлено особливості прийняття управлінських рішень відносно товариств, корпоративні права яких належать холдинговій компанії. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», до виключної компетенції загальних зборів холдингової компанії належить вирішення питань формування єдиної фінансової, інвестиційної, виробничо-господарської та науково-технічної політики; визначення напрямів та порядку використання прибутку; затвердження планів виробничого та соціального розвитку корпоративних підприємств; також законом або статутом може бути віднесено вирішення інших питань. Як було зазначено, внутрішньогосподарські відносини складаються внаслідок розподілу компетенцій між власниками корпоративних прав, господарським товариством (корпорацією) як суб'єктом корпоративної власності, його органами у зв'язку із прийняттям та виконанням рішень щодо господарської діяльності товариства, а також контролем за їх виконанням. Отже, управління залежними/корпоративними товариствами, що входять до холдингу, незважаючи на особливий механізм розподілу компетенцій і порядок прийняття і форми рішень, не виходить за рамки наведеного визначення внутрішньогосподарських відносин. Загальні збори холдингової компанії можуть розглядатися як орган управління по відношенню до підпорядкованого їх рішення товариства.

134 Гебрич М. Кодифікація законодавства з корпоративного управління: необхідність та перспективи розвитку в Україні / Гебрич М. // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 2007. – № 7. – С. 21–22

135 Кібенко О. Концепція розвитку корпоративного законодавства України / О. Кібенко // Юридичний радник. – 2007. – № 5. – С. 6–14

І. Лукач¹³⁶. Слід зазначити, що виділені ними етапи розвитку корпоративного права України не збігаються з періодизацією розвитку вітчизняного законодавства про корпоративне управління, оскільки нормативно-правові засади управління господарськими товариствами змінювалися значно повільніше, ніж приймалися законодавчі акти, пов'язані з підприємництвом та корпоратизацією колишніх державних підприємств.

На зміст корпоративного законодавства та існуючі проблеми в правовому регулюванні відносин корпоративного управління вплинуло те, що вітчизняний корпоративний сектор економіки сформувався не еволюційно, як в західних країнах, а значною мірою шляхом корпоратизації та приватизації державних підприємств.

Аналіз нормативно-правової бази України надав можливість виділити такі етапи становлення вітчизняного законодавства про корпоративне управління:

1990–2004 рр. Специфіка першого етапу пов'язана з початком масового акціонування великих та середніх державних підприємств, їх реструктуризацією та реорганізацією, формуванням системи ведення реєстру акціонерів і оформленням прав власності на акції, внаслідок чого докорінно змінюється порівняно з радянською система управління підприємствами. У цей час приймається низка основоположних законів, які визначають загальні засади корпоративного управління: закони України «Про господарські товариства»¹³⁷ від 19.09.1991 р., «Про підприємства в Україні»¹³⁸ від 27.03.1991 р., «Про підприємство»¹³⁹ від 07.02.1991 р.. В них виділяються основні організаційно-правові форми здійснення підприємницької діяльності, закріплюється трирівнева система органів АТ та дворівнева – для ТОВ, ТДВ, їх повноваження, права та обов'язки учасників, поняття та перелік посадових осіб, порядок контролю за діяльністю виконавчого органу.

136 Лукач І. Історія становлення корпоративного права в європейських країнах континентальної системи права / І. Лукач // Вісник Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2012. – С. 42–45

137 Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 31 (зі змін та доповн.)

138 Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р. № 887-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 273.

139 Про підприємство: Закон України від 07.02.1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 169.

Зазначений період характеризується приватизаційними процесами та корпоратизацією, наслідком яких є перетворення державних підприємств у відкриті акціонерні товариства. Правовою основою цих процесів є такі нормативно-правові акти:

– Закони України «Про приватизацію державного майна»¹⁴⁰ від 04.03.1992 р., «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»¹⁴¹ від 06.03.1992 р., «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі»¹⁴² від 10.07.1996 р.;

– Закон України «Про державну програму приватизації»¹⁴³ від 18.05.2000 р.;

– Указ Президента України «Про корпоратизацію підприємств»¹⁴⁴ від 15.06.1993 р. № 210/93, яким передбачено перетворення державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш як 75 відсотків статутного фонду яких перебуває у державній власності, у відкриті акціонерні товариства;

– інші нормативно-правові акти, прийняті Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна України та Державною комісією України з цінних паперів та фондового ринку.

Цей етап розвитку законодавства про корпоративне управління характеризується виникненням великої кількості відкритих та закритих акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, які стикнулися із низкою проблем правового регулювання, в тому числі наявністю законодавчих прогалин щодо скликання та проведення загальних зборів, з відсутністю визначення правового статусу спостережної ради, неврегульованістю повноважень керівника, внаслідок чого відбувалися численні зловживання.

140 Про приватизацію державного майна: Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 34.

141 Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію): Закон України від 06.03.1992 р. № 2171-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 35.

142 Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі: Закон України від 10.07.1996 р. № 290/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 41. – Ст. 188.

143 Про державну програму приватизації: Закон України від 18.05.2000 р. № 1723-ХІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 33–34. – Ст. 272.

144 Про корпоратизацію підприємств: Указ Президента України від 15.06.1993 р. № 210/93. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/210/93>

2004–2008 рр. Особливістю другого періоду є спроба визначити чіткі умови провадження підприємницької діяльності, посилити контроль за діяльністю АТ та дотриманням прав акціонерів. Його визначальною подією є набрання чинності ЦК та ГК України з 01 січня 2004 р. як загальних законодавчих актів, що регулюють досліджувані відносини. В них було систематизовано та уточнено норми про корпоративне управління, які до цього були розрізнені та містилися у різних нормативно-правових актах.

Так, у ЦК України закріплено загальні принципи управління господарським товариством:

- здійснення прав та обов'язків юридичної особи через її органи, які діють відповідно до установчих документів та закону;

- зобов'язання органу діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень;

- принцип солідарної відповідальності за збитки, завдані юридичній особі, членів органу управління, які порушують свої обов'язки щодо представництва (ст. 92);

- визначено компетенцію загальних зборів та порядок ухвалення ними рішень (ст. 92, 145, 159);

- визначено роль виконавчого органу як органу, що здійснює поточне керівництво, його структуру і підзвітність (ст. 99);

- закріплено норми про перевірки фінансової звітності товариств аудитором та ревізійною комісією (ст. 146, 162).

Крім того, в ЦК уточнено виключну компетенцію загальних зборів товариства, у тому числі питання, які приймаються кваліфікованою більшістю голосів (ст. 98), правовий статус наглядової ради та право у статуті господарського товариства визначати вичерпний перелік її повноважень (ст. 160), роль аудитора у здійсненні фінансово-господарського контролю (ст. 145).

У Господарському кодексі:

- закріплено принцип управління підприємством безпосередньо власником або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів (ст. 65);

- врегульовано відносини між керівником та учасником (учасниками) товариства нормою про укладення контракту (ст. 65);

– визначено право керівника без доручення діяти від імені підприємства, представляти його інтереси в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами, формувати адміністрацію підприємства і вирішувати питання його діяльності в межах та порядку, визначених установчими документами (ст. 65). Названо осіб, що належать до посадових осіб товариства (ст. 89);

– закріплено принцип управління підприємством на основі поєднання прав власника і участі трудового колективу, поняття та види посадових осіб, повноваження керівника товариства (ст. 65).

Хоча ЦК та ГК України і створили правове підґрунтя для корпоративного управління, неврегульованими залишилися ще значне коло питань діяльності органів товариства, зокрема, голосування на загальних зборах в електронному форматі, представництво акціонерів у наглядовій раді, голосування на її засіданнях тощо. Як зазначала О. Р. Кібенко, корпоративне законодавство України являло собою вкрай суперечливий конгломерат правових норм, які безсистемно розкидані по кількох основних джерелах¹⁴⁵.

Другий етап розвитку законодавства про корпоративне управління хоча й вніс більшу визначеність у регулювання значної частини відносин, пов'язаних із створенням та функціонуванням вітчизняних корпорацій, удосконалення потребували правові механізми захисту прав та законних інтересів акціонерів та забезпечення рівноправності акціонерів; системи розкриття інформації та забезпечення прозорості діяльності товариств; розмежування повноважень між органами управління товариства; урахування законних інтересів зацікавлених осіб; формування та розвиток культури корпоративного управління¹⁴⁶.

З 2008 р. і по сьогодні. Особливістю третього етапу, який розпочався із прийняттям у 2008 р. Закону України «Про акціонерні товариства», є детальніше врегулювання низки проблем корпоративного управління в АТ, що надало можливість запобігти виникненню конфліктних ситуацій між

145 Кібенко О. Концепція розвитку корпоративного законодавства України / О. Кібенко // Юридичний радник. – 2007. – № 5. – С. 6

146 Там само. – С. 9

органами, посадовими особами та учасниками товариства, які раніше виникали у зв'язку з відсутністю їх регламентації у нормативно-правових та локальних актах підприємства. Спеціальними (щодо норм Закону України «Про господарські товариства») нормами Закону України «Про акціонерні товариства» детально врегульовано: порядок створення та припинення органів АТ, способи голосування на загальних зборах, скликання позачергових загальних зборів та проведення заочного опитування, обрання членів наглядової ради та їх участь у засіданнях, припинення повноважень голови та членів наглядової ради, посилено роль акціонерів-власників простих акцій у прийнятті рішень, покладено додаткові, порівняно з попереднім законодавством, обов'язки на наглядову раду, виконавчий орган, посадових осіб; розмежовано повноваження голови та членів правління¹⁴⁷. Слід погодитися з М. І. Іоргачовою в тому, що безперечною перевагою цього закону є його високий ступінь деталізації, який надає змогу мінімізувати відсилання до інших підзаконних актів¹⁴⁸.

Водночас відносини корпоративного управління в ТОВ, ТДВ залишаються предметом регулювання Закону України «Про господарські товариства», застосування норм якого породжує в судовій практиці численні проблеми.

Таким чином, на цей час правову основу корпоративного управління становлять Закони України «Про господарські товариства», яким встановлено загальні засади корпоративного управління та порядок його здійснення у різних видах господарських товариств¹⁴⁹, та «Про акціонерні товариства», яким детально регламентовано діяльність органів та учасників АТ¹⁵⁰.

Закон України «Про господарські товариства» визначає:

147 Коваленко О. І. Правові та організаційно-фінансові питання регулювання та захисту корпоративних інтересів суб'єктів господарювання в акціонерних товариствах / О. І. Коваленко, Н. О. Коваленко // Правничий вісник університету «КРОК». – 2009. – № 3. – С. 15

148 Іоргачова М. І. Кодекси корпоративного управління – напрямок розвитку корпоративних відносин в Україні / М. І. Іоргачова // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2009. – № 41 (2). – С. 197

149 Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 31 (зі змін. та доповн.)

150 Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50. – Ст. 384 (зі змін. та доповн.)

-
- поняття і види господарських товариств (ст. 1);
 - права і обов'язки учасників та засновників (ст. 10, 11);
 - компетенцію загальних зборів ТОВ (ст. 41, 59);
 - правовий статус виконавчого органу та ревізійної комісії ТОВ (ст. 62, 63);
 - особливості управління командитним товариством (гл. 5).

Закон України «Про акціонерні товариства» присвячено управлінню лише в АТ (скликання загальних зборів, голосування на них, позачергові збори, кворум, призначення голови та членів наглядової ради).

Дослідження ЦК та ГК, законів України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства» засвідчили, що окремі питання корпоративного управління врегульовано одночасно кількома нормативно-правовими актами, а інші взагалі залишаються поза правовим регулюванням. Так, виключна компетенція загальних зборів АТ визначена одночасно ЦК, Законом України «Про акціонерні товариства», і в усіх актах – по-різному.

Таким чином, виникає потреба у визначенні місця кожного з названих вище нормативно-правових актів у регулюванні корпоративного управління та побудові системи корпоративного законодавства. Для цього може бути використано досвід Німеччини, законодавство про корпоративне управління якої побудовано за принципом розподілу актів на загальні та спеціальні, тобто наближено до вітчизняної законотворчої практики. У цій державі, як і в Україні, діють два кодекси – Німецьке торгове уложення та Німецьке цивільне уложення, перший з яких містить базові принципи провадження господарської діяльності (поняття і види торгових товариств, порядок реєстрації підприємництва та ведення торгових книг), а другий опосередковує майнові відносини і застосовується у сфері господарювання лише у разі відсутності інших правових норм. Окреме правове регулювання встановлено для АТ і ТОВ спеціальними законами Німеччини – «Про акціонерні товариства» від 06.09.1965 р. та «Про товариства з обмеженою відповідальністю» від 20.04.1892 р. Слід відзначити також Вступний закон до Торгового уложення від 10.05.1897 р. (із наступними змінами 30.04.2008 р.), який визначає засади ведення бізнесу усіх корпорацій, як-то: проведення аудиту підприємств, застосування валюти євро, вимоги до оприлюднення

інформації про винагороду управлінців, опублікування звітності тощо¹⁵¹.

Подальший розвиток законодавства України про корпоративне управління також може відбуватися шляхом поділу нормативно-правових актів на загальні та спеціальні. До загальних належать ЦК і ГК, які визначають основи корпоративного управління в усіх товариствах незалежно від організаційно-правової форми, а до спеціальних, перш за все – закони про АТ та ТОВ, а також про інші види товариств. З урахуванням такого позитивного досвіду побудови системи нормативно-правових актів, варто виключити з параг. 1 гл. 8 «Підприємницькі товариства» ЦК спеціальні норми щодо управління АТ і ТОВ, оскільки вони входять до окремих законів про такі суб'єкти.

Найбільш поширеною організаційно-правовою формою підприємницьких організацій є ТОВ (станом на 01 січня 2015 р. їх близько 40% від числа усіх юридичних осіб), а найскладнішим є управління в АТ, що обумовлюється великою кількістю акціонерів. Для цих суб'єктів доцільно встановити спеціальне правове регулювання. Частково це завдання виконано: прийнято Закон України «Про акціонерні товариства», на черзі – ухвалення Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» (далі – закон про ТОВ). Доцільність прийняття закону про ТОВ зумовлено такими чинниками:

- запровадження чіткої регламентації діяльності та розмежування повноважень органів ТОВ;
- забезпечення прозорого прийняття управлінських рішень ТОВ;
- закріплення диспозитивних норм, які могли б застосовуватися у разі відсутності інших правил в установчих та інших локальних документах ТОВ;
- закріплення імперативних норм з метою захисту інтересів учасників і запобігання корпоративним конфліктам та зловживанням.

Деякі автори вбачають за можливе визначити правовий статус ТОВ шляхом удосконалення Закону України «Про

¹⁵¹ Бергманн В. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Германскому уложению. Перевод с нем. / В. Бергманн. – М., «Волтерс Клувер». 2008. – С. 299

господарські товариства»¹⁵². На нашу думку, такий шлях на-вряд чи буде ефективним, оскільки цей закон присвячено різним видам підприємницьких організацій, а не лише ТОВ, а детальне регулювання правового статусу кожної з них перетворить його на досить громіздкий та заплутаний документ, що не вирішить проблему підвищення ефективності правового регулювання корпоративного управління ТОВ. З огляду на це, пропонується прийняти спеціальний закон про ТОВ, у якому визначити склад і компетенцію органів, порядок прийняття ними рішень, у тому числі питання, які розглядаються кваліфікованою більшістю голосів, права та обов'язки учасників, порядок оскарження рішень органів товариства, взаємовідносини між підприємством та його кредиторами.

Особливе місце у системі нормативно-правових актів про корпоративне управління посідає Закон України «Про господарські товариства», який наразі містить і загальні, і спеціальні норми. Він неоднозначно сприймається правниками: одні вказують на його важливе значення¹⁵³, інші, навпаки, виступають за його скасування, оскільки вважають його застарілим та суперечливим за змістом¹⁵⁴. На нашу думку, роль Закону України «Про господарські товариства» має полягати у закріпленні саме загальних норм щодо корпоративного управління. Організація діяльності товариств конкретних організаційно-правових форм вимагає детального врегулювання, внаслідок чого відбувається нагромадження норм та їх скупчення в одному законодавчому акті. У такому разі Закон України «Про господарські товариства» набуде значних розмірів, що ускладнить його правозастосування. У зв'язку з цим доцільно взагалі відмовитися від особливої частини Закону України «Про господарські товариства», виключивши з нього розділ II «Окремі види товариств». При цьому напрямами доопрацювання Закону України «Про господарські товариства» в контексті корпоративного управління можуть бути:

– встановлення єдиних для усіх товариств порядку та строків скликання загальних зборів, позачергових та повторних зборів, заочного голосування;

152 Нецька Л. С. Про деякі недоліки Закону України «Про господарські товариства» / Л. С. Нецька // Право України. – 2000. – № 4. – С. 77

153 Шуба Б. В. Корпоративне право і законодавство: поняття та систематизація / Б. В. Шуба // Європейські перспективи. – 2013. – № 5. – С. 139

154 Кібенко О. Концепція розвитку корпоративного законодавства України / О. Кібенко // Юридичний радник. – 2007. – № 5. – С. 14

- закріплення загальних процедур проведення засідань колегіального виконавчого органу товариства, голосування на них, підстав дострокового припинення повноважень його членів;

- визначення умов покладення відповідальності на посадових осіб підприємства, порядку стягнення збитків з колишніх директорів та застосування процедури дискваліфікації;

- закріплення переліку відомостей та переліку документів, які в обов'язковому порядку мають надаватися на вимогу учасників господарського товариства;

- регламентація понять значної угоди, угоди з пов'язаною особою, угоди з заінтересованістю і порядку їх погодження та укладення.

Зазначені питання стосуються діяльності усіх господарських товариств незалежно від організаційно-правової форми, а тому запровадження викладених вище загальних процедур та правил, які опосередковують діяльність підприємства та його органів, спростить порядок прийняття управлінських рішень, надасть можливість запобігти виникненню помилок при постановленні судових рішень, при вирішенні корпоративних конфліктів між товариствами з різною внутрішньою структурою управління. Крім цього, запровадження єдиних загальних правил корпоративного управління обумовлено зручністю правозастосування, що дозволить уникати прорахунків при організації управління господарськими об'єднаннями підприємств різних організаційно-правових форм.

До форм законодавчої уніфікації створення та діяльності господарського товариства належить впровадження модельного статуту.

Модельний статут, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1182, є важливим інструментом спрощення ведення бізнесу та лібералізації регулювання господарських відносин. Але, окрім безперечних переваг, реєстрація юридичної особи з таким статутом породила низку суперечливих ситуацій та правових невизначеностей, що вимагає подальшого вдосконалення законодавчого регулювання.

До переваг модельного статуту можна віднести наступні:

- прийняття модельного статуту як установчого документа на загальних зборах засновників ТОВ спрощує процедуру зміни реєстраційних даних підприємства (юридична адреса, місцезнаходження) в майбутньому. Оскільки він модельний

та закріплений наведеною вище постановою Кабінету міністрів України, то є незмінним, а отже, в разі зміни адреси, місцезнаходження, реквізитів та інших класичних для статуту ТОВ елементів модельний статут не змінюється;

– простота прийняття модельного статуту суттєво полегшує і спрощує процес початку діяльності ТОВ, оскільки немає необхідності виписувати в статуті всі вимоги законодавства та всі норми, які регулюватимуть окремі процедурні аспекти функціонування ТОВ;

– оскільки модельний статут не вимагає нотаріального посвідчення, а також відновлення у випадку втрати, його неможливо змінити, викрасти чи в будь-який інший спосіб втратити, що є істотною гарантією стабільної діяльності товариства;

– мінімізується вірогідність рейдерського захоплення бізнесу: сама сутність модельного статуту унеможливує зміну частини чи будь-якого його елемента на користь будь-кого з засновників, що є важливим елементом неправомірного набуття права власності на частину спільного бізнесу чи на весь бізнес в цілому у випадку наявності двох і більше засновників;

– наявність модельного статуту зменшує кількість документів, необхідних для здійснення певних юридичних дій. Наприклад, відповідно до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженій постановою правління Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492, для відкриття банківських рахунків юридична особа, яка створена та/або діє на підставі модельного статуту, подає копію рішення про її створення або провадження діяльності на підставі модельного статуту, підписаного усіма засновниками.

Основними недоліками функціонування ТОВ, заснованих на модельному статуті, слід навести такі:

– першим і найбільш суттєвим недоліком є надзвичайне навантаження на процедуру прийняття рішення засновниками щодо створення ТОВ та його оформлення. Таке рішення в силу статичності статуту має містити досить великий обсяг інформації, яка за своїм характером і сутністю належить до установчої. Відтак підготовка такого рішення, його юридичне оформлення та повнота з точки зору максимально ефективного забезпечення функціонування ТОВ є процесом досить кропітким і за деякими параметрами тотожним із оформленням звичайного статуту ТОВ;

– неможливість визначення додаткових повноважень або відповідальності чи кола функціонального навантаження на різні органи ТОВ в силу того, що модельний статут затверджений та має статичний характер. Отже, повноваження директора, порядок прийняття рішень органами управління тощо – це ті питання, які залишаються поза максимальною увагою засновників, що в подальшому може негативно вплинути і на відносини з контрагентами.

Отже, підсумовуючи, слід зазначити, що модельний статут ТОВ є, беззаперечно, необхідним кроком на шляху лібералізації державного регулювання господарської діяльності ТОВ (зокрема, спрощення процедури реєстрації), але при цьому вимагає більшої уваги з боку законодавця щодо оперативного реагування та усунення тих складностей, які виникають у ТОВ (заснованих за модельним статутом) у процесі практичного здійснення ними їх господарської діяльності.

До спеціальних законів у галузі корпоративного управління відносяться також закони України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р.¹⁵⁵, «Про страхування» від 07.03.1996 р.¹⁵⁶, «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 р.¹⁵⁷. Вони визначають особливості корпоративного управління у банках, фінансових установах, страхових компаніях, інвестиційних фондах. На цих суб'єктах поширюється корпоративне законодавство з урахуванням вимог вищезазначених законів. Так, Законом України «Про страхування» визначаються порядок створення гарантійного фонду страховика, особливості призначення у разі санації страховика управляючої особи, без згоди якої не можуть прийматися фінансові, господарські та кадрові рішення. Закон України «Про інститути спільного інвестування» регламентує питання укладення договорів між корпоративним фондом і компанією з управління активами, між корпоративним фондом і зберігачем активів корпоративного фонду, виключну компетенцію загальних зборів, повноваження наглядової ради, порядок організації її роботи та дострокове припинення повноважень її членів.

155 Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30 (зі змінами та доповн.)

156 Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78 (зі змінами та доповн.)

157 Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 29. – Ст. 337 (зі змінами та доповн.)

Окремо слід сказати про корпоративне управління в банках, яке здійснюється загальними зборами, наглядовою радою, правлінням, ревізійною комісією, внутрішнім аудитом банку. Серед особливостей корпоративного управління в банках порівняно з іншими товариствами можна назвати: наявність обов'язкової розгалуженої системи органів банківського контролю, яка включає ревізійну комісію, службу внутрішнього аудиту, підрозділ з управління ризиками; встановлення додаткових кваліфікаційних вимог до членів наглядової ради, керівників банку; включення незалежних членів до наглядової ради банку; закріплення випадків обов'язкового інформування Національного банку України про окремі вчинені управлінські дії. Аналіз Закону України «Про банки і банківську діяльність» надає можливість виявити окремі суперечності між ним та іншими спеціальними законами при регулюванні питань управління банківськими установами. Банки можуть функціонувати лише у двох організаційно-правових формах – публічного акціонерного товариства та кооперативу. Це означає, що на їх діяльність поширюються, окрім банківського законодавства, закони України «Про акціонерні товариства» та «Про кооперацію», які по-різному регламентують деякі питання корпоративного управління. Один із прикладів – визначення виключної компетенції загальних зборів акціонерів банку. Ст. 38 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вже двічі редагувалася з метою приведення її у відповідність до Закону України «Про акціонерні товариства», інакше виходило, що виключна компетенція загальних зборів банку та звичайного АТ є різною. Формулювання у Законі України «Про банки і банківську діяльність» компетенції наглядової ради є невдалим дублюванням із Законом України «Про акціонерні товариства» переліку питань, які ухвалює цей орган. Для вирішення таких суперечностей пропонується закріпити у гл. 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність» лише норми, що встановлюють особливості корпоративного управління в банку, а не загальний порядок управління банком, який повторює положення інших законодавчих актів.

Частиною спеціального законодавства про корпоративне управління є досить розгалужена система підзаконних актів. Його значну частину складають акти, що регулюють процеси прийняття рішень, розподіл повноважень у банках та фінансових установах. Наприклад, постанова правління Національного банку України «Про схвалення методичних рекомендацій

щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України» від 28.03.2007 р.¹⁵⁸, розпорядження Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо проведення внутрішнього аудиту фінансових установ» від 27.09.2005 р.¹⁵⁹, рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів» від 03.12.2013 р.¹⁶⁰ та інші. Ці акти покликані сприяти банкам у побудові ефективних систем управління і розробленні ними внутрішніх процедур та забезпеченні стабільності діяльності, поліпшенні ефективності банківського нагляду. Вони визначають такі питання корпоративного управління в банках: роль акціонерів у захисті вкладників та інших заінтересованих осіб; професійна поведінка і чесність працівників банку; розподіл повноважень, компетенції та відповідальності між акціонерами, спостережною радою і правлінням; стратегія розвитку банку та контроль за її реалізацією (включаючи розвиток системи ефективного планування, ризик-менеджменту та систем внутрішнього контролю); розкриття інформації та прозорість. Слід погодитися з І. Я. Хитра в тому, що удосконалення нормативно-правової бази щодо оцінки та управління банківськими ризиками є пріоритетним напрямом державного регулювання в цій сфері¹⁶¹.

Значну частину підзаконних нормативно-правових актів присвячено також корпоративному управлінню державними підприємствами. Як приклад можна навести постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання управління об'єктами

158 Про схвалення методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України: постанова правління Національного банку України від 28.03.2007 р. № 9 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07>

159 Про затвердження Методичних рекомендацій щодо проведення внутрішнього аудиту фінансових установ: розпорядження Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг України від 27.09.2005 р. [Електронний ресурс] // Закони України: інформаційно-правовий портал. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/fpart38/idx38368.htm>

160 Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 03.12.2013 р. № 282 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 100. – Ст. 3699.

161 Хитра І. Я. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ І. Я. Хитра. Академія праці і соціальних відносин федерації професійних спілок України. – К., 2011. – С. 6

державної власності» від 10.03.2017 р.¹⁶², наказ Фонду державного майна України «Про затвердження Положення про порядок навчання та підвищення кваліфікації осіб, які претендують на право здійснення функцій управління корпоративними правами держави» від 10.03.2004 р.¹⁶³ тощо. Вказані нормативно-правові акти затверджують порядок призначення та повноваження представника органу, уповноваженого управляти відповідними корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств, проведення його навчання.

Розгалуженість системи нормативно-правових актів про корпоративне управління зумовлює появу неузгодженостей між ними, а отже, і необхідність встановлення додаткових юридичних гарантій прав акціонерів. Цими актами створюються корпоративні колізії – розбіжності між нормативно-правовими актами, які регулюють відносини з корпоративного управління усіх господарських товариств (товариств одного типу). Такі протиріччя допускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків учасників товариств або їх органів, унаслідок чого є можливість неоднозначного застосування правової норми. Наприклад, між законодавчими актами існують невідповідності стосовно обсягу відомостей і переліку документів, до яких учасник товариства має доступ. Найбільш широкі можливості надаються акціонерам ст. 77, 78 Закону України «Про акціонерні товариства», де закріплено 17 різновидів таких документів. Так само і щодо одержання інформації учасниками, різні обсяги якої передбачено ст. 88 ГК України та ст. 10 Закону України «Про господарські товариства». Тоді виникає логічне запитання: якщо акціонером направлено запит про надання копії квартальної звітності, право на отримання якої передбачено лише ГК України, а не спеціальним Законом України «Про акціонерне товариство», чи правомірною є відмова у задоволенні таких вимог? Адже керівництво АТ може застосувати як одну норму, так і зовсім іншу, протилежну за змістом. На нашу думку, при визначенні обсягу прав учасника має застосовуватися та норма, яка надає акціонерам більше правових можливостей, тобто у даному випадку

162 Деякі питання управління об'єктами державної власності: постанова Кабінету Міністрів України від 10.03.2017 р. // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/143-2017-%D0%BF>

163 Про затвердження Положення про порядок навчання та підвищення кваліфікації осіб, які претендують на право здійснення функцій управління корпоративними правами держави: наказ Фонду державного майна України від 10.03.2004 р. № 459 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – Ст. 928.

ГК, адже будь-які зміни до законодавства та наявність протиріч у ньому не повинні шкодити інтересам учасників товариства.

У правозастосуванні до прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» виникали протиріччя між приватними та публічними інтересами. Непоодинокими були випадки накладення штрафних санкцій НКЦПФР за недотримання принципу несумісності членства в органах юридичної особи. З одного боку, ст. 49 Закону України «Про господарські товариства» встановлює правило, що ревізійна комісія у АТ обирається виключно з числа акціонерів, з іншого – Закон України «Про акціонерні товариства» не є таким категоричним та надає можливість включати до ревізійної комісії АТ будь-яких фізичних осіб (ст. 73). Аналогічне правило залишилось в Законі України «Про господарські товариства» до цього часу. Аналіз правозастосовної практики свідчить, що норму про включення до ревізійної комісії претендентів лише з числа акціонерів (учасників) часто неможливо виконати та дотримати при цьому додаткові обмеження, пов'язані з тим, що члени цього органу не можуть одночасно брати участь у роботі наглядової ради, правління, лічильної комісії, корпоративного секретаря, інших органів товариства. Наприклад, якщо учасниками товариства є лише три особи, неможливо лише за їх участю, без залучення сторонніх осіб, сформувати усі органи з дотриманням принципу заборони перехресної участі. Так, у справі Херсонського адміністративного окружного суду № 2-а-4186/10/2170 оскаржувалося рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку про скасування розпорядження № 22-ХЕ про усунення порушень законодавства публічним акціонерним товариством «Херсонський бавовняний комбінат». Учасниками останнього є ПАТ «Волинський шовковий комбінат» та держава в особі Фонду державного майна. Порушення полягає в тому, що головою наглядової ради, членом наглядової ради та головою ревізійної комісії ВАТ «Херсонський бавовняний комбінат» є один і той самий акціонер – юридична особа ПАТ «Волинський шовковий комбінат»; членом наглядової ради та членом ревізійної комісії також є один й той самий акціонер – держава в особі Фонду державного майна України, що суперечить вимогам ч. 6 ст. 46 Закону України «Про господарські товариства». Судом вирішено спір на користь контролюючого органу та зазначено, що підприємством не дотримано вимоги корпоративного

законодавства. Проте немає відповіді на питання, як може виконати ці вимоги господарське товариство з кількістю учасників, яка не дозволяє обирати різних осіб до органів підприємства¹⁶⁴. На нашу думку, у таких випадках спір між НКЦПФР та товариством має бути вирішений на користь товариства (в інтересах учасників товариства) шляхом застосування спеціальної норми Закону України «Про акціонерні товариства».

Доволі часто інтереси різних акціонерів, особливо мажоритарних та міноритаріїв, не збігаються, а тому тлумачення колізійних правових норм, що регулюють відносини корпоративного управління, на користь міноритарних учасників може призводити до корпоративних зловживань. Міноритарні акціонери часто використовують належні їм суб'єктивні корпоративні права для завдання шкоди АТ та іншим акціонерам, тобто займаються корпоративним шантажем¹⁶⁵.

Більше того, законодавчі колізії, коли різні нормативно-правові акти встановлюють різний обсяг виключної компетенції загальних зборів АТ, не можуть бути усунені шляхом застосування норми в інтересах акціонерів, оскільки при цьому неможливо визначити, яка з них буде відповідати інтересам учасників. Члени правління чи наглядової ради призначаються акціонерами, які володіють контрольними пакетами акцій або такою кількістю акцій, що суттєво впливає на визначення кворуму чи при прийнятті рішення на загальних зборах господарського товариства та, як правило, лобіюють їх інтереси. Тому застосування норм, які встановлюють різний обсяг виключної компетенції загальних зборів АТ, має ґрунтуватися на пріоритетах інтересів більшості, що дасть змогу забезпечити стабільність діяльності товариства. Якщо за наявності колізії норм судове рішення буде спрямоване на захист міноритарних учасників, таке судове рішення буде марним, оскільки міноритарій все одно не зможе перешкодити прийняттю необхідного мажоритарію рішення. Так чи інакше, останній все одно прийме необхідне йому рішення, врахувавши (приспосувавши)

164 Постанова Херсонського адміністративного окружного суду за позовом публічного акціонерного товариства «Херсонський бавовняний комбінат» до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (справа № 2-а-4186/10/2170) від 17.11.2010 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-postanova-4186-10-2170-kisilova-o-j-17-11-2010-ne-viznachenno-s>

165 Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект: монографія / Ю. М. Жорнокуй. – Х., «Право», 2015. – С. 326

його до всіх колізій у законодавстві. За відсутності в чинному українському законодавстві положень щодо субсидіарної відповідальності власника контрольного пакета акцій у разі завдання товариству шкоди під впливом його неефективних або навіть шкідливих для товариства рішень конфлікти між більшістю та меншістю можуть мати постійний характер. Тому при розробці механізмів охорони та захисту прав міноритарних акціонерів слід піклуватися про механізми збереження капіталу акціонера, а не про його вплив на управління¹⁶⁶. До того ж, інтерес міноритарного учасника в діяльності товариства є, насамперед, майновим і спрямованим на безпечність (захищеність) свого вкладу та отримання дивідендів. На нашу думку, такий підхід сприятиме стабільній діяльності господарського товариства як учасника господарського обороту.

Підсумовуючи вищевикладене, варто наголосити, що законодавство про корпоративне управління становлять загальні нормативно-правові акти, які присвячені регламентації діяльності усіх господарських товариств, та спеціальні акти, що опосередковують відносини між учасниками та управлінцями товариств конкретних організаційно-правових форм. Його удосконалення має проводитися шляхом встановлення загальних для усіх товариств правил (у Законі України «Про господарські товариства») та спеціальних норм (у Законі України «Про акціонерні товариства» та в перспективі – «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю»). Пропонується також вирішувати колізії між різними нормативно-правовими актами, що встановлюють різні правила та допускають неоднозначне застосування норм про корпоративне управління, таким чином:

– застосування норм, які надають більше правових можливостей учасникам товариства при виникненні конфлікту між товариством та учасником;

– застосування норм, які встановлюють різний обсяг виключної компетенції загальних зборів АТ, виходячи із пріоритету інтересів більшості та зважаючи на те, що інтереси міноритарного учасника в діяльності товариства є, насамперед, майновими і спрямованими на безпечність (захищеність) його вкладу та отримання дивідендів.

¹⁶⁶ Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект: монографія / Ю. М. Жорнокуй. – Х., «Право». – С. 307

1.4. Правові засоби державного регулювання відносин корпоративного управління в Україні

Незважаючи на те, що управління господарськими товариствами є системою внутрішньогосподарських організаційних відносин, на державу покладається завдання регулювання таких відносин з метою забезпечення стабільного функціонування товариств як учасників господарського обороту.

Категорія державного регулювання, досліджена вченими-юристами, може визначатися як економічний вплив держави, як система форм і методів державного впливу, як державна функція, як діяльність відповідних державних органів¹⁶⁷. У сфері корпоративного управління вплив державного регулювання будемо розглядати як вплив держави на відносини щодо управління господарським товариством з метою їх упорядкування та захисту інтересів його учасників, споживачів та суспільства в цілому за допомогою певної системи правових засобів. Державне регулювання завжди має нормативний характер, оскільки в силу ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Насамперед, на нормативно-правовому рівні визначено моделі корпоративного управління, в тому числі обов'язковість/необов'язковість створення певних органів товариств конкретної організаційно-правової форми, питання їх виключної компетенції, порядок ухвалення ними рішень.

Перелік основних засобів державного регулювання господарської діяльності закріплено в ст. 12 ГК, а саме: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування; технічне регулювання; застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій. Проте, оскільки корпоративне управління не є видом господарської діяльності в розумінні ГК, необхідно визначити особливі засоби державного регулювання корпоративного управління в Україні. Слід зазначити, що на сьогодні

¹⁶⁷ Клименюк О. М. Державне регулювання правових відносин: монографія / О. М. Клименюк. – К., 2014. – С. 132

значна частина таких засобів визначається актами законодавства, яке регулює відносини на фондовому ринку.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що погляди на правові засоби державного регулювання є доволі різними¹⁶⁸, оскільки до правових засобів включаються різноманітні за сутністю явища. В господарсько-правовій літературі В. С. Щербина виділив такі групи засобів державного регулювання господарської діяльності: економіко-правові засоби (державне замовлення, закупівлі, надання податкових пільг, субсидій тощо), організаційно-правові (ліцензування, квотування, сертифікація) та юридичні (санкції, договори)¹⁶⁹.

Держава повинна установлювати загальні принципи корпоративного управління товариства, які будуть уніфікованими для всіх видів товариств. Водночас держава не повинна деталізувати такі принципи і втручатися в процеси управління в самій корпорації. Такі принципи повинні бути уніфіковані щодо різних організаційно-правових форм, вони (принципи) не повинні відрізнятися в залежності від організаційно-правової форми. Зокрема, зайвою є деталізація корпоративного управління в частині оперативної діяльності товариства. Засади внутрішнього управління мають регулюватися кодексами корпоративного управління та локальними актами самого товариства.

З урахуванням наявних теоретичних положень державне регулювання корпоративного управління може, на нашу думку, здійснюватися, насамперед, такими організаційно-правовими засобами, які закріплені в імперативних нормах:

Розкриття інформації про товариство. У найбільшому обсязі підлягає розкриттю інформація про фінансові установи, які подають до НКЦПФР фінансову та консолідовану звітність, звіт про корпоративне управління, звітні дані у випадках, встановлених законом (ст. 12-1 Закону України «Про

168 Онуфрієнко О. Правові засоби як основна категорія інструментальної теорії права / О. Онуфрієнко // Українське право. – 2003. – № 1. – С. 92. Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики / А. В. Малько // Журнал российского права. – 1998. – № 8. – С. 66. Калугин В. Понятие и элементы механизма имплементации международного гуманитарного права / В. Калугин // Юстиция Б. – 2002. – № 5. – С. 53. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский. – М., «Юридическая литература», 1984. – С. 73

169 Щербина В. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності / В. Щербина // Вісник Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – 2012. – Вип. 94. – С. 14

фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»). Інші товариства подають лише баланс та звіт про фінансові результати діяльності до органів статистики.

Серед цих видів інформації на особливу увагу заслуговує звіт про корпоративне управління, в якому містяться дані про власників істотної участі (в тому числі осіб, що здійснюють контроль за фінансовою установою), склад наглядової ради, виконавчого органу, факти порушення посадовими особами внутрішніх правил та заходи впливу, застосовані протягом року органами державної влади, результати функціонування системи внутрішнього аудиту (контролю), факти відчуження активів в обсязі, що перевищує встановлений у статуті розмір, операції з пов'язаними особами. Отже, звіт про корпоративне управління представляє результати діяльності органів юридичної особи. Основна мета складання звіту про корпоративне управління – розкриття інформації про стан дотримання товариством принципів корпоративного управління, що є досить важливим сигналом для акціонерів та потенційних інвесторів товариства¹⁷⁰. Значимо, що в українському законодавстві немає вимоги про зазначення в цьому звіті інформації про ревізійну комісію та корпоративного секретаря. Разом з тим, оскільки ревізійна комісія та корпоративний секретар беруть участь в управлінні товариствами, достовірним може вважатися звіт про корпоративне управління лише з урахуванням їх роботи¹⁷¹. Вважаємо, що інформацією про ревізійну комісію та корпоративного секретаря має бути доповнений звіт про корпоративне управління, вимоги щодо якого містяться

170 Аналогічні звіти складаються і зарубіжними компаніями. Так, публічні англійські корпорації, окрім фінансового звіту, щорічно розкривають у спеціальному звіті інформацію про стан справ компанії, запропоновані дивіденди, шляхи збільшення резервів, імена директорів, подробиці укладених найважливіших контрактів, набуття директорами цінних паперів, долю директорів на початок і на кінець періоду, основні види діяльності та зміни в них, аналіз прибутку і обороту компанії за різними видами діяльності (якщо обсяг не перевищує 250 тис. ф.с.), вартість експортованих товарів або заяву про відсутність експорту (якщо оборот не перевищує 250 тис. ф.с.), найважливіші зміни в основних фондах Полковников Г. В. Английское право о компаниях: закон и практика. Учебн. пособ. / Г. В. Полковников. – М., «НИМП», 1999. – С. 79

171 У більшості зарубіжних корпорацій такий орган, як ревізійна комісія, взагалі відсутній, замість неї перевірки проводяться аудиторами. Роль же корпоративного секретаря в іноземних корпораціях дещо змінено – він є не самостійною одиницею, а підпорядковується або наглядовій раді (США), або генеральному директору (Англія, Австралія), і інформація про нього обов'язково розкривається, проте не окремим звітом, а при характеристиці роботи вищезазначених органів // Баюра Д. Служба корпоративного секретаря як інститут удосконалення системи корпоративного управління публічних акціонерних товариств / Д. Баюра // Україна: аспекти праці. – 2012. – № 1. – С. 27

в ст. 12-2 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Розкриття публічними товариствами особливої інформації. Особливою інформацією в контексті корпоративного управління є інформація про зміну посадових осіб товариства, викуп власних акцій, зменшення статутного капіталу. Найбільші складності на практиці виникають із розкриттям інформації про зміну посадових осіб товариства. Відповідно до п. 6 розд. 3 рішення НКЦПФР «Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів» від 03.12.2013 р., публічні товариства зобов'язані подавати відомості про звільнення або призначення (обрання або припинення повноважень) голови та членів наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізора АТ, головного бухгалтера, а також інших осіб згідно із законодавством та статутом товариства. Підприємства зобов'язані повідомляти НКЦПФР також у разі призначення/звільнення осіб, що виконують посадові обов'язки тимчасово, переобрання або продовження повноважень особи, що наразі вже займає відповідну посаду. Проте у чинному законодавстві відсутній чіткий перелік посадових осіб, щодо яких потрібно розкривати інформацію. Хоча у наведеній вище нормі вони і перераховуються, однак вона, по-перше, допускає розширювальне тлумачення (є невиключною), а по-друге, не узгоджується із поняттями посадових осіб, наведеними в інших нормативно-правових актах. Це призводить до порушення прав товариств при накладенні на них санкцій з боку НКЦПФР. Прикладом може бути ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду у справі № 2270/5065/12 від 29.11.2012 р. Судом було встановлено порушення строків подання інформації про посадових осіб ПАТ «Хмельницька спеціалізована пересувна механізована колона № 578», внаслідок чого НКЦПФР було накладено штраф. Колегія суддів дійшла, на нашу думку, помилкового висновку, що доводи підприємства щодо нормативної невизначеності переліку посадових осіб є безпідставними, а тому апеляційна скарга задоволенню не підлягає¹⁷².

172 Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду за позовом Хмельницького територіального управління Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку до ПАТ «Хмельницька спеціалізована пересувна механізована колона №578» (справа № 2270/5065/12) від 29.11.2012 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вінницького апеляційного адміністративного суду. – Режим доступу: vaas.gov.ua/files/.../2012.../2270_5065_12.doc

На нашу думку, для уникнення подібних суперечностей доцільно визначити вичерпний перелік посадових осіб, інформація про які підлягає розкриттю. Логічно, щоб цей перелік збігався з переліком осіб, які належать до посадових осіб товариства. Відповідно до ч. 2 ст. 89 ГК, посадовими особами визнаються голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, наділені повноваженнями з управління товариством, якщо утворення такого органу передбачено установчими документами товариства. Така сама норма міститься і у ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства». А тому вимога НКЦПФР про подання відомостей про головного бухгалтера, головного інженера, заступників директора не відповідає загальному підходу законодавця щодо віднесення певних категорій осіб до посадових. З огляду на викладене, пропонуємо закріпити у п. 6 розд. 3 положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів від 03.12.2013 р. № 2826 норму про розкриття емітентами особливої інформації про зміну таких осіб товариства: голови та членів виконавчого органу, голови ревізійної комісії (ревізора), а у разі створення наглядової ради – голови і членів цієї ради.

Встановлення додаткових вимог до керівників певних господарських товариств та погодження їх кандидатур. Держава впливає на відносини з управління деякими видами товариств шляхом законодавчого закріплення додаткових вимог для осіб, які претендують на керівні посади. Так, ст. 42 Закону України «Про банки та банківську діяльність» передбачено вимоги щодо освіти, досвіду роботи та ділової репутації для директорів та членів ради банку. Вступ на посаду голови правління банку, головного бухгалтера та керівника підрозділу внутрішнього аудиту передбачено лише після надання письмової згоди на це Національним банком України. А погодження кандидатур керівників фондових бірж НКЦПФР визначено рішенням цього органу «Про затвердження порядку погодження кандидатур керівників фондових бірж та вимоги до таких керівників під час їх перебування на посаді» від 22.01.2013 р. № 64.

Встановлення порядку випуску та обігу цінних паперів, реєстрація їх емісій та інформації про це. Цей засіб є не лише засобом регулювання ринку цінних паперів, він також

спрямований на упорядкування відносин між учасниками та товариством. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», вільно обертатися можуть лише цінні папери, що зареєстровані у встановленому порядку. Такі папери, перш за все, акції, підтверджують майнову участь у товаристві з усіма похідними від неї правами – брати участь в управлінні та контролі над товариством. Слід погодитися з висловленою в літературі думкою про те, що вважається об'єктивно потрібним втручання держави та недержавних організацій системи фондового ринку в правовідносини за участю акціонерів шляхом державної реєстрації випуску цінних паперів, бо тільки таким чином можна вплинути на порушників прав акціонерів і запобігти негативним наслідкам¹⁷³.

Державна реєстрація відомостей про органи товариства, осіб, уповноважених приймати рішення від його імені, кінцевих вигодоодержувачів. До Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань вноситься інформація про органи юридичної особи (вищий, виконавчий, контролюючий), а також про керівників та інших осіб, уповноважених представляти інтереси товариства та підписувати договори (як правило, до них відносяться члени колегіального виконавчого органу). Термін «вигодоодержувач» був визначений рекомендаціями Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) від 24.09.2003 р., відповідно до яких вигодоодержувачем є фізична особа (особи), яка в остаточному підсумку володіє чи контролює клієнта та/або особу, від імені якої здійснюється операція, а також особа (особи), що здійснює остаточний реальний контроль над юридичними особами за правовою домовленістю. На наш погляд, ця конструкція є більш легкою, однозначною та зрозумілою, ніж та, що наразі передбачена Законом України від 12.02.2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» – «кінцевий бенефіціарний власник (контролер) юридичної особи». Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо визначення кінцевих

173 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 457

вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» від 14.10.2014 р. ГК доповнено ст. 64¹, якою підприємства, крім державних та комунальних, зобов'язані встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом. Така норма на практиці викликає певні проблеми. Кінцевим вигодоодержувачем (бенефіціаром) є фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі. АТ часто не знають і не повинні відстежувати внутрішні зміни у складі своїх учасників. Якщо ж засновниками АТ є інші АТ, акції яких вільно обертаються на біржі, кінцеві бенефіціари будуть постійно змінюватися внаслідок відчуження акцій. Це складно проконтролювати, особливо коли учасники АТ – іноземні компанії. Більше того, відповідальність за нерозкриття кінцевого вигодоодержувача покладається на керівника товариства, а не на його учасників, які з будь-яких причин відмовляються надавати інформацію про своїх засновників/володільців. Тобто товариство може виконати обов'язок щодо подання державному реєстратору відомостей про бенефіціарів лише у разі добровільного отримання такої інформації від його учасників, інакше на директора накладається штраф (від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) згідно зі ст. 166¹¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). За таких обставин увесь тягар відповідальності лежить на товаристві, а це порушує його майнові інтереси та не враховує об'єктивну неможливість виконання закріпленого у законі обов'язку. На нашу думку, у процес розкриття інформації про бенефіціарів необхідно включати не лише саме товариство, а й його учасників (акціонерів). Останні повинні надавати письмові відповіді на запит головного товариства щодо кінцевих вигодоодержувачів та своєчасно повідомляти про їх зміну. Взаємозв'язок

між товариством та учасниками з наведеного вище питання буде мати позитивний результат, якщо і для акціонерів буде встановлено штраф, рівнозначний тому, що міститься у ст. 166¹¹ КУпАП. Таким чином, з метою забезпечення доступності інформації про власників бізнесу доцільно у ст. 64¹ ГК закріпити обов'язок учасників (акціонерів) товариств надавати на письмовий запит товариства інформацію про своїх кінцевих вигодоодержувачів та повідомляти протягом п'яти днів про зміни у їх складі. Для покладення відповідальності на добросовісних суб'єктів господарювання за невиконання обов'язку щодо розкриття інформації про бенефіціарів диспозицію ст. 166¹¹ КУпАП пропонується викласти у такій редакції: «Неподання юридичною особою державному реєстратору передбаченої Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» або неподання учасником юридичної особи на письмовий запит цієї юридичної особи інформації про вигодоодержувача (вигодоодержувачів)». Також, на наш погляд, слід внести зміни до ч. 6 ст. 166¹¹ КУпАП, необхідно розширити коло суб'єктів відповідальності, включивши до складу таких суб'єктів учасника (акціонера) юридичної особи.

Контроль з боку уповноважених державних органів за станом корпоративного управління в товаристві. Відповідно до ч. 4, 5 ст. 19 ГК, органи державної влади і посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю, їх статус та загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами. Незаконне втручання та перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю та нагляду забороняються.

Одним із основних принципів державного нагляду (контролю) є здійснення державного нагляду (контролю) лише за наявності підстав та в порядку, визначених законом, та гарантування прав суб'єкта господарювання (ст. 3 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»).

Вичерпний перелік підстав для здійснення позапланових заходів (в тому числі перевірок) міститься в ч. 1 ст. 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Проведення позапланових

заходів з інших підстав, крім передбачених цією статтею, забороняється, якщо інше не передбачається законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 2 ст. 6 цього Закону). Отже, норми Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» є загальними і підлягають застосуванню за відсутності спеціальних норм.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», НКЦПФР має право проводити перевірки та ревізії діяльності емітентів щодо стану корпоративного управління. Разом з тим, цим Законом не встановлено підстави таких перевірок. Вони визначені рішенням НКЦПФР «Про затвердження Порядку проведення перевірок діяльності емітентів цінних паперів» від 04.09.2012 р. № 1178¹⁷⁴. В зазначеному рішенні визначено підстави для позапланових перевірок органами контролю з НКЦПФР, перелік яких є вичерпним. Разом з тим, аналіз цих підстав свідчить про суперечність цього нормативно-правового акту вимогам Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». З одного боку, НКЦПФР має достатні повноваження для захисту прав акціонерів, вирішення конфліктів між членами правління чи наглядової ради, адже у разі знаходження письмової заяви від них про порушення порядку управління товариством вона зобов'язана провести позапланову перевірку. З іншого боку, контрольні повноваження НКЦПФР є настільки широкими, що це робить підприємство об'єктом постійного, часто упередженого та незаконного контролю з боку цього органу. Підстави позапланових перевірок, визначені самою ж НКЦПФР, надають їй можливість втручатися в роботу органів управління товариства, вимагати подання інформації та документів, причому не завжди такі дії обґрунтовуються необхідністю захисту інтересів держави чи конкретного інвестора. На нашу думку, контрольні повноваження НКЦПФР потребують звуження. У разі виникнення потреби, наприклад, одержати рішення загальних зборів, які проведено з порушеннями, комісія може для проведення перевірки скористатися або п. 1 вищевикладеної

174 Про затвердження Порядку проведення перевірок діяльності емітентів цінних паперів: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 04.09.2012 р. № 1178 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 74. – Ст. 3005.

норми, якщо є відповідна заява від акціонера, або п. 3 – при організації контрольного заходу з власної ініціативи, або п. 8, якщо комісією спочатку проводиться безвизна перевірка, або на підставі запиту витребуються документи про порушення. Проте проведення перевірки з власної ініціативи ускладнюється тим, що комісія не може достовірно знати про факт правопорушення, навіть якщо воно є явним, оскільки у неї відсутні необхідні документи та докази для повної оцінки ситуації. Це підтверджується і матеріалами судової практики. Так, у справі № 819/25/15-а Тернопільського окружного адміністративного суду України Прикарпатським територіальним управлінням НКЦПФР виявлено факт неопублікування регулярної річної інформації за 2013 р. в одному з офіційних друкованих видань ВАТ «Борщівський райагрохім». Цей факт і став підставою для позапланової перевірки підприємства, в ході якої було встановлено поважні причини невиконання АТ свого обов'язку щодо розкриття інформації¹⁷⁵. Цей приклад свідчить про доцільність проведення комісією позапланових перевірок за фактами порушення законодавства лише після попереднього витребування відповідної інформації від товариства. Якщо ж безвизна перевірка не дасть результатів щодо встановлення підстав та умов правопорушення, комісією буде проведено позапланову перевірку безпосередньо на підприємстві з цього ж питання (підстава 9). Тому пропонуємо виключення пп. 3 п. 2 ч. 2 «Організація перевірок» рішення НКЦПФР «Про затвердження Порядку проведення перевірок діяльності емітентів цінних паперів» від 04.09.2012 р. № 1178.

Контрольні засоби державного регулювання корпоративного управління мають обмежений характер, оскільки коло органів та питань, що можуть охоплюватися у таких перевітках, є незначним. Концептуально державне регулювання, основними формами якого слід визнати нормативно-правове регулювання та контроль, має ґрунтуватися і розвиватися з огляду на те, що відносини корпоративного управління є внутрішньогосподарськими відносинами, що складаються в АТ та ТОВ.

175 Постанова Тернопільського окружного адміністративного суду за позовом Прикарпатського територіального управління Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку до відкритого акціонерного товариства «Борщівський «Райагрохім» (справа № 819/25/15-а) від 26.01.2015 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вінницького апеляційного адміністративного суду України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42422457>

Пропонується доповнити та/або змінити деякі нормативно-правові акти про корпоративне управління в Україні, а саме:

– доповнити вимоги до звіту про корпоративне управління, передбачені ст. 12² Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», інформацією про ревізійну комісію та корпоративного секретаря;

– пункт 6 р. 3 рішення НКЦПФР «Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів» від 03.12.2013 р. № 2826 доповнити нормою про розкриття емітентами особливої інформації про зміну таких осіб товариства: голови та членів виконавчого органу, голови ревізійної комісії (ревізора), а у разі створення ради – голови і членів цієї ради;

– закріпити у ст. 64¹ ГК обов'язок учасників (акціонерів) товариств надавати на письмовий запит товариства інформацію про своїх кінцевих вигодоодержувачів та повідомляти протягом п'яти днів про зміни у їх складі;

– виключити таку підставу позапланової перевірки емітентів цінних паперів, як власна ініціатива НКЦПФР (п. 3 п. 2 ч. 2 «Організація перевірок» рішення НКЦПФР «Про затвердження Порядку проведення перевірок діяльності емітентів цінних паперів» від 04.09.2012 р. № 1178).

На окрему увагу заслуговує питання про Кодекс корпоративного управління як елемент державного регулювання корпоративних відносин, який має бути закріплений в законодавстві України.

Світова практика свідчить про те, що кодекси корпоративного управління розроблялися вченими-юристами та асоціаціями правників за участю уповноважених державних органів, тобто за своєю правовою природою ці кодекси стали актами саморегуляції відносин у сфері корпоративного управління, яка здійснюється на паритетних засадах із державою.

Одним із перших стандартів практики корпорацій є «Принципи корпоративного управління», розроблені Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) та підписані у 1999 р. На їх основі приймалися кодекси корпоративного управління в усіх європейських країнах: в Австрії – 2002 р.¹⁷⁶,

176 Василенко О. А. Кодекс корпоративного управління Австрії // Вестник Російського університету дружби народів. Серія юрид. науки. – 2010. – № 2. – С. 38

Бельгії – 2009 р., Данії – 2001 р. та оновлена редакція 2010 р., Франції – 2008 р., Німеччині – 2002 р., Італії – 2012 р.¹⁷⁷. Зазначені кодекси стали підґрунтям для затвердження відповідних локальних документів на рівні корпорацій.

Кодекси корпоративного управління західноєвропейських держав мають приблизно однакову структуру та включають розділи про права акціонерів, рівне ставлення до них; роль зацікавлених осіб в управлінні корпорацією; розкриття інформації та прозорість; обов'язки правління. Наприклад, Кодекс корпоративного управління Австрії складається з шести розділів, три з яких присвячено органам юридичної особи (загальним зборам, наглядовій раді, правлінню), два – взаємовідносинам акціонерів із товариством, захисту їх прав при поглинаннях, а останній – розкриттю інформації і контролю за діяльністю компанії¹⁷⁸. В Об'єднаному кодексі корпоративного управління Великої Британії виділяються такі складові частини: розділ «Директори», де зазначено обов'язок ради директорів забезпечити ефективний розвиток компанії і контроль за її діяльністю; розділ «Винагорода директорам» приписує представляти у корпоративній звітності політику компанії у галузі винагород; у розділі «Відносини з акціонерами» йдеться про доцільність конструктивного діалогу з акціонерами та про використання річних загальних зборів у якості інструменту комунікацій з приватними інвесторами; розділ «Підзвітність та аудит» визначає порядок складання корпоративної звітності; у розділі «Відносини з інституціональними інвесторами» підкреслюється важливість врахування їх думки на річних загальних зборах¹⁷⁹. Майже аналогічну структуру має Кодекс корпоративного управління Німеччини, він лише більш детально регламентує питання звітності та розкриття інформації про товариство.

Кодекси корпоративного управління жодною мірою не замінюють корпоративного законодавства – вони лише доповнюють його і діють в тих сферах, де регулювання нормами законодавства неефективне або не досягає бажаної мети. У зв'яз-

177 Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М., «Статут», 2014. – С. 75

178 Василенко О. А. Кодекс корпоративного управления Австрии // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия юрид. науки. – 2010. – № 2. – С. 43

179 Исаев Д. В. Кодексы корпоративного управления и прозрачность компаний / Д. В. Исаев // Финансовая газета. – 2008. – № 17 (853). – С. 15

ку з тим, що законодавство не в змозі своєчасно реагувати на зміни практики корпоративної поведінки, бо внесення змін до законодавства вимагає значного часу, його недоліки компенсуються прийняттям так званих кодексів корпоративного управління¹⁸⁰. Кодекси корпоративного управління мають рекомендаційний характер, проте для публічних компаній діє правило «виконуй або поясни», сутність якого зводиться до такого: якщо сталі стандарти корпоративного управління не дотримано, товариству слід оприлюднити інформацію про це та зазначити причини невиконання. Так, відповідно до ст. 234 б Кодексу корпоративного управління Бельгії, публічні компанії зобов'язані опублікувати заяву про стан корпоративного управління чи причини незастосування будь-яких кодексів. Законом Франції № 2008-649 від 03.07.2008 р. внесено зміни до ст. L. 225-37 и L. 225-68 Торгового кодексу Франції такого змісту: «Якщо товариство посилається на Кодекс корпоративного управління, розроблений представниками комерційних організацій, воно повинне представити звіт про положення кодексу, яких не було дотримано, з вказівкою відповідних причин»¹⁸¹. Для підприємств, чії акції пройшли лістинг на Лондонській фондовій біржі, дотримання Кодексу корпоративного управління є обов'язковим, бо вони є частиною правил лістингу цієї біржі. Закріплення у Кодексах корпоративного управління західних держав правила «виконуй або поясни» стимулює власників та менеджмент компаній дотримуватись цих документів. В Україні ж відсутні будь-які вагомні важелі впливу на посадових осіб господарського товариства, оскільки національні принципи корпоративного управління розраховані на добровільне застосування. За таких обставин для більшості вітчизняних компаній ці принципи стають не більше, ніж формальністю, яка виконується не для захисту інтересів акціонерів, не для ефективного прийняття та контролю за управлінськими рішеннями, а як слідування певній традиції, що склалася у господарській практиці, або ж для підняття іміджу серед вітчизняних та іноземних інвесторів. На нашу думку, принципи корпоративного

180 Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М., «Статут», 2014. – С. 201

181 Стогнієнко Н. Ю. Зміст принципів корпоративного управління / Н. Ю. Стогнієнко // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2006. – № 4. – С. 99

управління, закріплені у рішенні НКЦПФР № 955, можуть стати дієвим інструментом налагодження відносин між акціонерами, управлінцями, іншими зацікавленими особами за умови включення до нього правила «виконуй або поясни». Досвід зарубіжних країн довів, що публічне звітування про недотримання загальноприйнятих стандартів управління негативно відбивалося на іміджі компаній, внаслідок чого більшість з них згодом почали сумлінно ставитися до захисту прав акціонерів та інвесторів, виражено приймати управлінські рішення.

Аналіз внутрішньої структури кодексів корпоративного управління інших держав та практики їх застосування доводить доцільність розробки і в Україні Кодексу корпоративного управління. Його складовою можуть стати затвержені рішенням НКЦПФР від 22.07.2014 р. № 955 «Принципи корпоративного управління»¹⁸². Крім цього, він може включати розділи про діяльність загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу – тут важливо визначити питання, не врегульовані чи недостатньо врегульовані чинним законодавством (зокрема, вимоги до членів правління, заборони щодо суміщення ними інших посад, норми про комітети наглядової ради тощо). Наступна частина Кодексу корпоративного управління України – положення про форми контролю за діяльністю товариства, який здійснюється або ревізійною комісією, або спеціальним комітетом наглядової ради, або залученим аудитором, або кількома з цих суб'єктів одночасно. Важливою складовою запропонованого кодексу повинні стати норми про звітність товариства, публічне розкриття інформації, права акціонерів на її одержання. При формулюванні внутрішньої структури вітчизняного Кодексу корпоративного управління корисним є досвід Англії, яка в аналогічному документі виділила окрему главу про інституціональних інвесторів. Так само і в Україні детальної регламентації потребують питання взаємодії мажоритарних та міноритарних акціонерів, форми істотної участі, визначення ступеня заінтересованості тощо. Включення до національного Кодексу корпоративного управління розділу «Відповідальність» сприяло б встановленню чітких умов

182 Принципи корпоративного управління: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 р. № 955 // Вісник національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2014. – № 138. – С. 24

відповідальності для усіх управлінців та зменшило б число зловживань з їх боку.

Таким чином, орієнтовно структура Кодексу корпоративного управління України могла б бути такою:

- 1) принципи корпоративного управління;
- 2) загальні збори;
- 3) наглядова рада;
- 4) виконавчий орган та його взаємодія з іншими органами;
- 5) форми контролю за діяльністю товариства;
- 6) звітність товариства та публічне розкриття інформації;
- 7) інституціональні інвестори;
- 8) відповідальність.

В ідеалі Кодекс корпоративного управління як акт саморегулювання мав би розроблятися саморегулювними організаціями і прийматися зборами не менше ніж семи саморегулювних організацій фондового ринку в Україні, що існують не менше п'яти років (ці обмеження були б достатніми для авторитетності такого акту). Але наразі, з огляду на рівень розвиненості таких інституцій в Україні, це має бути здійснено на паритетних засадах саморегулювними організаціями із державою в особі Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Складовою цього Кодексу можуть стати затверджені рішенням НКЦПФР від 22.07.2014 р. «Принципи корпоративного управління».

РОЗДІЛ 2. ОРГАНИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

2.1. Загальні засади створення та діяльності органів корпоративного управління

Відповідно до ч. 2 ст. 65 ГК, власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів.

Органи товариства класифікуються за різними критеріями.

За порядком формування – виборні та ті, що призначаються. До виборних належать рада директорів, ревізійна комісія, одноосібний та колегіальний виконавчі органи. У чинному законодавстві поняття обрання та призначення застосовуються як взаємозамінні, бо конкретний порядок, у тому числі наявність альтернатив щодо кандидатур, визначається внутрішніми документами товариства. Тому, наприклад, директор може як обиратися, так і призначатися. Особливе положення займають загальні збори акціонерів (учасників). Склад цього органу не обирається і не призначається – він визначається фактом членства в господарському товаристві, що дало підставу виділити ще один спосіб набуття органом товариства свого статусу – реєстраційний, оскільки загальні збори стають органом товариства з моменту його реєстрації¹⁸³.

За складом – колегіальні і одноосібні органи товариства, склад яких формується у встановленому чинним законодавством і статутом порядку.

За компетенцією – органи, які волю утворюють і які її виявляють. У діяльності перших відбувається формування волі корпорації (загальні збори, наглядова рада, виконавчий орган в окремих випадках). Другі створюються для одночасного вираження цієї волі зовні, тобто у відносинах з третіми

183 Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект: монография / С. Д. Могилевский. – М., «Дело», 2001. – С. 138

особами – учасниками господарського обороту (виконавчі органи)¹⁸⁴.

За строком діяльності – постійні органи, термін діяльності яких не встановлюється ні законодавством, ні установчими документами підприємства, та тимчасові органи, а також тимчасовий орган, термін діяльності якого обмежений законодавством або установчими документами¹⁸⁵.

За характером виконуваних функцій – органи управління і органи контролю. Органи управління мають свою внутрішню структуру, підрозділяючись на вищі і виконавчі органи. Вищі органи управління товариства здійснюють загальне керівництво його діяльністю, визначають стратегію розвитку даної юридичної особи; затверджують статут, вносять до нього зміни і доповнення. Виконавчі органи управління здійснюють керівництво поточною діяльністю товариства. До їх компетенції входять всі ті питання, які не віднесені законом або установчими документами до компетенції вищого органу управління, якому вони підзвітні. Від органів управління необхідно відрізнити контрольні органи, які зобов'язані перевіряти, вивчати, оцінювати стан справ організації всередині самого товариства. До органів контролю належать наглядова рада та ревізійна комісія (ревізор), які здійснюють внутрішній контроль. Зовнішній контроль, який здійснюється аудиторами, не включається до поняття корпоративного контролю.

Остання класифікація є ключовою для цілей цієї роботи, оскільки для будь-якої управлінської діяльності її форми – це найбільш важливий елемент. Форми управлінської діяльності як зовнішні, постійні та типові прояви фактичної активності органів управління дають можливість робити висновки про те, що саме і як роблять ці органи, реалізуючи свою компетенцію. В літературі виділяються такі форми управлінської діяльності: правові, за допомогою яких фіксуються управлінські рішення, та дії, що мають юридичний зміст, організаційні, пов'язані зі здійсненням певних колективних чи індивідуальних дій,

184 Щербаков В. В. Диференціація правового положення органів акціонерних товариств: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: 12.00.04 / В. В. Щербаков. НАН України, ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2011. – С. 10

185 Сумской Д. А. Концепция органа юридического лица в теории гражданского права: автореф. дис. док. юрид. наук / Д. А. Сумской. – М., 2007. – 11 с.; Ломакин Д. В. Общие положения об органах акционерного общества / Д. В. Ломакин // Вестник Московского университета. – 2003. – № 7. – С. 40

організаційно-правові, що надають можливість констатувати той факт, що правові форми будуть коректними лише у випадку дотримання певних організаційних процедур¹⁸⁶.

Зазначені форми допомагають визначити місце кожного органу корпоративного управління в системі відносин, що складаються в товаристві, та правильно розподілити компетенцію між ними, в тому числі на основі принципу залишкової компетенції. Відповідно, поділ органів товариства на органи управління (загальні збори як вищий орган та виконавчі органи) та органи контролю (наглядова рада, ревізійна комісія або ревізор) має не лише суто теоретичне, а й практичне значення. Він допомагає не лише чітко розмежувати повноваження між ними, а й встановити роль кожного з них у діяльності товариства. Конкретизацію правового статусу органи управління та контролю набувають в статуті корпорації. Проте у чинному законодавстві немає однакового підходу щодо відомостей про ці органи у засновницьких документах товариства. Зокрема, згідно зі ст. 82 ГК, установчі документи господарського товариства повинні містити дані про склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, з яких необхідна одностайність або кваліфікована більшість голосів. У ч. 4 ст. 57 ГК йдеться про обов'язковість включення до статуту інформації про органи управління і контролю, їх компетенцію. Тобто на рівні ГК розмежовуються органи управління та органи контролю. Натомість ЦК обмежує статут відомостями лише про органи управління. У ст. 88, 143, 154 ЦК вимоги до формулювання у статуті положень про керівні органи визначено так: «Органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень». Як бачимо, в одних правових нормах міститься вимога про закріплення у статутах відомостей про усі органи товариства, а в інших – лише про органи управління. Втім, різниця між поняттями «орган товариства» та «орган управління товариства» очевидна: перше є ширшим, бо включає як органи управління, так і органи контролю.

В науковій літературі поняття органів господарських товариств було об'єктом багатьох досліджень, зокрема, запропоновано їх визначення як:

186 Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: учебник / Г. В. Атаманчук. 4-е изд., – М., Издательство «Омега-Л», 2014. – С. 215–216

– особливої частини юридичної особи, через яку юридична особа формує свою волю і бере участь у господарському обороті¹⁸⁷;

– частину юридичної особи, яка складається з однієї особи або групи осіб, що діють в межах своєї компетенції, встановленої законом та установчими документами, а також виражає волеутворюючу дію юридичної особи та породжує для останньої відповідні права та обов'язки¹⁸⁸;

– організаційно оформлену частину товариства, представлену або однією особою, або кількома фізичними особами, утворену відповідно до порядку, визначеного законом та статутом цього товариства, що володіє певними повноваженнями, реалізація яких здійснюється в межах власної компетенції, що дозволяє їй формувати і (або) реалізувати волю товариства при здійсненні функцій корпоративного управління¹⁸⁹.

Слід погодитися з О. Р. Кібенко, що розбіжності між точками зору щодо визнання конкретного органу органом управління або навпаки стосуються того, що вкладається в поняття «управління». Якщо управління розуміється широко, то такий орган буде органом управління, а якщо надто вузько, то ні, адже в такому разі органи управління зводяться до виконавців функцій представництва корпорації та повсякденної організації її діяльності¹⁹⁰.

Відповідно до ст. 98 ЦК, органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган. Якщо слідувати букві закону (ст. 88, 143, 154 ЦК), виходить, що достатньо закріпити у статуті відомості про склад, компетенцію та порядок ухвалення рішень лише загальними зборами та виконавчим органом, залишивши поза увагою такі самі відомості про, наприклад, наглядову раду чи ревізійну комісію, адже це контролюючі, а не управлінські органи. Тому для уникнення корпоративних конфліктів, пов'язаних з відсутністю регламентації у внутрішніх документах корпорації діяльності

187 Серебрякова А. А. Классификация органов хозяйственных обществ / А. А. Серебрякова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 2. – С. 98

188 Тихомиров М. Д. Правовое положение органов управления акционерного общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Д. Тихомиров. – С.-П., 2005. – С. 10

189 Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект: монография / С. Д. Могилевский. – М., «Дело», 2001. – С. 210

190 Задихайло Д. В. Корпоративне управління: навчальний посібник / За ред. Д. В. Задихайла. – Х., «Еспанда», 2003. – С. 340

органів юридичної особи, що не належать до органів управління товариством, доцільно привести ст. 88, 143, 154 ЦК у відповідність зі ст. 82 ГК, зазначивши у них, що у статуті вказується склад і компетенція органів товариства та порядок прийняття ними рішень.

Досвід інших країн дає змогу виділити такі моделі корпоративного управління:

1. Дворівнева модель, яка передбачає наявність, окрім загальних зборів, наглядового та виконавчого органів (Німеччина, Данія, Австрія).

2. Однорівнева, відповідно до якої у товаристві функціонує лише один орган – рада директорів, причому директори поділяються на дві групи – виконавчі та наглядові. Така модель притаманна для корпорацій Великої Британії, Бельгії, Греції, Італії, Іспанії.

3. Альтернативна модель, яка надає товариствам можливість самостійно приймати рішення про створення чи нестворення наглядового органу (Фінляндія, Франція, Португалія).

4. Змішана модель, яка базується на однорівневій моделі, але передбачає обов'язкове формування наглядової ради за певних умов (Нідерланди, Швеція)¹⁹¹.

У законодавстві України в цілому закладено дворівневу модель корпоративного управління, яка передбачає наявність в АТ загальних зборів, наглядової ради та виконавчого органу. Ідея обов'язковості у певних випадках створення наглядової ради поширилася і на ТОВ (якщо кількість учасників ТОВ перевищує десять осіб), щоправда, поки що на рівні законопроектної роботи.

Модель управління конкретного господарського товариства визначається його індивідуальними особливостями, зокрема, розподілом часток статутного капіталу між учасниками, наявністю контрольного пакету акцій, суміщенням функцій власників та менеджерів, присутністю інституціональних інвесторів. Шляхом вибору моделі управління власники обирають найбільш оптимальний шлях реалізації своїх інтересів.

Залежно від складу органів можна представити кілька варіантів управління господарським товариством.

¹⁹¹ Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 345

Загальні збори, одноособовий виконавчий орган, ревізійна комісія (ревізор) – така структура органів управління притаманна для ТОВ та ТДВ, кількість учасників яких не перевищує десяти осіб, у зв'язку з чим немає потреби створювати розгалужену систему управління та залучати значну кількість менеджерів.

Загальні збори, колегіальний виконавчий орган, ревізійна комісія (ревізор) – ця модель застосовується, як правило, у ТОВ, ТДВ зі значним оборотом капіталу, який вимагає додаткового аналізу для прийняття виважених управлінських рішень, для чого і створюється колегіальний виконавчий орган, а також дуже рідко в АТ з кількістю акціонерів не більше десяти.

Загальні збори, наглядова рада, одноособовий виконавчий орган, ревізійна комісія (ревізор) – така конструкція управління може передбачатися в установчих документах ТОВ, ТДВ, а також рідко в АТ, оскільки хоча законодавство і дозволяє створювати виконавчий орган як колегіальний (правління, дирекція), так і одноособовий (директор, генеральний директор), у більшості випадків, стверджує О. В. Осипенко, успішним є поточне управління АТ, що здійснюється правлінням¹⁹².

Загальні збори, наглядова рада, колегіальний виконавчий орган, ревізійна комісія (ревізор) – типова структура органів АТ, проте вона може бути успішно використана і в інших організаційно-правових формах, якщо це передбачено внутрішніми документами товариства.

В усіх цих моделях зазначена ревізійна комісія (ревізор), однак, як буде з'ясовано далі, створення цього органу є не обов'язковим, відповідне рішення приймається виключно учасниками на власний розсуд.

Серед дослідників проблем корпоративного права переважає думка про зменшення ролі загальних зборів, особливо в АТ. Їх називають марною формальністю, беззмістовною церемонією обміну банальностями (Дж. Гелбрейт), одним з найбільш слабких місць акціонерного права (П. Дідьє)¹⁹³. Як зазначав М. І. Кулагін, для більшості акціонерів загальні збори – дійсно не більше, як порожня формальність, але для відносно великих акціонерів загальні збори є важливим

192 Осипенко О. В. Акционерное общество. Корпоративные процедуры. Книга первая. / О. В. Осипенко. – М., «Статут», 2009. – С. 211

193 Кулагин М. И. Избранные труды. – М., «Статут», 1997. – С. 107

механізмом контролю над діяльністю товариства, інструментом, що дозволяє впливати на таку діяльність¹⁹⁴. Слід погодитися з О. Р. Кібенко в тому, що відбувається не процес відмови від інституту загальних зборів, а заміна його на більш зручні форми волевиявлення учасників компанії, які передбачають ухвалення рішень без спільної присутності – заочне голосування, письмове рішення, проведення зборів в електронній (віртуальній) формі з використанням сучасних засобів зв'язку. Тобто йдеться про зміну способу волевиявлення учасників, а не позбавлення їх права виявляти свою волю взагалі¹⁹⁵.

Наглядова рада є контролюючим органом, покликаним захищати інтереси власників компанії у період між загальними зборами. Від її наявності залежить обрання тієї чи іншої моделі корпоративного управління, адже при цьому існує розподіл найважливіших питань діяльності товариства між загальними зборами та наглядовою радою, а також встановлюється подвійна підзвітність виконавчого органу. Доцільність створення такого органу, як наглядова рада, визнана у багатьох країнах світу, а в спеціальній літературі тих країн, право яких не передбачає створення такого органу (США та ін.), йдеться про доцільність переходу на триланкову структуру управління, яка знаходить певну реалізацію на практиці в рамках доктрини корпоративної демократії. У законодавстві Німеччини встановлено, що наглядова рада в АТ створюється в обов'язковому порядку і має право виносити рішення про обов'язок попереднього схвалення наглядовою радою укладення виконавчим органом тієї чи іншої угоди. Схвалення угоди наглядовою радою звільняє виконавчий орган від відповідальності за її наслідки. У випадку відмови наглядової ради в схваленні угоди виконавчий орган вправі вимагати схвалення угоди загальними зборами акціонерів¹⁹⁶. Останнім часом дедалі частіше підтримується ідея створення наглядової ради і у ТОВ.

Особливістю функціонування наглядової ради в Україні є відсутність у ній незалежних директорів, здатних захистити інтереси абсолютно всіх акціонерів, а не лобіювати

194 Кулагин М. И. Избранные труды. – М., «Статут», 1997. – С. 108

195 Кібенко О. Р. Інститут загальних зборів у корпоративному праві за законодавством Великої Британії і України: новий підхід / О. Р. Кібенко // Юридична Україна. – 2005. – № 6. – С. 45

196 Афанасьєва Е. Г., Долгих М. Г. Общее и особенное в зарубежном акционерном праве / Е. Г. Афанасьєва, М. Г. Долгих // Закон. – 2004. – С. 96

вигоди для окремих з них. За неофіційними даними, внаслідок приватизації майже половина АТ в Україні контролюються їх менеджментом. Незважаючи на зміну організаційно-правової форми підприємства, зумовлену зміною форми власності, директорат часто продовжує здійснювати контроль над усіма управлінськими процесами в товаристві, що у переважній більшості випадків негативно впливає на їх ефективність. Все це закріплюється у внутрішніх документах товариства¹⁹⁷. Із прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства», яким було закріплено повноваження наглядової ради, запроваджено кумулятивне голосування при обранні її членів, встановлено порядок ухвалення рішень на її засіданнях, роль наглядової ради в управлінні АТ зросла.

Окреме місце у системі органів управління товариством займає виконавчий орган. Аналіз чинного законодавства вказує на проблему суперечності окремих його положень, пов'язаних зі створенням та функціонуванням цього органу. Зокрема, ЦК України та спеціальні законодавчі акти по-різному врегульовують питання:

1) органу, який приймає рішення про створення виконавчого органу;

2) органу, який призначає/відкликає членів виконавчого органу.

Згідно з ч. 1 ст. 99 ЦК, загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію і склад, тобто саме загальним зборам будь-якого господарського товариства надано право приймати рішення про створення виконавчого органу та призначати до нього конкретних посадових осіб. Разом з тим, згідно з ч. 4 ст. 145 ЦК, створення та відкликання виконавчого органу ТОВ належить до виключної компетенції загальних зборів, що означає право вищого органу господарського товариства визначати структуру та назву виконавчого органу, його кількісний склад, змінювати одноособовий орган на колегіальний і навпаки. Питання ж обрання та припинення повноважень членів виконавчого органу ТОВ законодавством взагалі не регламентовано.

Проблема виникає і при спробі подолати колізію між нормами спеціальних законів щодо діяльності АТ. Стаття 52 Закону

197 Рябота Р. Оцінка ефективності діяльності наглядових рад [Електронний ресурс] // Матер. проекту «Корпоративний розвиток в Україні». Круглий стіл. – 2005. – №7-8 (31-32), липень-серпень 2005. – Режим доступу [http://www.kstil.com.ua/Files/documents/2005_07-08_\(31-32\)_KrugliiStil_Jul-Aug_Ukr.pdf](http://www.kstil.com.ua/Files/documents/2005_07-08_(31-32)_KrugliiStil_Jul-Aug_Ukr.pdf)

України «Про акціонерні товариства» встановлює, що обрання та припинення повноважень голови і членів виконавчого органу віднесено до виключної компетенції наглядової ради, а не загальних зборів, чим зазначена норма вступає у суперечність зі ст. 99 ЦК. Крім цього, ст. 43 Закону України «Про акціонерні товариства», яка регулює голосування на загальних зборах АТ, встановлює вимоги для бюлетеня у разі проведення голосування з питань обрання членів виконавчого органу, з чого можна зробити висновок, що керівництво підприємства може обиратися і на загальних зборах акціонерів. Різницю між створенням виконавчого органу АТ та призначенням його членів визначила І. В. Спасибо-Фатєєва, яка підкреслює, що не можна вважати «створеним» виконавчий орган у ситуації, коли загальні збори визначили тільки кількісний, посадовий склад виконавчого органу і строк повноважень його членів, а потім доручили наглядовій раді обрати вже «сформований» виконавчий орган¹⁹⁸.

Таким чином, необхідно закріпити у законодавстві норми щодо формування персонального складу керівництва товариства.

Орган, який приймає рішення про створення виконавчого органу господарського товариства та про призначення/відкликання його членів, визначається моделлю корпоративного управління. У разі обрання дворівневої системи за умови створення наглядової ради зазначені вище повноваження розподіляються так: загальні збори створюють, ліквідують, реорганізують виконавчий орган, а наглядова рада лише обирає та припиняє повноваження конкретних посадових осіб. Передання наглядовій раді таких повноважень обумовлено необхідністю оперативно вирішувати питання формування менеджерського складу, неповнота якого може негативно вплинути на управління підприємством, та проводити оцінку його дій з урахуванням того, чи відповідають такі дії загальним інтересам підприємства¹⁹⁹. Якщо ж наглядова рада не створюється, усі ці питання вирішуються загальними зборами учасників (акціонерів) товариства. З огляду на це суперечливим здається положення ч. 1 ст. 99 ЦК щодо права загальних зборів визначати склад

198 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Боригова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 391

199 Сахнацька І. Аналіз змін до Закону «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств / І. Сахнацька // Юридичний журнал. – 2011. – № 4 (106). – С. 22

виконавчого органу. Стосовно виконавчого органу склад – це його внутрішня система, сукупність людей, колектив керівників. До компетенції загальних зборів віднесено лише створення виконавчого органу та встановлення його компетенції, а обрання конкретних посадових осіб здійснюється або зборами, або наглядовою радою, причому у більшості випадків останньою. Скоріше за все, загальні збори уповноважені визначати структуру виконавчого органу, тобто його устрій, організацію: назву та кількість членів виконавчого органу, назву посад, наявність комітетів та управлінь у ньому тощо. На підставі викладеного вище пропонується уточнити ч. 1 ст. 99 ЦК та викласти її у такій редакції: «Загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію і структуру. Вони також мають право визначати його склад (посадових осіб), якщо інше не передбачено статутом товариства».

Аналіз норм про формування та діяльність виконавчого органу свідчить про термінологічну неупорядкованість, коли для позначення одних і тих самих процесів у різних нормативно-правових актах застосовуються різні конструкції: «створення виконавчого органу» (ст. 99, 145 ЦК), «утворення виконавчого органу» (ст. 41 Закону України «Про господарські товариства»), «відкликання виконавчого органу» (ст. 145 ЦК), «відкликання членів виконавчого органу» (ст. 41 Закону України «Про господарські товариства»), «обрання членів виконавчого органу» (ст. 10, 52 Закону України «Про акціонерні товариства»), «призначення членів виконавчого органу» (ст. 59 Закону України «Про акціонерні товариства»), «призначення особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови колегіального виконавчого органу» (ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства»), «припинення повноважень членів виконавчого органу» (ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства»). У ГК поняття «обрання» та «призначення» застосовано як рівнозначні. Наприклад, у ст. 89 ГК зазначено, що управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких визначаються залежно від виду товариства. Так само у ст. 65 ГК зазначено, що для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) або уповноважений ним орган призначає (обирає) керівника підприємства. Це призводить до неправильного розуміння змісту норм учасниками корпоративних відносин.

У теорії корпоративного права наразі немає чіткого визначення межі між обранням та призначенням. Більшість авторів сходяться на тому, що обрання – це спосіб формування органу юридичної особи на альтернативній основі на відміну від призначення, коли альтернативи не розглядаються²⁰⁰. Як уточнює С. Д. Могилевський, під обранням слід розуміти вибір саме компетентним органом кандидатури із деякої кількості запропонованих кандидатур²⁰¹. На переконання В. М. Кравчука, різниця між цими поняттями хоча й суто теоретична, але не виключає можливості виникнення спору у разі її ігнорування²⁰². Так, акціонер може стверджувати, що обрання членів наглядової ради на безальтернативній основі не відповідає вимогам ст. 159 ЦК, а тому є незаконним. Проте вважаємо, що конкретизація порядку формування органів господарських товариств знаходить своє відображення у статуті товариства, а тому відмінності між поняттями «обрання» та «призначення», що визначаються на науковому рівні, у текстах нормативно-правових актів можна не враховувати та використовувати ці дефініції як взаємозамінні.

Нарешті, порівняння понять «відкликання» та «припинення повноважень» засвідчує, що вони є тотожними. Відкликання є видом дострокового припинення повноважень посадових та службових осіб²⁰³. С. Сільченко з позиції трудового права прирівнює відкликання до звільнення²⁰⁴. В. М. Кравчук, який розглядає відносини між керівником та товариством як корпоративні, пропонує розуміти під відкликанням спосіб дострокового припинення повноважень виконавчого органу з ініціативи загальних зборів учасників товариства²⁰⁵. Збори

200 Бурдак Т. І. Юридична природа корпоративних прав та корпоративних відносин в акціонерних товариствах / Т. І. Бурдак // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 169

201 Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект: монография / С. Д. Могилевский. – М., «Дело», 2001. – С. 297

202 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К., 2008. – С. 567

203 Юридична енциклопедія. В 6 томах. Т. 6 / Гол. ред. Шемшученко Ю. С., Зяблюк М. П., Горбатенко В. Д. та інш. – К., Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. 2004. – С. 523

204 Сільченко С. Усунення або відкликання членів виконавчого органу. Правові наслідки / С. Сільченко // Юридична газета № 11 (233) від 16.03.2010 р.

205 Кравчук В. М. Посадові особи юридичних осіб / В. М. Кравчук // Юридичний радник. – 2006. – № 2. – С. 10

вирішують питання не про розірвання трудового договору, а про призначення нового керівника у зв'язку зі звільненням попереднього. Тому в порядок денний зборів слід включати питання про обрання, а не про звільнення директора²⁰⁶.

Таким чином, для уникнення конфліктних ситуацій між виконавчим органом та загальними зборами, з одного боку, та між загальними зборами і наглядовою радою, з іншого боку, необхідно чітко визначити для кожного виду товариства орган, який вправі створювати/припиняти виконавчий орган, а також орган, який формує його персональний склад. Стосовно АТ це врегульовано у Законі України «Про акціонерні товариства». Щодо ТОВ, то наявні у законодавстві прогалини можна подолати, закріпивши (до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю») у п. 3 ч. 4 ст. 145 ЦК норму про те, що до виключної компетенції загальних зборів ТОВ належить «створення та припинення виконавчого органу товариства». Оскільки обрання конкретних посадових осіб виконавчого органу може бути прерогативою як загальних зборів, так і наглядової ради ТОВ, ці питання слід віднести до невиключної компетенції загальних зборів, яка визначена у ст. 59 Закону України «Про господарські товариства», для чого абз. 1 п. «г» цієї статті сформулювати так: «Обрання та відкликання членів виконавчого органу, визначення форм контролю за його діяльністю, створення та визначення повноважень відповідних контролюючих органів». Для уникнення неправильного розуміння норм корпоративного законодавства щодо формування складу його органів слід також замінити в усіх нормативно-правових актах поняття «припинення повноважень членів виконавчого органу» на «відкликання членів виконавчого органу», оскільки, як було обґрунтовано вище, ці два поняття є тотожними.

Відповідно до Закону України «Про господарські товариства», органом управління, що створюється лише у ТОВ, є голова товариства. Згідно зі ст. 58 цього Закону, загальні збори ТОВ обирають голову товариства, проте його основне функціональне призначення, компетенція, підпорядкування законодавчо не визначені.

Відповідно до ст. 60 Закону України «Про господарські товариства», певні функції, пов'язані із проведенням загальних

206 Мельниченко О. Загальні збори акціонерів у світлі нового законодавства / О. Мельниченко // Юридична газета № 10 від 06.03.2012 р.

зборів ТОВ, покладаються на голову зборів. У інших законодавчих актах термін «голова зборів» не застосовується, тому виникає питання щодо доцільності формування на постійній основі такого органу, як голова зборів з досить вузьким колом завдань.

Правознавцями цій проблемі не приділялася належна увага. Загалом виділяють кілька співзвучних посад – голова виконавчого органу, голова наглядової ради, голова ревізійної комісії, голова правління, голова зборів, головуєчий на зборах. Голова означає особу, що керує певною організацією чи її частиною²⁰⁷. Аналіз судової практики свідчить, що при вирішенні корпоративних конфліктів суди ототожнюють голову товариства із головою загальних зборів. Наприклад, у рішенні господарського суду Київської області у справі № К17/008-12 від 17.04.2012 р. про визнання недійсним рішення загальних зборів ТОВ «Поліс» зазначається, що голова товариства займалася організацією чергових загальних зборів, оформила письмові повідомлення учасників про їх проведення²⁰⁸. Предметом іншої судової справи стало укладення головою товариства контракту із директором без відповідного уповноваження загальних зборів²⁰⁹. Невизначення законодавцем чіткого функціонального призначення, компетенції, підпорядкування голови товариства та голови загальних зборів товариства на практиці призводить до перевищення компетенції, змішування та дублювання їх функцій і, як наслідок, судових спорів.

Деякі дослідники обґрунтовують окремий правовий статус голови товариства, посада якого може бути внесена до штатного розкладу та виконуватися на платній основі²¹⁰. Інші ж переконані в тому, що включення до Закону терміну «голова ТОВ» є помилковим. Практика свідчить, що у деяких

207 Майданик Р. Відповідальність керівників господарських товариств за збитки, заподіяні внаслідок неналежного здійснення своїх повноважень / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2008. – № 8. – С. 36

208 Рішення Господарського суду Київської області за позовом ОСОБА 1 до ТОВ «Поліс» (справа № К17/008-12) від 17.04.2012 р. [Електронний ресурс] // Юридична практика. – Режим доступу: <http://ut.kiev.ua/yuridicheskaya-praktika/item/97-pro-viznannya-nediyshnim-rishennya-zagalnih-zboriv-uchasnikiv-tovaristva.html>

209 Постанова Сумського обласного суду Київської області за позовом ОСОБА 1 до ТОВ «РЕД» від 16.11.1998 р. [Електронний ресурс] // Закони України. Інформаційно-правовий портал. – Режим доступу: http://www.uazakon.com/documents/date_2j/pg_itgnews.htm

210 Гарагонич О. В. Поняття та предмет корпоративного права / О. В. Гарагонич // Науковий вісник УжНУ. Серія Право. – 2013. – Випуск 22. Том 2. – С. 24

товариствах голову не обирають узагалі; іноді на нього покладаються функції скликання загальних зборів; іноді голова обирається як посадова особа, на яку покладаються певні організаційні функції. Проте відсутність чіткої законодавчої регламентації голови ТОВ призводить до того, що у разі виникнення корпоративного конфлікту кожна із сторін тлумачить правові норми про нього на свою користь²¹¹.

Вважаємо, що на рівні закону не слід виокремлювати посаду голови ТОВ, а його функції слід передати голові виконавчого органу. Також доцільним є здійснення повідомлення про рішення заочних загальних зборів головою виконавчого органу, а не спеціальною посадовою особою, бо протоколи рішень таких зборів зберігаються в офісі компанії і за рішенням керівника надаються на вимогу учасників. Отже, стосовно ТОВ поняття «голова товариства» та «голова виконавчого органу товариства» тотожні. У зв'язку з цим відповідного редагування та заміни словосполучення «голова товариства» на «голова виконавчого органу товариства» потребують ст. 58, 60, 61 Закону України «Про господарські товариства».

Таким чином, певна структура корпоративного управління формується на основі волевиявлення та з урахуванням інтересів власників корпоративних прав. Основу управління будь-якої корпорації складають вищий орган (загальні збори) та виконавчий орган (одноособовий чи колегіальний). У разі необхідності захисту інтересів її учасників створюються також контролюючі органи – наглядова рада та ревізійна комісія. Від взаємодії цих органів залежить ефективність корпоративного управління та прибутковість підприємства.

2.2. Загальні збори учасників (акціонерів)

В системі корпоративного управління вищим органом є загальні збори (ч. 2 ст. 97 ЦК, ч. 1 ст. 32 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 41 та 58 Закону України «Про господарські товариства»), які приймають рішення з найбільш значущих питань організації та діяльності господарського товариства. Рішення загальних зборів є підставою для визначення основної стратегії та напрямів господарської діяльності

211 Богунов В. Дороге задоволення / В. Богунов // Закон і бізнес. – 2011. – № 45 (1032). – Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/pda/6046.html>

товариства, для формування персонального складу органів, для встановлення правил поведінки на рівні товариства як конкретного суб'єкта господарювання, для укладення значних правочинів, для припинення товариства, зміни його статуту і т. д. У зв'язку з цим цілком очевидно, що від правового регулювання відносин, пов'язаних із прийняттям загальними зборами рішення, залежить вся господарська діяльність товариства²¹².

Ці відносини виникають між підсистемами «засновники/учасники» та товариством як суб'єктом господарювання-юридичною особою з приводу його функціонування та припинення. Змістом організаційно-господарських відносин корпоративного управління, що виникають між загальними зборами та товариством, є реалізація загальними зборами своєї виключної компетенції, визначеної законом та статутом товариства, у нормативно встановленому порядку. В цих відносинах загальні збори та товариство виступають відповідно як управнена та зобов'язана сторона.

Створенню господарського товариства передують проведення установчих зборів, на яких вирішуються основні питання життєдіяльності майбутнього підприємства, затверджуються установчі документи. На зборах засновників товариства вирішуються питання про створення самого товариства, затверджуються оцінка майна, що вноситься засновниками, статут та установчий договір (у разі його наявності), утворюються виконавчі та контролюючі органи товариства та обираються члени до них та вживаються інші невідкладні дії, необхідні для функціонування та реєстрації товариства. У літературі існує точка зору, що збори засновників є органом корпоративного управління, оскільки їх чинним законодавством уповноважено приймати такі важливі рішення. З нею не можна погодитися. Орган товариства – це організаційно оформлена група фізичних осіб (або одна фізична особа), утворена відповідно до порядку, визначеного законом та статутом, яка формує і виражає її волю відповідно до встановлених повноважень і зобов'язана діяти в інтересах товариства. Установчі збори не можуть вважатися органом управління, бо на момент його проведення товариство ще не створено, тобто відсутній суб'єкт, відносно якого здійснюється управління, та статут, який би визначив засади такого управління. Збори

212 Гарагонич О. В. Загальні збори у системі корпоративного управління акціонерного товариства / О. В. Гарагонич. [Електронний ресурс] // Юридична компанія В і С. – Режим доступу: <http://bnc.in.ua/korporativne-pravo/zagalni-zbori-u-sistemi-korporativnogo-upravlinnya-aktsionernogo-tovarisva/>

засновників не є і першими загальними зборами учасників товариства, зборами їх волі, тому що засновники на момент проведення цих зборів не є його учасниками (акціонерами)²¹³.

Управлінська діяльність загальних зборів відбувається у організаційно-правових формах, оскільки прийняття рішень загальними зборами потребує дотримання встановленого законом порядку. Недотримання цього порядку позбавляє легітимності рішення загальних зборів. Ми погоджуємося із О. Р. Ковалишиним в тому, що безумовними підставами задоволення позову про визнання недійсними рішень загальних зборів товариства є: а) прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішень; б) прийняття загальними зборами рішень з питань, які не включено до порядку денного загальних зборів товариства; в) прийняття загальними зборами рішення про зміну статутного капіталу товариства, якщо не дотримано процедури надання акціонерам (учасникам) відповідної інформації. При цьому автор обґрунтував неприйнятність відмови в задоволенні позову акціонера (учасника) про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства лише з тієї підстави, що його голоси не могли вплинути на прийняття загальними зборами відповідного рішення²¹⁴.

До ознак загальних зборів як органу господарського товариства відносяться такі:

1. Загальні збори є вищим органом у системі корпоративного управління.

2. Загальні збори є колегіальним та найбільш репрезентативним органом – у його роботі можуть брати участь усі учасники (акціонери).

3. Через загальні збори виражаються воля та інтереси власників корпоративних прав, які не тотожні простій сукупності інтересів його учасників.

213 Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». Третье издание, дополненное и переработанное / Под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 2009. – С. 128; Рубеко Г. Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. Л. Рубеко. – Р.-на-Д., 2004. – С. 8; Шиткина И. С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. Научно-практическое издание / И. С. Шиткина. – М., «Волтерс Клувер», 2006. – С. 212

214 Ковалишин О. Р. Судовий захист корпоративних прав: дис. канд. юрид. наук: 12.00.04/ О. Р. Ковалишин. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – К., 2013. – С. 74

4. Загальні збори є основною формою реалізації учасниками права на участь в управлінні корпорацією.

5. Особливий порядок утворення – на відміну від інших органів, члени яких обираються, загальні збори формуються шляхом складення переліку осіб, що мають право брати в них участь.

6. Максимальний обсяг повноважень – можуть вирішувати будь-які питання діяльності товариства.

7. Особлива процедура скликання та прийняття рішень – правила скликання зборів та прийняття рішень є суворо формалізованими. Порушення цих правил є підставою для визнання рішень зборів недійсними²¹⁵.

Відповідно до ст. 97 ЦК, Закону України «Про господарські товариства», загальні збори визначаються органом управління товариства. У зв'язку з тим, що, як зазначалося вище, право управління можна розглядати як одну з правомочностей власника, в порядку наукової дискусії варто обговорити питання про те, чи є загальні збори учасників органом корпоративного управління самого господарського товариства як юридичної особи, або лише свого роду органом-«механізмом» консолідації спільних управлінських рішень інших суб'єктів права – власників корпоративних прав та відповідних організаційно-господарських повноважень щодо названої юридичної особи – господарського товариства.

Відповідь, на наш погляд, має полягати у наступному. Управлінським рішенням зборів є письмове рішення, прийняте у відповідності з певним порядком за наслідками голосування. Бажання власника корпоративних прав донести свою волю до товариства без участі в зборах неможливе, а в процесі прийняття рішення на зборах реалізація волі учасника проводиться шляхом віддання голосу за чи проти щодо певного питання, і вже після підрахунку саме голосів (а не управлінських рішень окремих учасників) виникає управлінське рішення зборів. Управлінське рішення зборів виникає навіть тоді, коли особа голосувала за інше рішення, ніж прийняте більшістю, і воля учасника фактично не здійснена. Можна зробити висновок, що управлінського рішення

²¹⁵ Виговський О. І. Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону «Про акціонерні товариства» / О. І. Виговський. – К., «Юстініан», 2009. – С. 208

окремого власника корпоративних прав (поза зборами), обов'язкового для товариства, не може існувати. Відповідно, не може існувати спільних управлінських рішень власників корпоративних прав поза загальними зборами. Загальні збори учасників (власників корпоративних прав) як орган корпоративного управління можливі лише за певної обставини – фактичного існування суб'єкта (господарського товариства), без суб'єкта не буде і загальних зборів учасників.

Можна виділити ще одну ознаку загальних зборів як органу господарського товариства – це їх право розробляти та приймати локальні документи, обов'язкові для усіх органів, посадових осіб, найманих працівників підприємства. Так, О. Блюмхардт виділяє примірний перелік документів, які ухвалюються загальними зборами АТ: положення про порядок розробки та прийняття внутрішніх нормативних актів, регламент загальних зборів акціонерів, положення про наглядову раду, положення про правління, положення про ревізійну комісію; положення про розподіл і використання прибутку, положення про порядок нарахування і виплати дивідендів, положення про порядок утворення, реорганізації та ліквідації дочірніх підприємств, положення про порядок утворення, реорганізації та ліквідації філій та представництв²¹⁶. Хоча й інші органи корпорації, згідно зі статутом, можуть наділятися правом приймати локальні акти, але акти загальних зборів мають вищу юридичну силу. Одним з найбільш дискусійних у юридичній літературі є питання компетенції загальних зборів товариства. Повноваження загальних зборів можна розділити на дві групи: виключні та ті, що можуть бути делеговані. До виключної компетенції належить вирішення питань, що передбачені:

- 1) ЦК;
- 2) Законом України «Про господарські товариства», Законом України «Про акціонерні товариства»;
- 3) іншими законами.

Статутом товариства можуть бути віднесені до виключної компетенції загальних зборів й інші питання.

Згідно з ч. 2 ст. 159 ЦК, до виключної компетенції загальних зборів АТ належать чотири повноваження:

216 Блюмхардт О. Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04/ О. Блюмхардт. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – С. 70

1. Внесення змін до статуту товариства, у тому числі зміна розміру його статутного капіталу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 156 ЦК, АТ має право за рішенням загальних зборів акціонерів збільшити статутний капітал шляхом збільшення номінальної вартості акцій або додаткового випуску акцій.

2. Утворення та ліквідація наглядової ради та інших органів товариства, обрання та відкликання членів наглядової ради. Безперечно, орган, який здійснює загальне керівництво справами товариства та представляє інтереси акціонерів, повинен обиратися загальними зборами.

3. Затвердження річного звіту товариства.

4. Рішення про ліквідацію АТ.

При дослідженні питань виключної компетенції загальних зборів АТ слід звернутися до ч. 2 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства», в якій їх викладено дещо по-іншому. Окрім повноважень, закріплених ЦК, до виключної компетенції загальних зборів АТ також віднесено: визначення основних напрямів діяльності акціонерного товариства; прийняття рішення про анулювання викуплених акцій; прийняття рішення про зміну типу товариства; прийняття рішення про розміщення акцій; прийняття рішення про дроблення або консолідацію акцій; затвердження положень про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію (ревізора) товариства, а також внесення змін до них; затвердження інших внутрішніх документів товариства, якщо це передбачено статутом товариства; прийняття рішення про викуп товариством розміщених ним акцій; прийняття рішення про форму існування акцій; прийняття рішень з питань порядку проведення загальних зборів; обрання членів лічильної комісії, прийняття рішення про припинення їх повноважень; прийняття рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства; прийняття рішення за наслідками розгляду звіту наглядової ради, звіту виконавчого органу, звіту ревізійної комісії (ревізора); затвердження принципів (кодексу) корпоративного управління товариства; вирішення інших питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів згідно зі статутом товариства.

На нашу думку, встановлення питань виключної компетенції загальних зборів АТ двома законодавчими актами

є недоцільним з огляду на те, що її обсяг у них є різним. У зв'язку з цим пропонується виключну компетенцію загальних зборів АТ визначати лише у Законі України «Про акціонерні товариства», а у ЦК закріпити відсильну норму про те, що зазначені питання регламентуються іншим спеціальним законом.

Виключна компетенція загальних зборів учасників ТОВ визначена ст. 145 ЦК України, і цей перелік доповнює ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» (встановлення розміру, форми і порядку внесення учасниками додаткових вкладів; вирішення питання про придбання товариством частки учасника).

Спірним є питання щодо вичерпності питань, віднесених до компетенції загальних зборів товариства. Науковці займають дві абсолютно протилежні позиції. Так, одні автори вважають, що оскільки загальні збори є вищим органом корпорації, вони вповноважені розглядати будь-які питання його діяльності²¹⁷. Саме такий підхід закріплено у ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства».

Інші дослідники дотримуються позиції, що загальні збори наділені компетенцією розглядати лише обмежене коло питань, встановлених законом та статутом²¹⁸.

На нашу думку, більш виваженим є другий підхід, який передбачає чітке визначення компетенції загальних зборів у законі та статуті. Застосування формулювання «будь-які питання діяльності товариства» у ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» може бути використано ними для свавільного вилучення того чи іншого питання з компетенції виконавчого органу для розгляду його на загальних зборах акціонерів. Юридичне всевладдя загальних зборів акціонерів може спричинити фактичне всевладдя володільців контрольного пакета акцій, у тому числі держави,

217 Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». Третье издание, дополненное и переработанное / Под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 2009. – С. 57. Долинская В. В. Акционерное право: основное положение и тенденции, монография / В. В. Долинская. – М., 2006. – С. 250. Фомичева Н. В. Правовое регулирование создания и деятельности акционерных обществ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Фомичева. – Саратов, 2000. – С. 6

218 Артеменко С. В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством: автореф. дисертації канд. юрид. наук / С. В. Артеменко. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корсецького. – К., 2004. – С. 13. Єфименко А. Корпоративне управління за Законом «Про акціонерні товариства»: здобутки та помилки / А. Єфименко // Юридичний журнал. – 2009. – № 9 (87). – С. 29

ущемлення інтересів дрібних акціонерів, працівників підприємства, підприємства в цілому²¹⁹. Чіткий розподіл повноважень між різними органами товариства сприятиме і зменшенню корпоративних конфліктів, а також судових спорів, пов'язаних з ухваленням певних рішень з перевищенням повноважень. Прикладом може слугувати судова справа № 5023/2120/11 між ПАТ «УкрСиббанк» до ЗАТ «Харківенергоремонт» про визнання недійсним рішення загальних зборів щодо затвердження проміжного ліквідаційного балансу товариства. Суд дійшов висновку, що це питання належить до виключної компетенції загальних зборів і не може бути передане наглядовій раді, якій загальні збори акціонерів делегували відповідні повноваження. Зазначене положення не суперечить також і вимогам статуту ЗАТ «Харківенергоремонт»²²⁰. Отже, ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства», яка не виправдано розширює компетенцію загальних зборів та зумовлює виникнення суперечливих ситуацій, коли ними ухвалюються рішення з питань, віднесених статутом чи законом до відання інших органів, потребує виключення.

Загальні збори акціонерів скликаються з періодичністю, встановленою у статуті, як правило, не рідше одного разу на рік для АТ та двох разів на рік для ТОВ. Порядок скликання і проведення загальних зборів та повідомлення акціонерів встановлюється статутом і законом. Відповідно до чинного законодавства, загальні збори акціонерів можуть бути:

- черговими, які проводяться не менше одного разу на рік за результатами роботи минулого року. У АТ річні загальні збори товариства проводяться не пізніше 30 квітня наступного за звітним року. Закон України «Про господарські товариства» не встановлює строків проведення чергових зборів ТОВ;

- позачерговими, які скликаються у разі необхідності в будь-який час із дотриманням певних вимог. Відповідно до абз. 2 ч. 4 ст. 159 ЦК, позачергові збори акціонерів скликаються у разі неплатоспроможності товариства, а також за наявності

219 Кравченко С. С. Право участі в управлінні господарським товариством / С. С. Кравченко // Адвокат. – 2009. – № 10 (109). – С. 18

220 Постанова Вищого господарського суду України за позовом ПАТ «УкрСиббанк» до ПАТ «Харківенергоремонт» (справа № 5023/2120/11) від 11.10.2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вищого господарського суду України. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_3438939.html

обставин, визначених у статуті товариства, та в будь-якому іншому випадку, якщо цього вимагають інтереси АТ в цілому.

Порядок проведення позачергових зборів у господарських товариствах регламентовано ЦК, законами України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства». Позачерговими визнаються усі загальні збори товариств, окрім річних зборів. Особливістю даного виду зборів є те, що вони скликаються, як правило, для вирішення екстраординарних питань діяльності, що потребують якомога швидшого волевиявлення вищого органу товариства²²¹.

Ініціаторами скликання позачергових зборів у АТ можуть бути наглядова рада, виконавчий орган, ревізійна комісія (ревізор), акціонери (акціонер), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства (ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства»). Питання про скликання позачергових зборів у ТОВ може порушуватися головою товариства, виконавчим органом, ревізійною комісією, учасниками товариства, що володіють у сукупності більш як 20 відсотками голосів (ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»).

Окремої уваги заслуговують позачергові збори у АТ, що вже детально розглядалися у працях І. Іванова²²², О. Мельниченко²²³, М. Г. Масевич²²⁴, А. А. Шашкова²²⁵. Новелою Закону України «Про акціонерні товариства» є норми про позачергові збори за скороченою процедурою, застосування яких викликає багато проблем. Відповідно до ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства», якщо цього вимагають інтереси акціонерного товариства, наглядова рада має право прийняти рішення про скликання позачергових загальних зборів з письмовим

221 Волкович О. Ю. Проблемні питання визначення поняття, змісту державного управління господарськими товариствами / О. Ю. Волкович // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2009. – Вип. 44. – С. 292

222 Иванов И. Нарушение порядка созыва и проведения внеочередного общего собрания акционеров общества является существенным / И. Иванов // Административное право. – 2014. – № 1. – С. 66

223 Мельниченко О. Загальні збори акціонерів у світлі нового законодавства / О. Мельниченко // Юридична газета № 10 від 06.03.2012 р.

224 Масевич М. Г. О правомерности проведения внеочередного общего собрания акционеров / М. Г. Масевич // Право и экономика. – 2001. – № 9. – С. 76

225 Шашков А. А. Внеочередное собрание как одно из средств в системе криминального поглощения имущественных комплексов юридических лиц / А. А. Шашков // Юридическая теория и практика. – 2008. – № 2. – С. 95

повідомленням акціонерів про проведення позачергових загальних зборів та їх порядок денний не пізніше, ніж за 15 днів до дати їх проведення, з позбавленням акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного. У такому разі за відсутності кворуму позачергових загальних зборів повторні загальні збори не проводяться. Як бачимо, скорочена процедура підготовки до загальних зборів має застосовуватися для вирішення невідкладних питань життєдіяльності товариства. Аби якнайшвидше прийняти рішення з таких питань, акціонерам заборонено вимагати включення до порядку денного інших питань, що не є невідкладними. З цим же пов'язана заборона ставити на таких позачергових зборах питання щодо обрання членів наглядової ради.

Як свідчить аналіз протоколів загальних зборів та інших внутрішніх документів деяких АТ, норма ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» часто використовується наглядовою радою для уникнення громіздкої процедури підготовки до зборів та небажаних питань, які можуть включатися акціонерами до порядку денного зборів. Непоодинокими є випадки, коли на таких позачергових зборах розглядалися питання про внесення змін до статуту та приведення його у відповідність до вимог Закону України «Про акціонерні товариства»; затвердження нових положень, що регламентують діяльність органів управління товариства; прийняття рішення про припинення повноважень діючого складу ревізійної комісії товариства; обрання ревізора та виконавчого органу товариства, тобто питання, які, безперечно, є важливими, але можуть бути вирішені на чергових зборах. Наприклад, у ПрАТ «КПМГ Аудит» (м. Київ) на позачергових зборах, скликаних за скороченою процедурою 30.04.2014 р., розглянуто звіт наглядової ради, директора, ревізора про результати фінансово-господарської діяльності за 2013 р., розподілено прибутки та збитки, тобто розглянуто питання, яким зазвичай присвячуються річні, а не позачергові збори²²⁶.

Порушення прав акціонерів при застосуванні ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» зумовлене відсутністю у цій нормі чітких підстав, за яких вона може бути

226 Повідомлення про проведення позачергових загальних зборів ПрАТ «КПМГ Аудит» (м. Київ) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ПрАТ «КПМГ Аудит». – Режим доступу: http://www.kpmg.com/ua/uk/about/about/pages/kpmg_audit.aspx

реалізована. Адже словосполучення «якщо цього вимагають інтереси акціонерного товариства» може бути розтлумачено наглядною радою на власний розсуд, тому що будь-яке питання зачіпає інтереси підприємства. Тому постає нагальна потреба закріпити у законодавстві підстави для скликання позачергових загальних зборів за скороченою процедурою.

Проблема визначення підстав позачергових зборів вже розглядалася у юридичній літературі при дослідженні законодавства, що існувало до прийняття Закону України «Про акціонерні товариства». Так, О. Блюмхардт, аналізуючи ст. 45 Закону України «Про господарські товариства», зазначає, що позачергові загальні збори акціонерів скликаються у разі виникнення обставин, що можуть призвести до неплатоспроможності, та інших обставин, визначених у внутрішніх документах товариства²²⁷. У науково-практичному коментарі до ЦК за редакцією В. Г. Ротаня обґрунтовано, що ч. 5 ст. 159 ЦК і ст. 45 Закону України «Про господарські товариства» зберігають чинність у частині, в якій вони встановлюють підставу скликання позачергових зборів, не передбачену ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» (йдеться про випадки, коли скликання зборів вимагають інтереси АТ в цілому)²²⁸. Підстави ж скликання позачергових зборів за скороченою процедурою науковцями не досліджувалися.

Слід погодитися з тим, що обставини, які приводять до неплатоспроможності, є підставою для скликання будь-яких позачергових зборів, у тому числі й за скороченою процедурою, оскільки це питання потребує невідкладного вирішення, від нього взагалі залежить існування самого товариства. До таких самих невідкладних питань належать прийняття рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності, а також правочину, щодо якого є заінтересованість. Господарська діяльність неможлива без укладення угод, які її обслуговують. Дуже важливо, щоб

227 Блюмхардт О. Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження): дис. канд. юрид. наук: 12.00.04/ О. Блюмхардт. Київ: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – С. 209

228 Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины / А. Г. Ярема, В. В. Кривенко, В. Я. Карабань, А. Е. Сонин. За заг. ред. В. Г. Ротань. – К., «Фактор», 2010. – С. 678

такі угоди укладалися завчасно, оскільки із спливом певного часу, впродовж якого будуть скликані загальні збори АТ, змінюється ціна, залежно від часу укладання правочинів змінюються умови постачання, порядок оплати, гарантії тощо. Можна стверджувати, що від своєчасного схвалення значних угод та правочинів, щодо яких є заінтересованість, залежить прибутковість компанії, а відповідно, одержання дивідендів. Укладання таких угод обумовлене господарською діяльністю конкретного товариства, їх не можна передбачити заздалегідь настільки, щоб присвячувати їм час на річних зборах (хоч в міру необхідності вони можуть розглядатися і на таких зборах), а тому виникає потреба скликати для їх вирішення позачергові збори акціонерів.

На підставі викладеного вище пропонується доповнити ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» підставами для скликання позачергових загальних зборів АТ за скороченою процедурою, до яких належать: обставини, що можуть привести до неплатоспроможності підприємства, у тому числі дочірнього; вчинення товариством значних правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість; інші обставини, передбачені статутом.

Участь акціонера у загальних зборах може здійснюватися ним особисто або через представника.

Для прийняття рішень на загальних зборах мають бути присутні учасники, що володіють сукупно певною часткою голосів. Найменша кількість членів зборів, за яких вони вважаються правомочними та можуть ухвалювати рішення, називається кворумом. Для загальних зборів АТ для цього достатньо реєстрації акціонерів, які сукупно є власниками більше як 50 відсотків голосуючих акцій, для загальних зборів ТОВ – присутності учасників (представників учасників), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів.

Якщо на загальних зборах відсутні учасники, що володіють необхідною кількістю голосів, загальні збори визнаються такими, що не відбулися, тобто неправомочні приймати будь-які рішення. Виникає потреба у проведенні повторних загальних зборів (цей термін може бути застосований як до АТ, так і до ТОВ). Така процедура чинним законодавством не передбачена, хоча на практиці інколи застосовується. Існують певні її особливості як у АТ, так і в ТОВ. Якщо АТ не вдалося досягти кворуму при скликанні зборів, слід починати всю процедуру

спочатку. У багатьох зарубіжних країнах при скликанні повторних зборів кворуму не вимагається – повторні збори є правомочними і їх рішення дійсні за присутності будь-якого числа акціонерів. На даний час існує проблема чисельних АТ, які протягом тривалого часу не можуть зібрати законодавчо встановлений кворум голосів, необхідний для проведення загальних зборів та повторних загальних зборів, або через розпорошеність акціонерного капіталу та пасивну поведінку дрібних акціонерів, або через перешкоди в скликанні загальних зборів з боку посадових осіб АТ з метою уникнення їх переобрання. У деяких АТ через неможливість досягти необхідного кворуму збори не проводяться протягом кількох років²²⁹.

В літературі пропонувалися різні способи вирішення цієї проблеми: знизити вимоги до кворуму загальних зборів та повторних загальних зборів²³⁰; збори акціонерів, що скликаються втретє, правомочні незалежно від кількості представлених голосуючих акцій, при цьому права усіх акціонерів, належним чином повідомлених про збори, будуть дотримані²³¹; повторні загальні збори вважаються правомочними, якщо на них присутні акціонери з кількістю голосів не менше, ніж на зборах, що не відбулися²³².

Аналіз судової практики свідчить, що скасування кворуму на повторних зборах дає можливість проведення одночасно двох зборів з різним складом учасників, на яких ухвалюються кардинально протилежні рішення, формуються різні склади органів управління²³³. Часто за допомогою таких зборів здійснюється «перехоплення корпоративного контролю», тобто усунення акціонерів із контрольним пакетом акцій від управління товариством²³⁴. Іноді це робиться для одержання хоча б тимчасового

229 Федорчук Д. Актуальні зміни у правовому статусі міноритарних акціонерів / Д. Федорчук // Юридичний журнал. – 2010. – № 11 (101). – С. 74

230 Рубеко Г. Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ: автореферат диссертации кандидата юридических наук / Г. Л. Рубеко. – Р.-на-Д., 2004. – С. 14

231 Здоронюк Г. І. Актуальні питання діяльності акціонерних товариств / Г. І. Здоронюк. – К., «Юридическая практика». – 2007. – С. 115

232 Кравчук В. Загальні збори акціонерів. Порядок скликання та проведення / В. Кравчук, О. Прочай // Юридичний журнал. – 2003. – № 5. – С. 87

233 Бабич А. Коментар до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення кворуму для проведення повторних загальних зборів господарського товариства» / А. Бабич // Юридичний журнал. – 2010. – № 8. – С. 19

234 Сокуренько К. Коментар до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення кворуму для проведення повторних загальних зборів господарського товариства» / К. Сокуренько // Юридичний журнал. – 2010. – № 8. – С. 20

доступу до активів товариства з метою їх відчуження, і навіть наступне визнання рішень таких зборів та вчинених на їх підставі правочинів недійсними не завжди дозволяє повернути активи товариству. Ми підтримуємо позицію тих науковців, які вважають можливим зниження кворуму на повторних загальних зборах до 30% кількості представлених голосуючих акцій, при цьому права усіх акціонерів, належним чином повідомлених про збори, будуть дотримані. Однак, на нашу думку, закріпленням такої норми в законі можливе лише з одночасним встановленням кримінальної відповідальності за проведення загальних зборів з порушенням порядку такого проведення, якщо настали тяжкі наслідки щодо платоспроможності або втрати майна товариства, а також встановлення спеціального порядку внесення реєстраційних відомостей про проведення таких зборів і строку, за який рішення цих зборів набирають чинності після внесення відомостей про їх прийняття до реєстраційної служби. Такі умови зменшать ризики перехоплення корпоративного контролю з метою заволодіння майном товариства.

Правозастосовна практика містить чимало прикладів проведення повторних зборів у ТОВ, хоча чинним законодавством їх проведення також не передбачено. Так, у справі № 5011-38/10842-2012, яка розглядалася усіма судовими інстанціями, за позовом учасника товариства Г. В. Серебрякова до ТОВ «Атом-Енерго-Проект» про визнання недійсним рішення загальних зборів суди встановили, що 3 липня 2012 р. відбулись загальні збори ТОВ «Атом-Енерго-Проект» щодо питання про переобрання директора товариства. Серебряков оспорував рішення загальних зборів, бо вважав себе повідомленим неналежним чином. Оскільки позивач не прибув на збори 03.07.2012 р., були проведені повторні збори з тим самим порядком денним 18 і 20 серпня, проте позивач знову не з'явився. Оцінюючи загалом правомірність ухвалення рішення загальних зборів, суди усіх рівнів, на жаль, не приділили належну увагу законності дій ТОВ «Атом-Енерго-Проект» щодо призначення повторних загальних зборів, проведення яких не передбачалося ані статутом, ані будь-яким нормативним документом²³⁵.

235 Постанова Київського апеляційного господарського суду за позовом ОСОБА І до ТОВ «Атом-Енерго-Проект» (справа № 5011-38/10842-2012) від 15.12.2012 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-postanova-5011-38-10842-2012-loban-o-i-12-12-2012-ne-viznachenno-s>

Вважаємо, що це є істотною прогалиною, що створює значні перешкоди у діяльності господарського товариства. Якщо усі учасники були повідомлені про проведення зборів із певним порядком денним, нез'явлення їх на збори фактично означає їх небажання (неможливість) брати участь в управлінні підприємством. Тому якщо існує факт їх повідомлення про необхідність вирішення певних питань, повторні збори з тим самим порядком денним мають скликатися за спрощеною схемою.

Безперечно, строки підготовки до повторних зборів мають бути коротшими, ніж до звичайних зборів, включаючи строки проведення зборів та повідомлення учасників товариства, строк публікації АТ повідомлення про проведення загальних зборів, строк повідомлення фондовій біржі, на якій це товариство пройшло процедуру лістингу, строк розміщення інформації про збори на власній веб-сторінці в мережі Інтернет, строк ознайомлення акціонерів з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного, строк прийняття наглядовою радою АТ чи головою ТОВ рішення про скликання повторних позачергових загальних зборів тощо. Оскільки строки визначено у законах України «Про акціонерні товариства» та «Про господарські товариства» щодо зборів, які скликають для вирішення певного порядку денного перший раз, то, на нашу думку, доцільно закріпити у цих законах норму про те, що для повторних зборів такі строки скорочуються вдвічі. Зменшення часу підготовки до зборів не вплине негативно на інтереси учасників, бо певну інформацію про питання, які потребують ухвалення на зборах, вони вже мали можливість одержати впродовж часу, коли йшла підготовка до зборів, які не відбулися.

К. Г. Арутюнова вважає, що оскільки на практиці повторні збори проводяться за відсутності мажоритарних учасників, доцільно учасників, що володіють 25 і більше відсотками голосів, персонально повідомляти рекомендованим листом з повідомленням про вручення і описом вкладення²³⁶. На нашу думку, для запобігання виникнення корпоративних спорів такий спосіб повідомлення про повторні збори треба поширити

236 Арутюнова К. Г. Способы защиты от «недружественных поглощений» в гражданском праве России и Соединенных Штатов Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. Г. Арутюнова. – М., 2010. – С. 7

на усіх учасників. Прийнятним також є повідомлення учасника під його особистий підпис.

На підставі викладеного вище пропонуємо доповнити Закон України «Про акціонерні товариства» таким положенням: «Стаття 47¹. Повторні загальні збори

1. У разі відсутності кворуму річних загальних зборів та позачергових загальних зборів (крім випадку, передбаченого ч. 5 ст. 47 цього Закону), а також у разі неможливості проведення зборів за місцем їх проведення проводяться повторні загальні збори.

2. Повторні загальні збори вважаються правомочними, якщо для участі у них зареєстровані акціонери, які сукупно є власниками більш ніж 30 відсотків голосуючих акцій.

3. Повторні загальні збори проводяться з тим самим порядком денним, що був визначений для проведення загальних зборів, що не відбулися.

4. Строки, пов'язані з підготовкою та проведенням повторних загальних зборів, у тому числі строки повідомлення акціонерів, зменшуються вдвічі порівняно із строками загальних зборів, що не відбулися. Усі акціонери про проведення повторних зборів повинні бути повідомлені рекомендованими листами з повідомленням про вручення і описом вкладення або під особистий підпис».

Положення щодо повторних загальних зборів у ТОВ слід закріпити у абз. 6 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»:

«У разі, коли скликані у встановленому порядку загальні збори учасників не відбулися через відсутність необхідної кількості учасників, проводяться повторні загальні збори, що вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 30 відсотками голосів. Повторні загальні збори учасників проводяться згідно з тим же порядком денним, що і загальні збори, які не відбулися. Строки, пов'язані з підготовкою та проведенням повторних загальних зборів, у тому числі строки повідомлення учасників, зменшуються вдвічі порівняно із строками загальних зборів, що не відбулися. Усі учасники про проведення повторних зборів повинні бути повідомлені рекомендованими листами з повідомленням про вручення і описом вкладення або під особистий підпис».

Чинне законодавство передбачає дві форми участі у загальних зборах – безпосередня присутність учасників чи їх

представників та заочне голосування (опитування). Заочне голосування, незважаючи на позитивну оцінку багатьох дослідників, викликає багато запитань у процесі його реалізації. Правовою основою проведення заочного голосування є ст. 48 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до якої у випадках, передбачених статутом АТ з кількістю акціонерів не більше 25 осіб, допускається прийняття рішення методом опитування. У такому разі проект рішення або питання для голосування надсилається акціонерам-власникам голосуючих акцій, які мають протягом п'яти календарних днів з дати одержання відповідного проекту рішення або питання для голосування у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. У ТОВ також допускається прийняття рішення за допомогою заочного голосування у випадках, передбачених установчими документами або затвердженими товариством правилами процедури. У цьому разі проект рішення або питання для голосування надсилається учасникам, які повинні у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку (ст. 60 Закону України «Про господарські товариства»). Як бачимо, заочне голосування застосовується лише за умови, якщо воно передбачене внутрішніми документами товариства та дозволене законом (для АТ з кількістю акціонерів не більше 25 осіб). Зазначені обмеження створюють незручності для власників дрібних часток корпорацій, які не бажають брати участь у загальних зборах через необхідність додаткових витрат, розуміючи при цьому, що їх голоси не є вирішальними.

Реалізація положень про заочне голосування свідчить, що його можуть застосувати досить незначна частина господарських товариств і лише в окремих випадках. По-перше, це стосується АТ, адже кількість тих, що складаються з 25 акціонерів і менше, незначна. По-друге, рішення вважається прийнятим, якщо у письмовому опитуванні взяли участь усі акціонери-власники голосуючих акцій (учасники ТОВ), що часто неможливо забезпечити у зв'язку з тим, що бюлетені для голосування надсилаються за місцем реєстрації, де акціонер може фактично не проживати або тимчасово перебувати. По-третє, для того, щоб взяти участь у голосуванні, учаснику треба мати об'єктивну інформацію про господарську діяльність підприємства та його посадових осіб. Наприклад, вирішується питання про переобрання голови правління на новий строк. Для того, щоб підтримати його кандидатуру чи,

навпаки, проголосувати «проти», акціонеру необхідно вивчити його звіт за останній період, проаналізувати дані фінансової звітності тощо. Ці документи можуть бути надані акціонеру для ознайомлення за місцезнаходженням товариства. Статутом акціонерного товариства з кількістю акціонерів-власників простих акцій понад 100 осіб може бути передбачений інший порядок надання акціонерам документів, з якими вони можуть ознайомитися під час підготовки до загальних зборів. Такі документи можуть надаватися в електронній формі або в інший спосіб, передбачений статутом. Проте більшість АТ надають акціонерам документи для ознайомлення лише в самому товаристві. Отже, для того, щоб висловити свою думку щодо кандидатури голови правління, акціонеру необхідно приїжджати за місцезнаходженням товариства, чим і втрачається сенс заочного голосування.

Для спрощення порядку проведення загальних зборів господарських товариств у чинному законодавстві пропонуємо закріпити право вибору учасниками форми участі у них з обов'язковим повідомлення товариства про це. Така практика є досить успішною у зарубіжних країнах. За законодавством Англії акціонер повинен повідомити реєстратора про спосіб участі у загальних зборах для внесення його даних до списку акціонерів, уповноважених голосувати акціями. Строк реєстрації для участі у зборах не повинен перевищувати 48 годин до їх початку. Відповідно до Декрету про комерційні товариства Франції від 23 березня 1967 р. № 67-236 (*Décret № 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales*) (із змінами 2006 р.), власники іменних акцій отримують повідомлення про загальні збори та форми для голосування поштою. Акціонер, що бажає брати участь у голосуванні, може обрати один з трьох способів здійснення своїх прав: особисту присутність на зборах, направлення заповнених бюлетенів для голосування поштою чи призначення довіреної особи. Статутними документами компанії може бути передбачено електронний спосіб передачі інструкцій для голосування через мережу Інтернет. Для голосування у цьому форматі емітент чи його уповноважений агент, одержавши від кастодіана *attestation de participatio* № (підтвердження участі у зборах), направляє акціонеру електронною поштою пароль та інструкції для електронного голосування. За законодавством Італії акціонер, що бажає брати участь у загальних зборах, має

направити кастодіану, у якого відкрито рахунок у цінних паперах, заяву (*richiesta*) на видачу посвідчення (*comunicazione*) для участі у зборах. Акціонер може реалізувати своє право голосу на загальних зборах шляхом особистої присутності чи шляхом направлення заповнених бюлетенів поштою. Американське право передбачає, що для скликання загальних зборів емітент направляє акціонерам комплексний документ (*Management Proxy Circular*), що включає детальну інформацію про порядок голосування і питання, які будуть розглядатися, а також форми для голосування. Право обрати очну чи заочну форму участі у загальних зборах надається також власникам німецьких компаній згідно з Германським торговим укладенням²³⁷.

Мета заочного голосування полягає у залученні до управління підприємством якомога більшого числа його учасників. Тому законодавець не повинен йти шляхом обмеження можливості застосування заочного голосування у діяльності господарських товариств та визначення переліку питань, по яких не можуть прийматися рішення у заочній формі^{238 239}. На нашу думку, це не виправдане обмеження компетенції загальних зборів. Навіть такі найбільш важливі питання діяльності товариства, як злиття, приєднання, поділ, виділення або перетворення товариства, ліквідація товариства, надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю, виключення та вихід учасника, визначення вартості частки учасника при його виході, виключенні, перехід частки учасника до інших осіб, які вимагають додаткових очних консультацій, можуть вирішуватися загальними зборами товариства за допомогою сучасних засобів зв'язку без особистої присутності.

З огляду на це пропонуємо виділити ще одну форму участі у загальних зборах – змішану, за якої частина учасників беруть

237 Поваров Ю. С. Вопросы на общем собрании акционеров с использованием бюллетеней для голосования / Ю. С. Поваров // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 12. – С. 28

238 Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств: законопроект від 17.01.2013 р. № 2037. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45488

239 Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю: законопроект від 25.01.2013 р. № 2011-1. Автори законодавчої ініціативи: К. М. Ляпіна, І. А. Горіна. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45557

участь у спільному обговоренні питань діяльності товариства, а інша – висловлюють свою думку методом заочного опитування. Для цього у законодавстві слід закріпити право акціонерів (учасників) обирати форму участі у загальних зборах і, відповідно, ст. 48 Закону України «Про акціонерні товариства» та абз. 3 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» викласти у такій редакції: «Акціонер (учасник) товариства має право взяти участь у загальних зборах шляхом заочного голосування, повідомивши про це товариство не пізніше, ніж за 10 календарних днів до зборів. У цьому разі проект рішення або питання для голосування, а також усі необхідні матеріали надсилаються (надається доступ в електронному вигляді) учасникам, які повинні у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Рішення вважається прийнятим після отримання необхідної кількості голосів (більшості чи кваліфікованої більшості). Протягом 10 днів з моменту ухвалення рішення всі вони повинні бути поінформовані головою зборів про нього».

2.3. Виконавчі органи товариства

Управління поточною діяльністю товариства та представництво його інтересів покладаються на виконавчі органи. Їх правовий статус визначається ст. 65 ГК, ст. 99, 145, 161 ЦК, ст. 62 Закону України «Про господарські товариства», ст. 58, 59, 60 Закону України «Про акціонерні товариства», а також локальними актами товариств.

Як зазначалося в підрозділі 1.2 цієї роботи, відносини, що виникають в процесі управління поточною діяльністю за участю органів товариства та товариством, в тому числі його структурними підрозділами, є внутрішньогосподарськими управлінськими. Змістом цих відносин є реалізація виконавчими органами їх компетенції, визначеної законом, статутом та іншими локальними нормативними актами товариства. Наявність у органів товариства власної компетенції дає можливість визначити їх як управнених і зобов'язаних суб'єктів у відносинах між ними, а товариство – зобов'язаним по відношенню до його органів. Причому слід зазначити, що формами управлінської діяльності виконавчих органів товариства можуть бути як правові (шляхом прийняття юридично значущих рішень), так і суто організаційні (оперативні технічні операції, пов'язані із виробничим процесом товариства).

Виконавчий орган товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) чи одноособовим (директор, генеральний директор). Він підзвітний загальним зборам, а у АТ ще й наглядовій раді (у разі її створення), та організує виконання їх рішень. Виконавчий орган діє від імені товариства у межах, встановлених установчими документами і законом. Членом виконавчого органу господарського товариства може бути будь-яка фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність і не є членом наглядової ради чи ревізійної комісії цього товариства. Права та обов'язки членів виконавчого органу визначаються законом, статутом (установчим договором) товариства та/або положенням про виконавчий орган, а також контрактом, що укладається з кожним членом. Від імені товариства контракт підписує голова загальних зборів чи наглядової ради або особа, уповноважена на таке підписання.

Виконавчий орган очолює його голова, що обирається загальними зборами у ТОВ та наглядовою радою у АТ, якщо інше не передбачено установчими документами. Його участь в управлінні товариством є важливою, оскільки, з одного боку, самостійно (або за згодою інших членів) він приймає важливі рішення та організує усі процеси, а з іншого боку – він є «обличчям» компанії, виступає від її імені у відносинах з державними органами та третіми особами. Для позначення цієї посади товариства в законодавстві використовуються різні терміни: в ЦК, законах України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства» – «голова виконавчого органу», «голова правління», в ГК – керівник підприємства, якого власник призначає для керівництва та з яким укладає трудовий контракт (ст. 65 ГК), а в ст. 89 ГК України, присвяченій управлінню господарськими товариствами – голова виконавчого органу.

В ГК України поняття «керівник» не визначене, а в актах корпоративного законодавства визначається по-різному: від повного збігу понять «керівник» та «голова виконавчого органу» (наприклад, у розпорядженні ДКРРФПУ «Про затвердження Професійних вимог до керівників та головних бухгалтерів фінансових установ» від 13.07.2004 р. № 1590²⁴⁰) до

240 Про затвердження Професійних вимог до керівників та головних бухгалтерів фінансових установ: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 13.07.2004 р. № 1590 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 31. Ст. 2100.

розширеного тлумачення змісту поняття «керівник», яке охоплює не лише голову, а й інших членів виконавчого органу (як зокрема, у розпорядженні ДКРРФПУ «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо системи управління та розкриття інформації фінансовими установами» від 27.12.2005 р. № 5207²⁴¹).

Аналіз правової літератури засвідчив, що поняття «керівник» хоча і розглядається вченими-господарниками, прийшло до корпоративного законодавства з інших галузей права, насамперед трудового та адміністративного²⁴².

Порівняння понять «керівник» та «голова виконавчого органу» в контексті корпоративного управління показує, що вони є тотожними. Наведене вище розширене тлумачення поняття «керівник» є неприйнятним з огляду на те, що, по-перше, у ст. 65 ГК України слово «керівник» застосовується в однині, що дає підстави стверджувати про обрання на цю керівну посаду лише однієї особи, а не кількох, а по-друге, розуміння під керівником членів виконавчого органу означало б суперечність такого підходу Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», який передбачає внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР) лише однієї особи у якості керівника. З вищенаведеного випливає доцільність викладення ч. 3 ст. 65 ГК України у такій редакції: «Для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) або уповноважений ним орган призначає керівника як одноособовий виконавчий орган (голову колегіального виконавчого органу)».

Одним із найбільш спірних питань, пов'язаних з діяльністю виконавчого органу товариства, є обрання (призначення) керівника. У період становлення ринкових відносин та формування корпоративного законодавства це право було надано

241 Про затвердження Методичних рекомендацій щодо системи управління та розкриття інформації фінансовими установами: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 27.12.2005 р. № 5207 // Українська інвестиційна газета. – 2006. – № 8. – С. 28

242 Слюсар А. М. Проблеми визначення правового статусу керівника / А. М. Слюсар // Держава і право. – 2011. – № 45. – С. 320; Кияшко В. І. Правове регулювання діяльності керівника підприємства, установи, організації як учасника трудових відносин: дис. канд. юрид. наук / В. І. Кияшко. – Х., 2010. – С. 13; Могила Д. В. Правове регулювання праці керівників підприємств, установ, організацій / Д. В. Могила // Учені записи Таврійського національного університету. – 2011. – № 1. – С. 306; Оніщенко О. В. Правовий статус керівника господарського товариства // О. В. Оніщенко // Юридичний вісник. – 2011. – № 3 (20). – С. 92

загальним зборам та було однакове для усіх господарських товариств. Проте, як засвідчила практика, такий порядок призначення керівника не є ефективним для усіх видів корпорацій. У ТОВ, із властивою їм незначною кількістю учасників, питання обрання та заміни голови виконавчого органу вирішити простіше, оскільки процедури скликання та проведення загальних зборів є нескладними. У АТ, навпаки, такий спосіб обрання використовувався великими акціонерами для призначення на цю посаду особи, що в майбутньому буде відстоювати їх інтереси²⁴³.

Аналіз світової практики свідчить про наявність двох основних можливих способів обрання голови та членів виконавчого органу: загальними зборами та наглядовим органом, що залежить, насамперед, від прийнятої у тій чи іншій країні структури корпоративного управління.

Вперше обрання виконавчого органу товариства наглядовим органом було запропоновано німецьким законодавцем, досвід якого використала і Франція, де можуть створюватись товариства двох типів: з двома органами (загальними зборами та адміністративною радою) та трьома органами (загальними зборами, дирекцією та наглядовою радою)²⁴⁴. В останньому випадку членів дирекції призначає саме наглядова рада. Подібний спосіб обрання членів виконавчого органу передбачено нині законодавством Болгарії, РФ, Республіки Казахстан та низки інших держав, де діє дуалістичний принцип управління компанією, тобто принцип розподілу наглядових та розпорядчих функцій. Ця модель задумана як спосіб чіткого розподілу функцій нагляду та управління. При цьому наглядова функція здійснюється незалежно від функції управлінської та зосереджується, передусім, на виборі, а у випадку необхідності – заміні членів виконавчого органу. Протилежністю є англійські та американські компанії та корпорації, у яких відсутній юридичний розподіл виконавчої та невиконавчої функцій. Тут домінує моністичний принцип – так звана система єдиного управління, яка передбачає наявність єдиного органу – ради директорів, що поєднує розпорядчі та виконавчі повноважен-

243 Шиткина И. Отдельные проблемы правового регулирования образования и деятельности единоличного исполнительного органа / И. Шиткина // Хозяйство и право. – 2011. – № 4. – С. 16

244 Зинченко С. А. Единоличный исполнительный орган хозяйственного общества и реализация его функций и полномочий / С. А. Зинченко // Юрист. – 2012. – № 17. – С. 18

ня. При цьому до складу ради директорів можуть входити виконавчі директори, які обіймають відповідні посади, і так звані зовнішні, або незалежні директори, які на таких посадах не перебувають²⁴⁵.

Найбільш раціональним, на нашу думку, є формування виконавчого органу АТ саме наглядовою радою з огляду на таке. По-перше, неефективність призначення керівника загальними зборами АТ була продемонстрована практикою застосування попередніх редакцій Закону України «Про господарські товариства», за якої міноритарні акціонери не мали жодних важелів впливу на прийняття управлінських рішень і не могли лобювати призначення на цю посаду особи, яка б представляла їх інтереси. По-друге, обрання (зміна) директора – це досить невідкладне питання, яке не може чекати кілька місяців, доки зберуться загальні збори і ухвалиться відповідне рішення. По-третє, члени наглядової ради здатні краще оцінити професійні здібності претендента на цю посаду, бо інколи пересічні акціонери, не маючи досвіду керівної роботи, не знаючи основ управління підприємством, можуть висувати свою кандидатуру на цю керівну посаду.

Як свідчить практика, в більшості випадків формування виконавчого органу віднесено статутами АТ до повноважень наглядової ради. Насамперед, це пов'язано з тим, що відповідно до ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства», обрання та припинення повноважень голови і членів виконавчого органу є виключною компетенцією наглядової ради. Проте в деяких АТ ці питання все ж вирішуються вищим органом управління, що не призводить до судових спорів, які в основному вирішуються на підставі норм Закону України «Про акціонерні товариства». Так, у справі № 918/462/13 Рівненського апеляційного господарського суду вирішувалося питання про визнання недійсним рішення наглядової ради товариства ВАТ «Берестовецький спецкар'єр», оскільки між сторонами існувала суперечка з приводу того, чи достатнім для обрання нового голови правління є рішення наглядової ради, чи необхідним є скликання загальних зборів, як то передбачено статутом АТ. Суд першої інстанції, а також апеляційний суд постановили, що до зазначених правовідносин застосовуються положення Закону України «Про акціонерні товариства»,

245 Колупаєв А. Виконавчий орган акціонерного товариства та регламентація відповідальності посадових осіб / А. Колупаєв // Право України. – 2003. – № 6. – С. 40

які дозволяють наглядовій раді ухвалювати рішення про призначення та звільнення голови виконавчого органу, тому у задоволенні позову було відмовлено²⁴⁶.

Існування різних способів формування виконавчих органів в АТ обумовлене існуючими в законодавстві колізіями. Так, відповідно до ст. 99 ЦК, саме загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію і склад. Водночас, як було зазначено вище, ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» відносить ці питання до повноважень наглядової ради, причому імперативно.

Враховуючи викладене вище, пропонуємо усунути колізію між різними законодавчими актами стосовно органу, уповноваженого формувати виконавчий орган АТ, та привести їх у відповідність до спеціального Закону України «Про акціонерні товариства».

Основним завданням виконавчих органів є управління поточною діяльністю товариства²⁴⁷. Законодавець не деталізує повноваження виконавчого органу товариства і диспозитивно надає можливість визначити їх компетенцію або у статуті товариства, або у положенні про виконавчий орган. Управління поточною діяльністю має підпорядковуватися цілям товариства, визначеним в його установчих документах.

У літературі повноваження виконавчого органу поділяють на дві групи: повноваження, пов'язані зі здійсненням внутрішнього та зовнішнього управління товариством²⁴⁸. Здійснюючи внутрішнє управління, виконавчий орган товариства вирішує завдання функціонування самої структури підприємства. При здійсненні зовнішнього управління виконавчий орган вступає у відносини з державними органами та третіми особами, реалізуючи від імені юридичної особи її господарську компетенцію. При цьому він, зокрема, представляє інтереси товариства в органах виконавчої влади, правоохоронних, судових органах,

246 Постанова Рівненського апеляційного господарського суду за позовом Особа 1 до ВАТ «Берестовецький спецкар'єр» (Справа № 918/462/13) від 07.08.2013 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-postanova-918-462-13-buchinska-g-b-07-08-2013-inshi-pozadogovirmi-nemajnovi-spori-s>

247 Стрижко Л. Виконавчий орган акціонерного товариства / Л. Стрижко // Юридична газета № 6 від 25.03.2004 р. – С. 10; Лаптев В. І. Регулювання діяльності органів управління акціонерного товариства: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.04/ В. І. Лаптев. Харківський національний екон. ун-т. – Х., 2009. – С. 12

248 Вінник О. Проблема дійсності угод, що укладаються виконавчим органом господарського товариства / О. Вінник // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 5

інших організаціях, вчиняє правочини. Практика підготовки статутних документів господарських товариств свідчить про те, що зміст зовнішнього управління складає те, що керівник: представляє товариство без довіреності, вчиняє правочини від імені товариства; має право першого підпису на платіжних документах; проводить аналіз матеріалів перевірок (ревізій), а також звітів філій, представництв та інших відокремлених підрозділів та приймає рішення за результатами їх розгляду; забезпечує ведення всіх видів обліку, належне складання та подання звітності до уповноважених державних органів; забезпечує дотримання правил технічної безпеки, охорони праці, пожежних та санітарних норм, податкового законодавства, несе персональну відповідальність за недотримання вказаних правил.

У чинному законодавстві поняття «управління поточною діяльністю» не розкривається, що зумовлює виникнення суперечностей між виконавчим органом, наглядовою радою та загальними зборами при віднесенні вирішення конкретної ситуації до компетенції кожного з них. Досить часто такі спори виникають саме в АТ, де виконавчому органу надано право вчиняти значні правочини при здійсненні поточної господарської діяльності (ч. 3 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства»), а оскільки цей закон не розкриває, що слід розуміти під поточною діяльністю, це, врешті-решт, тлумачиться судами на власний розсуд. Так, у судовій справі № 923/1613/13 господарським судом Херсонської області вирішувалося питання про правомірність укладення директором договору підяду, необхідного у поточній діяльності підприємства, без згоди наглядової ради приватного акціонерного товариства «Етнопродукт». Судове рішення було мотивовано тим, що статутом товариства право виконавчого органу на укладення договору не обмежене, тобто якщо такий орган уклав договір без порушення наданих йому повноважень, то сам факт не затвердження договору після його підписання не може бути підставою для визнання договору недійсним, через що у задоволенні позову було відмовлено²⁴⁹.

В юридичній літературі так само немає єдиної точки зору щодо змісту поняття «управління поточною діяльністю», що становить

249 Постанова Господарського суду Херсонської області за позовом Особа 1 до ПАТ «Етнопродукт» (справа № 923/1613/13) від 14.01.2014 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-rishennya-923-1613-13-nemchenko-1-m-14-01-2014-ne-viznacheno-s>

основний предмет діяльності виконавчого органу господарського товариства. Зокрема, під цим поняттям пропонується розуміти:

– прийняття рішень з питань повсякденної фінансово-господарської діяльності товариства, спрямованих на забезпечення безперервного функціонування товариства як учасника цивільних, трудових, податкових та інших відносин²⁵⁰;

– організацію внутрішньої та зовнішньої діяльності товариства, яка пов'язана із забезпеченням функціонування товариства, дотриманням товариством обов'язкових вимог законодавства щодо податкової, статистичної та іншої звітності, сплати обов'язкових платежів тощо²⁵¹;

– комплекс управлінських впливів на виробничу, майнову, організаційну, трудову сфери діяльності організації, а також представлення «юридичної особистості» у господарському обороті²⁵².

Вбачається, однак, що наведені визначення не відображають повною мірою зміст досліджуваного поняття. Як зазначає Н. С. Глусь, управління підприємством відображає сукупність взаємопов'язаних процесів планування, організації, мотивації та контролю, які забезпечують формування й досягнення цілей підприємства²⁵³. З урахуванням цього можна виділити чотири основні напрями діяльності виконавчого органу, пов'язані із: плануванням виробничих процесів, організацією внутрішньої структури, стимулюванням трудового потенціалу підприємства і контролем за усіма суб'єктами та прийнятими рішеннями.

Таким чином, управління поточною діяльністю товариства – це дії виконавчого органу щодо планування, організації, мотивації та контролю, які забезпечують формування й досягнення цілей товариства, вирішення повсякденних завдань функціонування та життєдіяльності товариства відповідно до його установчих документів.

250 Богданов А. В. Гражданско-правовой статус управляющей организации как единичного исполнительного органа акционерного общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Богданов. – М., 2012. – С. 6

251 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За заг. ред. О. В. Дзера. У 2 т. 3-тє вид., перероб. і доп. – К., «Юрінком Інтер», 2008. – С. 134

252 Белоусова И. Е. Правовое регулирование механизма передачи полномочий единичного исполнительного органа юридического лица управляющей организации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. Е. Белоусова. – М., 2013. – С. 8

253 Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Н. С. Глусь. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – С. 12

Аналіз чинного законодавства України виявляє термінологічну плутанину в нормах, які визначають повноваження виконавчого органу господарських товариств. Так, у ст. 161 ЦК, ч. 3 ст. 65 ГК та у ст. 47 Закону України «Про господарські товариства» зазначено про те, що виконавчий орган здійснює керівництво поточною діяльністю. Водночас у ст. 145 ЦК вже застосовано словосполучення «поточне керівництво». У Законі України «Про акціонерні товариства» для позначення основного функціонального призначення виконавчого органу використано термін зовсім інший, хоча й близький за звучанням, – «управління поточною діяльністю». За допомогою цього самого словосполучення характеризується діяльність виконавчого органу ТОВ у постанові КМУ «Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю» від 16.11.2011 р. № 1182 (п. 48)²⁵⁴.

Використання різних термінів для позначення основної функції виконавчого органу господарських товариств ускладнює застосування нормативно-правових актів та сприяє виникненню корпоративних спорів. Їх розмежування має не лише теоретичне, а й практичне значення. Так, у судовій справі № 22/5025/1926/11 господарського суду Хмельницької області акціонером пред'явлено позов до ПАТ «Катіон» про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів і наглядової ради товариства у зв'язку із перевищенням останніми своїх повноважень. Позивач стверджував, що питання порядку денного (про проведення контрольних заходів) – це питання поточної діяльності товариства, а тому вони належать до компетенції виконавчого органу. На думку суду, поняття «керівництво поточною діяльністю» охоплює контроль за діяльністю товариства, тому здійснюється наглядовою радою та ревізійною комісією, а не правлінням, як вважав позивач²⁵⁵. Такий висновок суду не узгоджується із надбаннями юридичної науки і, на нашу думку, є помилковим.

У літературі з проблем управління співвідношення понять «управління» та «керівництво» визначається неодноково. Деякі автори вважають поняття «управління» ширшим за поняття

254 Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю: постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1182 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 90. – Ст. 3268.

255 Постанова Господарського суду Хмельницької області за позовом Особа 1 до ПАТ «Катіон» (справа № 22/5025/1926/11) від 13.12.2011 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-rishennya-22-5025-1926-11-zaveruxa-s-v-13-12-2011-spir-pro-viznannya-akta-nedijsnim-dokument-shho-os-s>

«керівництво», адже якщо управління може поширюватися на колективи, предмети, речі, технічні системи, то керівництво – лише на людей²⁵⁶. Інші автори, навпаки, зважаючи на те, що керівництво відображає сутність відносин між людьми (керівниками та підлеглими) у процесі управління, визначають поняття «керівництво» як видове відносно родового поняття «управління»²⁵⁷. Відомий радянський методолог Г. П. Щедровицький дав, на нашу думку, чітке визначення поняттям «управління» і «керівництва» і показав існування їх організаційного поділу: «Керівництво припускає, що вся керована система виступає як один складний засіб у досягненні цілей, поставлених керівництвом... Діяльність управління, навпаки, здійснюється в тих випадках (і в тих межах), коли підлеглі системи мають власне функціонування (або навіть розвиток), і керуючий орган не пов'язаний із ними безпосередніми адміністративними зв'язками; керовані об'єкти завжди мають власне «природне» функціонування, свої власні «внутрішні» цілі і не можуть відмовитися від їх досягнення, не зруйнувавши при цьому самих себе»²⁵⁸.

На існуванні різниці між управлінням і керівництвом акцентували увагу і вчені-юристи. Так, О. П. Віхров розуміє під управлінням у широкому значенні діяльність, спрямовану на організацію та створення умов ефективного господарювання у відповідності до вимог суспільного господарського порядку, що здійснюється на всіх рівнях національної економічної системи²⁵⁹. А. Л. Бейкун вважає керівництво формою управління, а відтак останнє поняття є більш широким за змістом²⁶⁰. Цю точку зору поділяє також С. В. Артеменко та визнає управлін-

256 Герасимова С. В. Методичне та кадрове забезпечення управління інвестиційною діяльністю акціонерних товариств / С. В. Герасимова // Актуальні проблеми економіки. – 2006. – №12. – С. 151

257 Євтушевський В. А. Основи корпоративного управління: навч. посібник / В. А. Євтушевський. – К., «Знання-Прес», 2002. – С. 215

258 Щедровицький Г. П. Методология и философия организационно-управленческой деятельности: основные понятия и принципы / Г. П. Щедровицький. Т. 5. – М., 2003. – С. 134

259 Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини. Монографія. – К., Видавничий Дім «Слово», 2008. – С. 9

260 Бейкун А. Л. Державне регулювання діяльності обласного агропромислового комплексу (організаційно-правові питання): автореф. дис. канд. юрид. наук / А. Л. Бейкун. – К., 1999. – С. 18

ня АТ як діяльність його органів, тобто діяльність виконавчого органу він розкриває через термін «управління»²⁶¹.

На підставі проведеного аналізу нормативно-правових актів та наукової літератури можна дійти висновку про те, що поняттям «керівництво» в контексті корпоративного управління охоплюються лише управлінські дії виконавчого органу господарського товариства, тоді як термін «управління» відображає багатоцільову та різнопланову діяльність усіх органів управління товариством, яка здійснюється відповідно до законодавства, статуту, внутрішніх документів.

Тому поняття «управління поточною діяльністю товариства» та «керівництво поточною діяльністю товариства» співвідносяться як ціле та частина. Для однакового тлумачення норм корпоративного законодавства як суб'єктами господарювання, так і контролюючими органами, а також для розмежування управлінських функцій між різними органами господарських товариств слід замінити словосполучення «управління поточною діяльністю товариства» на «керівництво поточною діяльністю товариства» у тих нормах, які стосуються саме виконавчого органу. Для цього пропонується викласти ч. 1 ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства» у такій редакції: «Виконавчий орган акціонерного товариства здійснює керівництво поточною діяльністю товариства». Нормою такого змісту слід доповнити ч. 1 ст. 62 Закону України «Про господарські товариства».

Одноособовий виконавчий орган являє собою особу, уповноважену власником (власниками) самостійно приймати ключові рішення щодо діяльності товариства. Стаття 60 Закону України «Про акціонерні товариства» наділяє такого керівника правом без довіреності діяти від імені акціонерного товариства, в тому числі представляти його інтереси, вчиняти правочини від імені товариства, видавати накази та давати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства. Порядок прийняття рішень особою, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, встановлюється установчими документами.

Ч. 3 ст. 60 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлено, що у разі неможливості виконання особою, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, сво-

261 Артеменко С. В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Артеменко. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – С. 8

їх повноважень ці повноваження здійснюються призначеною нею особою, якщо інше не передбачено статутом або положенням про виконавчий орган. Відтак виникає питання про передачу повноважень (їх частини) одноосібного виконавчого органу господарського товариства іншим особам. На практиці така необхідність виникає не лише у зв'язку з тимчасовою відсутністю керівника, хворобою, а й для розподілу управлінських функцій між директором та його заступниками. Наприклад, часто у господарських товариствах окремо виділяють посаду директора з персоналу, начальника юридичного департаменту, керівника з виробництва, на яких покладається прийняття рішень без додаткового погодження з будь-якими органами. Проте інколи передача повноважень (їх частини) одноосібного виконавчого органу господарського товариства іншим особам викликає суперечки. Вони зумовлені тим, що, з одного боку, керівник самостійно здійснює управління поточною діяльністю товариства, а з іншого – згідно з положенням ст. 41 Закону України «Про господарські товариства», саме до компетенції загальних зборів або наглядової ради віднесено питання обрання директора і дострокового припинення його повноважень, а тому, на думку деяких юристів, саме ці органи мають право приймати рішення про передачу повноважень (їх частини) одноосібного виконавчого органу господарського товариства іншим особам.

Уповноваження директором працівників підприємства виконувати управлінські дії призводить до судових спорів. Наприклад, у справі № К39/220-10, що розглядалася трьома судовими інстанціями, було встановлено, що керівником ВАТ «Дніпроекскавація» призначено свого заступника виконуючим обов'язки до дня обрання нового директора у встановленому порядку та передано право підпису всіх документів від імені товариства. Предметом позову була вимога про визнання недійсним наказу № 3-К від 14.01.2010 р. про уповноваження заступника. Вирішення цього корпоративного спору судами різних рівнів було різним. Місцевий господарський суд виходив з того, що керівник фактично призначив нового керівника в особі свого заступника, що суперечить приписам ст. 41 Закону України «Про господарські товариства», ст. 159 ЦК. Апеляційний суд не погодився з таким рішенням, оскільки директору ВАТ «Дніпроекскавація» надано право передавати частину питань, що відносяться до його компетенції, своїм заступникам, питання ж прийняття на роботу заступників директора не віднесено до виключної ком-

петенції інших органів товариства. З урахуванням цього апеляційний господарський суд дійшов висновку, що оспорюваним наказом директор не перевищив свої повноваження. ВГСУ не дав відповіді щодо можливості керівника товариства передавати без будь-яких погоджень частину своїх повноважень іншим особам, у даному спорі він підтримав позицію місцевого суду лише тому, що статутом ВАТ «Дніпроекскавація» не було передбачено такої посади, як перший заступник директора, з урахуванням чого у останнього були відсутні правові підстави для прийняття його на роботу з наданням йому права виконувати обов'язки директора з правом підпису всіх документів²⁶².

Аналіз правозастосовної практики не дає однозначної відповіді на досліджуване питання. У статутних документах господарських товариств передача управлінських функцій одноособовим директором третім особам визначається різними способами. Перший – керівник наділяється правом передавати свої повноваження на власний розсуд без будь-якого погодження. Найчастіше він застосовується у ТОВ, де виконавчий орган підконтрольний лише загальним зборам²⁶³. У АТ, як правило, рішення про призначення на посаду заступника директора, обрання виконуючого обов'язки директора приймається або загальними зборами акціонерів, або наглядовою радою товариства. Наприклад, у п. 3.7 положення про генерального директора ПАТ «Хорольський молококонсервний комбінат дитячих продуктів» (протокол від 29.07.2011 р.) закріплено, що у разі прийняття наглядовою радою рішення про призначення на посаду заступника генерального директора, директорів генеральний директор зобов'язаний протягом двох робочих днів з моменту прийняття такого рішення здійснити всі фактичні та юридичні дії, направлені на призначення на посаду такого працівника, в порядку та строки, передбачені діючим законодавством²⁶⁴.

262 Постанова ВГСУ за позовом Особа 1 до ПАТ «Дніпроекскавація» (справа № К39/220-10) від 13.12.2011 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-viznannja-nediisnim-nakazu-shodo-priinjattja-na-posadu-p-doc84051.html>

263 Вошинар Ю. Товариства з обмеженою відповідальністю – що потрібно ринку? / Ю. Вошинар // Вісник Центру комерційного права. – 2012. – № 37. – С. 9

264 Положення про генерального директора ПАТ «Хорольський молококонсервний комбінат дитячих продуктів» (протокол № 290711 від 29 липня 2011 р.). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ПАТ «Хорольський молококонсервний комбінат дитячих продуктів». – Режим доступу: khorolmkkdp.emitents.net.ua/.../00418113_20...

Оскільки чинне законодавство закріплює за виконавчим органом принцип залишкової компетенції, відповідно до якого керівник вирішує усі питання діяльності товариства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників, а загальні збори учасників товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції директора, на нашу думку, одноособовий виконавчий орган господарського товариства має право на власний розсуд передавати іншим особам повноваження (їх частину), якщо інше не передбачено внутрішніми документами товариства.

Колегіальний виконавчий орган товариства, як правило, називається правлінням, хоча не виключається обрання засновниками іншої назви. Чинне законодавство України, на відміну від інших країн, не встановлює вимог до кількісного складу такого органу.

Порядок скликання та проведення засідань колегіального виконавчого органу регулюється ст. 59 Закону України «Про акціонерні товариства» та деталізується статутом або положенням про виконавчий орган акціонерного товариства. Для ТОВ законодавством не встановлено жодних правил щодо проведення та організації засідань колегіального виконавчого органу, отже, порядок скликання та визначення кворуму в засіданні колегіального виконавчого органу товариства повинні передбачатися в установчих документах товариства.

Як пояснив ВСУ, у разі неврегульованості цих питань у внутрішніх документах товариства судам необхідно за аналогією застосовувати положення законодавства, що регулюють кворум та інші питання щодо загальних зборів відповідного товариства (обов'язковість повідомлення усіх членів колегіального виконавчого органу про проведення засідання, надання інформації з питань порядку денного, правомочність, порядок прийняття рішення)²⁶⁵.

На нашу думку, застосування аналогії закону, як це пропонується вищою судовою інстанцією, є неприйнятним. По-перше, дотримання усіх законодавчих строків перетворить правління ТОВ з органу оперативного вирішення питань на орган громіздкий та нездатний швидко ухвалювати необ-

265 Пункт 40 постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13.

хідні рішення. По-друге, загальні збори та виконавчий орган ТОВ відповідають за різні сфери діяльності товариства, тому вимоги щодо кворуму (простої та кваліфікованої більшості) не можуть бути однаковими для обох органів, оскільки вони залежать від змісту завдань, що вирішуються, які є різними.

При вирішенні цього питання слід виходити з того, що всі питання діяльності товариства, не віднесені законом до виключної компетенції загальних зборів, повинні вирішуватися за принципом простої більшості голосів. Вирішальним має вважатися голос голови виконавчого органу. Статутом може бути передбачено перелік питань, вирішення яких потребуватиме кваліфікованої більшості голосів.

Голова колегіального виконавчого органу АТ обирається наглядовою радою товариства, а голова колегіального виконавчого органу ТОВ – загальними зборами, якщо інше не передбачено статутом товариства. Він організує роботу усього органу, скликає засідання, забезпечує ведення протоколів засідань. Голова колегіального виконавчого органу має право без довіреності діяти від імені товариства відповідно до рішень колегіального виконавчого органу, в тому числі представляти інтереси товариства, вчиняти правочини від імені товариства, видавати накази та давати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства.

Відповідно до ч. 5 ст. 59 Закону України «Про акціонерні товариства», інший член колегіального виконавчого органу також може бути наділений цими повноваженнями голови колегіального виконавчого органу. У цьому разі він, як правило, набуває статусу підписанта юридичної особи. Поняття підписанта є новим, і у правозастосовній практиці застосовується для позначення як голови виконавчого органу (тоді у корпорації лише один підписант), так і інших осіб – заступників директора, головного бухгалтера тощо. Поняття «підписант» не розкривається у чинному господарському законодавстві, проте воно часто зустрічається у внутрішніх документах товариств, витягах та виписках з Єдиного державного реєстру, судових рішеннях, листах державних органів. Так, у рішенні у справі № 815/8409/13-а про визнання незаконними дій по внесенню змін до відомостей про юридичну особу Одеським окружним адміністративним судом встановлено, що у реєстраційній справі ТОВ «Ладаекспорт-Юг» містяться відомості про ОСОБУ 2 – керівника та ОСОБУ 3 – підписанта юридич-

ної особи²⁶⁶. У рішенні господарського суду Донецької області у справі № 11/24 підписантом називається голова виконавчого органу²⁶⁷. Відтак зазначений термін потребує визначення.

У чинному законодавстві поняття «підписант» стосовно посадової особи підприємства використовується усього кілька разів, але його значення не розкривається.

У найширшому сенсі підписантом визнається посадова особа, яка має повноваження на підписання певних документів²⁶⁸. У такому самому значенні у деяких нормативно-правових актах замість терміну «підписант» законодавець використовує співзвучний термін «підписувач» для позначення особи, яка на законних підставах володіє особистим ключем та від власного імені або за дорученням особи, яку вона представляє, накладає електронний цифровий підпис під час створення електронного документа (Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р.)²⁶⁹. У цьому ж контексті він використовувався й у інших підзаконних актах, пов'язаних із застосуванням електронного документообігу²⁷⁰.

По-друге, підписант – це особа, яка підписала документ, причому незалежно від того, чи має вона на це відповідні повноваження. Так, у тексті Уніфікованого закону про переказні та прості векселі зазначено, що підписант – це кожен, хто поставив свій підпис на векселі як представник особи незалежно від того, чи був він уповноваженою особою, чи ні²⁷¹.

По-третє, підписант – це особа, яка обирається (призначається) до органу управління юридичної особи, уповноваже-

266 Постанова Одеського окружного адміністративного суду за позовом Особа 1 до ТОВ «Ладаекспорт-Юг» (справа № 815/8409/13-а) від 31.01.2014 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-815-8409-13-a-levchuk-o-a-31-01-2014-organizaci-gospodarsko-diyalnosti-u-tomu-chisli-s>

267 Рішення Господарського суду Донецької області за позовом ТОВ «Архітектурно-будівельне об'єднання «Промстрой» до приватного підприємства «Блок-Центр» (справа № 11/24) від 31.01.2014 р. [Електронний ресурс] // Юрпортал. – Режим доступу: <http://jurportal.org/writ/6836733>

268 Вимоги до форматів даних електронного документообігу в органах державної влади. Формат електронного повідомлення: наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 20.10.2011 р. № 1207 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 91. – Ст. 3321.

269 Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

270 Див., наприклад, порядок подання звітів до Пенсійного фонду України в електронній формі: розпорядження правління Пенсійного Фонду України від 19.04.2007 р. № 7-7 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 31. – Ст. 1279.

271 Концепція, якою запроваджено уніфікований закон про переказні та прості векселі // Офіційний вісник України. – 2013. – № 31. – Ст. 1117.

на представляти юридичну особу у правовідносинах з третіми особами, зокрема підписувати договори. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 10.06.2016 р. № 1657/5²⁷². Це найбільш вузький підхід до розкриття досліджуваного поняття, оскільки він стосується лише сфери корпоративного управління, тому буде розглянутий детальніше.

Спробуємо визначити основні ознаки підписантів.

Підписант товариства вчиняє юридично значущі дії.

У законодавстві не розкривається визначення «юридично значущих дій», проте зрозуміло, що вони спричиняють важливі наслідки для підприємства. В літературі пояснюється, що юридично значущими є дії, що набувають конкретного юридичного результату (підписання наказів, затвердження положень, накладення адміністративних стягнень, укладання договорів, представництво підприємства без довіреності)²⁷³. Юридично незначущими, відповідно, є дії, що не спричиняють виникнення конкретного юридичного результату та полягають, як правило, у вчиненні організаційних дій та виконанні матеріально-технічних операцій.

Правовий статус підписанта визначається у законі та/або в установчих документах.

Це означає, що право на вчинення юридично значущих дій закріплюється в законі щодо керівника та в установчих документах щодо інших осіб. На це вказують ч. 5 ст. 65 ГК, ст. 48, 62 Закону України «Про господарські товариства», ст. 59, 60 Закону України «Про акціонерні товариства», у яких закріплена норма майже однакового формулювання: голова виконавчого органу вправі без довіреності здійснювати дії від імені товариства, а право інших осіб здійснювати такі дії має передбачатися в установчих документах. Якщо ж установчими документами таке право не закріплене за певними особами, воно не може визначатися іншими внутрішніми документами корпорації (наказом директора, положенням про виконавчий орган тощо).

272 Порядок надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: наказ Міністерства юстиції України від 10.06.2016 р. № 1657/5. // Офіційний вісник України. – 2016. – № 45 (17.06.2016). – Ст. 1661.

273 Теньков С. О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України / С. О. Теньков. – К., «А.С.К.», 2004. – С. 78

Підписантами можуть бути лише члени виконавчого органу. Досить поширеною на практиці помилкою є наділення правом укладати договори чи проводити переговори з контрагентами головинаглядової ради АТ, що закріплюється у статутах та положеннях про наглядову раду. За загальним правилом, право діяти без довіреності від імені товариства може бути надане членам виконавчого органу. Відповідно до ст. 48 Закону України «Про господарські товариства», інші члени правління, окрім керівника, можуть бути наділені цим правом згідно із статутом. Відповідно до ч. 5 ст. 59 Закону України «Про акціонерні товариства», інший член колегіального виконавчого органу в порядку, визначеному законодавством України, також може бути наділений правом без довіреності діяти від імені товариства, в тому числі представляти інтереси товариства, вчиняти правочини від імені товариства, видавати накази та давати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства, якщо це передбачено статутом товариства. У модельному статуті товариства з обмеженою відповідальністю, затвердженому постановою КМУ від 16.11.2011 р. № 1182²⁷⁴, також закріплено право інших членів дирекції, окрім її голови, діяти від імені підприємства без довіреності (п. 52).

Право підписанта вчиняти юридично значущі дії встановлюється на постійній основі. Це означає, що голова та інші члени виконавчого органу уповноважуються на виконання таких дій не одноразово, як це буває у зв'язку з видачею доручення, а постійно. Слово «постійно» тут має розумітися не у контексті «назавжди», «навічно», а з урахуванням часу перебування на певній посаді чи на час уповноваження їх компетентним органом. Якщо керівник (він же підписант) обирається на встановлений строк, скажімо, на три роки, його право на здійснення юридично значущих дій реалізується впродовж усього часу його перебування на посаді на постійній основі, а не вибірково в окремі дні роботи. Те саме стосується й інших членів правління – вони наділяються додатковими повноваженнями для систематичного вирішення певного кола завдань.

274 Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю: постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1182 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 90. – Ст. 3268.

Дані про підписанта вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Ця ознака є ключовою у відмежуванні підписантів від інших осіб, яким, скажімо, надано право укладати договори певного виду від імені товариства на підставі довіреності. Внесення інформації про підписанта у реєстр та обмеження щодо представництва надають можливість третім особам оцінити його повноваження та законність при вчиненні дій від імені товариства. У більшості зарубіжних країн, завдяки внесенню даних про топ-менеджерів до торгового реєстру, контрагенти можуть у будь-який час перевірити дійсність їх повноважень. Наприклад, згідно з п. 39 Закону Німеччини про ТОВ, усі управлінці товариства підлягають реєстрації у торговому реєстрі, про будь-які зміни їх складу, а також про закінчення повноважень на представництво одного з них подається відповідна заява реєстратору²⁷⁵.

Таким чином, підписантом може бути як директор (в силу закону), так і інші члени дирекції, якщо відповідно до статуту товариства вони наділені правом без довіреності вчиняти юридичні дії від імені товариства.

На підставі викладеного вище, пропонується таке визначення: підписант – це член виконавчого органу товариства, який має право на постійній основі згідно зі статутом та локальними актами товариства вчиняти юридично значущі дії від імені товариства, та дані щодо якого внесено до ЄДР.

Оскільки особа підписанта не завжди збігається з особою керівника товариства, уточнення потребує й питання його призначення. Як правило, такий порядок визначається у внутрішніх документах підприємства. Проте аналіз більшості статутів засвідчив, що у них взагалі не приділяється увага цьому питанню, а право представляти інтереси товариства без довіреності надається директору або його заступнику. Наприклад, у п. 10.4.5 статуту ПАТ «Верхньодніпровський ливарно-механічний завод імені 1-го травня» право діяти без довіреності надається виконуючому обов'язки голови правління у разі тимчасової неможливості виконання керівником

275 Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко. – Х., «Страйк», 2005. – С. 125

своїх повноважень за його наказом²⁷⁶. У положенні про виконавчий орган ПАТ «Кіровське» (затверджене протоколом № 1 від 10.06.2008 р.) перший заступник директора виконує обов'язки керівника у разі відсутності директора на підставі наказу директора або рішення наглядової ради²⁷⁷. Статут ПАТ «Дніпропетровський стрілочний завод» (затверджений протоколом № 1/2014 від 28.03.2014 р.) надає повноваження підписанта першому заступнику голови правління, що має право без довіреності підписувати фінансові і податкові документи, документи обліку та звітності, акти виконаних робіт, довіреності на одержання матеріальних цінностей, правочини від імені товариства, мирові угоди, накази про найм та звільнення працівників товариства, всі документи, що стосуються корпоративного управління, обліку і руху цінних паперів товариства та відносин з депозитаріями та зберігачами цінних паперів товариства. Він обирається членами правління простою більшістю голосів на першому засіданні правління²⁷⁸. Як бачимо, у внутрішніх документах господарських товариств відсутня єдина підстава виникнення повноважень підписанта, відмінного від керівника.

Відомості про підписантів вносяться до ЄДР шляхом подання реєстратору заяви про державну реєстрацію створення юридичної особи, або про державну реєстрацію включення відомостей про юридичну особу до ЄДР, або про державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» не встановлює документа, що повинен подаватися державному реєстратору на підтвердження набуття відповідних повноважень для внесення даних про підписантів. Фактично це означає, що у разі відсутності статутних

276 Статут ПАТ «Верхньодніпровський ливарно-механічний завод імені 1-го травня» // Офіційний сайт ПАТ «Верхньодніпровський ливарно-механічний завод імені 1-го травня» – Режим доступу: <http://00292853.infosite.com.ua/details/567>

277 Положення про виконавчий орган ПАТ «Кіровське» (затверджене протоколом № 1 від 10.06.2008 р.). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ПАТ «Кіровське». – Режим доступу: http://kirovskiy.pat.ua/files/builders/538/documents/2823/doc_2100.pdf

278 Статут ПАТ «Дніпропетровський стрілочний завод» (затверджений протоколом № 1/2014 від 28.03.2014 р.). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ПАТ «Дніпропетровський стрілочний завод». – Режим доступу: http://www.dsz.dp.ua/ru/informatciya_dlya_obnarodovaniya/ctatut_tovaristva_zmni_do_statutu_svdotctvo_pro_derzhavnu_retratcyu_tovaristva/statut_publichnogo_aktcionernogo_tovaristva_/

положень про порядок набуття підписантами повноважень або у разі провадження господарської діяльності на підставі модельного статуту голова виконавчого органу може призначати/звільняти зазначених осіб на власний розсуд. При проведенні державної реєстрації створення юридичної особи шляхом заснування ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» взагалі не вимагається будь-яких документів, які б підтверджували правомірність обрання підписантів юридичної особи. Це, з одного боку, спричиняє спірні ситуації між товариством та управліннями державної реєстрації, а з іншого – породжує конфлікти в межах самої корпорації²⁷⁹.

Виходячи з того, що підписанти – це обов'язково члени виконавчого органу, орган, який їх призначає, визначається законом та/або установчими документами. Як нами було встановлено вище, голова та члени виконавчого органу ТОВ обираються загальними зборами, а голова та члени виконавчого органу АТ – наглядовою радою, якщо інше не встановлено статутом. Це правило поширюється і на підписантів. З огляду на це пропонується доповнити ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», де визначено документи для державної реєстрації юридичної особи, пунктом 16: «Примірник оригіналу (ксерокопію, нотаріально засвідчену копію) рішення уповноваженого органу управління юридичної особи про обрання (призначення) керівника та осіб, які мають право вчиняти дії від імені юридичної особи без довіреності (підписантів). У разі, якщо установчими документами юридичної особи не визначено такий документ, ним є такий самий документ, на підставі якого обирається (призначається) її керівник».

279 Ковальський Д. В. Про визнання недійсним та скасування рішення загальних зборів учасників товариства, визнання недійсними змін до статуту товариства та зобов'язання державного реєстратора скасувати державну реєстрацію цих змін і доповнень / Д. В. Ковальський // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 4. – С. 52

РОЗДІЛ 3. КОНТРОЛЬ В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ

3.1. Загальна характеристика відносин контролю в господарських товариствах-корпораціях

Корпоративний контроль є однією з ключових стадій корпоративного управління.

В найбільш загальному вигляді господарський контроль може бути визначений як процес спостереження і перевірки виробничої та фінансової діяльності підприємств, яка здійснюється відповідними суб'єктами, наділеними певними функціями контролю, з метою виявлення відхилень від встановлених параметрів цієї діяльності, усунення та попередження негативних явищ і тенденцій²⁸⁰. Загалом таке розуміння контролю прийнятне і для цілей цієї роботи, але у відносинах контролю слід розмежовувати корпоративний контроль як діяльність спеціально створених відповідних органів товариства та корпоративний контроль, який здійснюється власниками корпоративних прав.

Поняття корпоративного контролю всебічно досліджувалося у науковій літературі, але залишається дискусійним. Загалом можна виділити три основні підходи до його розуміння.

Так, корпоративний контроль визначається через категорію впливу, що є наближеним до легального визначення контролю (ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства»). На думку В. С. Щербини, корпоративний контроль – це одна із форм впливу на господарську діяльність корпоративних підприємств²⁸¹. В. М. Кравчук розуміє під корпоративним контролем будь-який вплив на рішення юридичної особи²⁸². Є. П. Губін визначає корпоративний контроль як можливість

280 Попелюк В. П. Правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання: дис. канд. юрид. наук. 12.00.04/ В. П. Попелюк. Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2011. – С. 62

281 Щербина В. С. Господарське право: підручник / В. С. Щербина – К., «Юрінком Інтер», 2013. – С. 188

282 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К., 2008. – С. 349

суб'єктів акціонерних відносин забезпечувати постійний вплив на прийняття стратегічних управлінських рішень²⁸³. Як зазначає Т. Ю. Басова, сутність корпоративного контролю полягає в можливості впливу на діяльність товариства і опосередковано – на інших його учасників, що досягається за допомогою формування органів управління, прийняття рішень на загальних зборах про реорганізацію, ліквідацію, зміну уставних документів, схвалення угод, виплату дивідендів, розподіл прибутку, визначення напрямів діяльності товариства, блокування прийняття рішень та вчинення інших дій, спрямованих на отримання матеріальних благ, в тому числі тих, які можуть спричинити значні зміни сутності товариства та (або) його учасників²⁸⁴. І. В. Лукач виводить найбільш близьке до легального поняття контролю як можливість одного суб'єкта господарювання забезпечувати вирішальний вплив на прийняття рішення підконтрольним суб'єктом, що здійснюється у випадках, передбачених законодавством²⁸⁵.

Згідно з іншим підходом, корпоративний контроль визначається через узгоджені дії власників. Тобто корпоративний контроль – це, перш за все, контроль, що здійснюється акціонерами (учасниками). Так, А. Є. Черпак визначає корпоративний контроль як управлінську функцію власників і зацікавлених у діяльності корпорації осіб, що мають право на отримання інсайдерської інформації про АТ та здійснення коригувального впливу на прийняття управлінських рішень²⁸⁶. Ця функція спрямована на сприяння досягненню встановлених цілей, що впливають із інтересів учасників корпоративних відносин, за рахунок забезпечення ефективного зворотного зв'язку, і полягає у відстеженні відхилень від прийнятих рішень, корекції та забезпеченні їх виконання найоптимальнішим з точки зору витрат ресурсів способом для досягнення необхідного результату шляхом балансування інтересів

283 Губин Е. П. Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: практическое пособие / Под ред. Е. П. Губина. – М., «Юристь», 1999. – С. 18

284 Басова Т. Ю. Корпоративные договоры в рамках холдинговых структур / Т. Ю. Басова // Право и экономика. – 2011. – № 12. – С. 33

285 Лукач І. В. Правове становище холдингових компаній: монографія / І. В. Лукач. – К., «Юрінком Інтер», 2008. – С. 120

286 Черпак А. Є. Розвиток корпоративного контролю в умовах трансформації економіки: автореф. дис. канд. екон. наук: 08.06.01 / А. Є. Черпак. Київський національний економічний ун-т ім. Вадима Гетьмана. – К., 2006. – С. 12

зацікавлених у діяльності корпорації осіб. О. Чуб розуміє під корпоративним контролем можливість приймати управлінські рішення та здійснювати контрольні функції²⁸⁷.

Третя група дослідників розглядають корпоративний контроль як об'єкт корпоративних правовідносин та можливість суб'єктів цих правовідносин безпосередньо або опосередковано визначати, формулювати, приймати або впливати на прийняття рішень, пов'язаних з тактикою і стратегією діяльності. На думку М. В. Лаврова, корпоративний контроль являє собою вид корпоративних відносин, при якому учасник корпорації здатний здійснювати вплив на прийняття стратегічних та оперативних рішень контрольованої корпорації²⁸⁸. О. Л. Бочарова розкриває контроль як основне завдання при поглинанні АТ²⁸⁹.

Легальне ж поняття контролю є досить широким та містить елементи усіх з наведених вище наукових підходів. Воно вперше з'явилося у Законі України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р.: контроль – це можливість здійснювати вирішальний вплив на управління та/або діяльність юридичної особи шляхом прямого та/або опосередкованого володіння однією особою самостійно або спільно з іншими особами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 чи більше відсотків статутного капіталу та/або голосів юридичної особи, або незалежно від формального володіння можливість здійснювати такий вплив на основі угоди чи будь-яким іншим чином. Аналогічні визначення було закріплено в законах України «Про захист економічної конкуренції», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», «Про інститути спільного інвестування», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом».

Окремої уваги заслуговує закріплене в ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» поняття контролю як вирішального впливу або можливості здійснення вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання, що

287 Чуб О. Банки на ринку корпоративного контролю: проблеми оцінки вартості бізнесу / О. Чуб. // Вісник Національного банку України. – 2008. – № 10. – С. 54

288 Лавров М. В. Риск в сфері корпоративного контролю: гражданско-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Лавров. – М., 2006. – С. 14

289 Бочарова О. Поглинання акціонерного товариства шляхом придбання контрольного пакету акцій / О. Л. Бочарова // Юридика України. – 2009. – № 3 (75). – С. 87

здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування та прийняття рішення органами управління суб'єкта господарювання, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання.

Згідно з Академічним тлумачним словником, «вирішальний» значить «найважливіший, головний, від якого залежить остаточне вирішення»²⁹⁰. Таким чином, виходячи з буквального тлумачення норми закону, акціонери, які не мають права вирішального голосу, безпосередньо не впливають на товариство шляхом здійснення корпоративного контролю. Водночас акціонери, що володіють 5% і більше від кількості голосуючих акцій, можуть вимагати включення окремих питань до порядку денного. Акціонери, що є власниками 10% і більше акцій, уповноважені проводити контроль за реєстрацією на загальних зборах, тобто призначати своїх представників для нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків, бути ініціаторами проведення зборів у будь-який час і з будь-якого приводу. Акціонери, що володіють 25% голосів плюс один голос, хоча і не можуть повністю контролювати рішення загальних зборів, проте можуть їх заблокувати, що також є певним ступенем корпоративного контролю. Крім цього, будь-який міноритарний акціонер може віддати усі свої голоси за кандидата до наглядової ради та шляхом кумулятивного голосування обрати його. Отже, міноритарій не позбавлений можливості за певних умов скористатися засобами корпоративного контролю.

З іншого боку, як убачається із змісту легального визначення поняття контролю в Законі України «Про акціонерні товариства», корпоративний контроль здійснюється шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, з чого випливає, що контроль у АТ обумовлюється діями лише тих акціонерів, які володіють 100% акцій (це на практиці буває вкрай рідко) або значною частиною статутного капіталу. Законодавець не пояснює, що

290 Словник української мови. [В 11 т.]. Т. 1: А-В. – К., «Наук. думка», 1970. – С. 471

слід розуміти під такою значною частиною. Якщо виходити із визначення значного правочину, закріпленого у Законі України «Про акціонерні товариства», то значною частиною статутного капіталу є 10% і більше від загальної кількості акцій.

З огляду на викладене можна стверджувати, що наділення контрольними повноваженнями мажоритарних учасників товариства загалом відповідає принципам участі у товариствах-корпораціях.

Поняття корпоративного контролю у п. 7 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» формулюється шляхом перерахування способів його здійснення: вплив на формування складу, результати голосування та прийняття рішень органами управління; вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання. Зазначені способи стосуються лише корпоративного контролю з боку акціонерів та не враховують здійснення контролю іншими його суб'єктами, наприклад, топ-менеджерами компанії, ревізійною комісією, аудитором тощо. На нашу думку, законодавче визначення контролю не повинне бути громіздким за рахунок перерахування усіх способів корпоративного контролю. Навпаки, доцільно зробити цей перелік невичерпним, надавши право суб'єктам господарювання розширювати контрольні повноваження різних їх органів у локальних актах.

Досліджуване легальне визначення контролю є неповним, оскільки в ньому контроль визначається лише як вплив на органи управління товариства, але при цьому поза увагою залишається діяльність наглядової ради, яка до органів управління не належить. При формуванні наглядової ради – постійно діючого контролюючого органу – акціонери делегують своїх представників, уповноважених приймати найважливіші для товариства рішення.

Таким чином, поняття контролю, закріплене у п. 7 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства», потребує удосконалення.

З урахуванням викладених вище зауважень пропонується викласти його у такій редакції: контроль – це можливість здійснення впливу на господарську діяльність товариства, що здійснюється способами, передбаченими законодавством та локальними актами товариства, в тому числі на реалізацію права володіння або користування всіма активами чи їх частиною,

на формування складу органів товариства, результати голосування та прийняття рішень органами товариства, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності товариства, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу товариства.

Значна увага в науковій літературі приділена співвідношенню понять корпоративного контролю та корпоративного управління, зокрема, у працях Н. Л. Биченко²⁹¹, І. В. Лукач²⁹², Д. І. Степанова²⁹³, О. Ярошук²⁹⁴. Але єдиний підхід до цього питання відсутній. Деякі автори вважають, що ці поняття збігаються. Інші хоча і вказують на різницю, продовжують дискусію з приводу причинно-наслідкового зв'язку між ними. В. Д. Миловидов вважає, що управління являє собою постійне, спадкоємне забезпечення корпоративних інтересів і виражається у відносинах корпоративного контролю²⁹⁵. І. С. Шиткіна співвідносить досліджувані поняття так: якщо корпоративне управління – це набір певних механізмів впливу, діяльність органів управління та контролю господарських товариств з розробки, затвердження та реалізації управлінських рішень, то контроль являє собою вплив на корпорацію, що визначає умови ведення нею підприємницької діяльності²⁹⁶. Т. В. Кашанина вважає, що поняття «корпоративне управління» є ширшим, ніж поняття «корпоративний контроль», і може опосередковуватися іншими відносинами, ніж контрольні²⁹⁷. Т. Долгопятова переконує, що здійснення корпоративного контролю

291 Биченко Н. Л. Эволюция принципов корпоративного управления и контроля в развитых странах и в странах рыночной ориентации: дисертация кандидата юридических наук / Н. Л. Биченко. – М., 2000. – С. 146

292 Лукач І. В. Правове становище холдингових компаній: монографія / І. В. Лукач. – К., «Юрінком Інтер», 2008. – С. 240

293 Степанов Д. И. Феномен корпоративного контроля / Д. И. Степанов // Вестник гражданского права. – 2009. – № 3. – С. 142–206

294 Ярошук О. Корпоративний контроль та методи його захисту / О. Ярошук // Наукові записки: зб. наук. праць каф. економічного аналізу Терноп. нац. екон. ун-ту. Т., 2006. Вип. 15. – С. 142–154

295 Миловидов В. Д., Шиткіна І. С. Понятие управления и контроля // Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: практ. пособ. / Под ред. Е. П. Губина. – М., 1999. – С. 16

296 Шиткіна І. С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. Научно-практическое издание / И. С. Шиткіна. – М., «Волтерс Клувер», 2006. – С. 468

297 Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): учебник для вузов / Т. В. Кашанина. – М., издательская группа «НОРМА–ИНФРА М», 1999. – С. 549

забезпечується за допомогою механізмів корпоративного управління²⁹⁸. На думку М. Старовойтова, корпоративний контроль є одним із ключових механізмів корпоративного управління²⁹⁹, а відмінності в трактуванні взаємозалежності понять «корпоративне управління» та «корпоративний контроль» пов'язані з різним підходом до визначення змісту досліджуваних понять. І. В. Лукач обґрунтовує, що корпоративний контроль безпосередньо здійснюється через корпоративне управління³⁰⁰. Тобто спочатку встановлюється контроль у силу переважної участі у статутному капіталі, органах дочірнього підприємства або в інший спосіб, передбачений законодавством, а потім він здійснюється через важелі корпоративного управління. Елементи корпоративного управління – це інструменти встановлення корпоративного контролю. За загальними зборами на законодавчому рівні закріплюється виключна компетенція прийняття найважливіших рішень для підприємства, у тому числі про його створення або припинення, що не є управлінням його діяльністю, а є проявом контролю.

Крім цього, дослідниками було запропоновано різні класифікації видів корпоративного контролю.

Наприклад, К. О. Шимбарьова виділила такі:

– залежно від ступеня впливу, що чиниться учасником на діяльність корпорації: мінімальний корпоративний контроль, який має будь-який учасник корпорації незалежно від його частки у статутному капіталі, і повний корпоративний контроль, при якому 100% статутного капіталу корпорації належить суб'єкту контролю;

– залежно від наданих учаснику корпорації можливостей з управління корпорацією: негативний (блокуючий) корпоративний контроль, який, як правило, не дає можливості учаснику проводити свої рішення, але дозволяє дезорганізувати діяльність корпорації шляхом здійснення деяких корпоративних прав; позитивний корпоративний контроль забезпечує прийняття рішень на власну користь;

298 Долгопятова Т. Модели и механизмы корпоративного контроля в российской промышленности. (опыт эмпирического исследования). / Т. Долгопятова // Вопросы экономики. – 2001. – № 5. – С. 46

299 Старовойтов М. Акционерная собственность и корпоративные отношения / М. Старовойтов // Вопросы экономики. – 2001. – С. 64

300 Лукач І. В. Правове становище холдингових компаній: монографія / І. В. Лукач. – К., «Юрінком Інтер», 2008. – С. 203

– залежно від способу формування: консолідований (контроль групою акціонерів або колегіальним органом) та індивідуальний (контроль однією повноважною особою);

– залежно від наявності обмежень у здійсненні учасником корпоративних прав: обмежений (усічений) і повноцінний. Якщо учасник не може здійснити будь-які корпоративні права, основні або похідні, його корпоративний контроль є усіченим. Корпоративний контроль може бути обмежений добровільно, на підставі закону чи судового акту³⁰¹.

А. В. Смітюх запропонував майже аналогічну класифікацію, доповнивши її такою підставою, як дії третіх осіб, та виділивши на її основі ситуативний, умовний і безумовний корпоративний контроль. Повноваження акціонера, що володіє ситуативним контролем, виникають залежно від поведінки інших акціонерів та розподілу акцій між ними. Повноваження акціонера, що володіє умовним контролем, існують незалежно від інших акціонерів, однак їх дії можуть впливати на можливість реалізації таких повноважень. Наприклад, володіння 25% плюс одна голосуюча акція надає можливість відповідно до положень Закону України «Про господарські товариства» заблокувати прийняття загальними зборами рішень, що вимагають кваліфікованої більшості голосів (75%). Повноваження акціонера, який володіє безумовним контролем, існують і реалізуються незалежно від поведінки інших акціонерів. Так, володіння кворумним контролем означає, що незалежно від дій інших акціонерів явка акціонера на загальні збори створює кворум³⁰².

О. В. Добровольська класифікує корпоративний контроль за такими критеріями:

– залежно від організаційно-правової форми підприємства: контроль щодо господарських товариств та інших підприємств;

– залежно від об'єкта – обліковий, фінансовий, податковий, договірний, за дотриманням трудового законодавства;

– залежно від сфери діяльності підприємства – банківська, торгова, страхова тощо;

301 Шимбарева Е. В. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект: автореферат диссертации кандидата юридических наук / Е. В. Шимбарева. – М., 2010. – С. 10

302 Смитюх А. В. Арифметика корпоративного контроля. О классификации степеней корпоративного контроля в акционерных обществах // Юридическая практика. – 2009. – №7 (582). – С. 11

– залежно від змісту – організаційний та фінансово-господарський;

– залежно від строку – строковий та безстроковий;

– залежно від суб'єктів – зовнішній (здійснюється керівництвом певного підприємства) та внутрішній (здійснюється керівництвом відособленого підрозділу)³⁰³.

Отже, більшість науковців виділяють три форми корпоративного контролю: контроль з боку власників корпоративних прав (в тому числі акціонерний), управлінський та фінансовий³⁰⁴. Окремими дослідниками обґрунтовуються додаткові внутрішні підвиди корпоративного контролю³⁰⁵.

Викладений вище широкий спектр поглядів на корпоративний контроль свідчить про необхідність з'ясування як кола суб'єктів контролю, так і суті відносин, які при цьому виникають.

На нашу думку, слід розмежовувати контрольну функцію власника та функцію контролю як стадії управлінської діяльності, тобто розрізнити їх на рівні:

1) взаємодії підсистем «засновники/учасники» та «господарське товариство – юридична особа»;

2) відносин всередині самої підсистеми «господарське товариство – юридична особа».

В першому випадку суб'єктами корпоративного контролю в широкому сенсі будуть власники корпоративних прав (які реалізують контроль як одну з правомочностей власника):

– власники корпоративних прав-суб'єкти організаційно-господарських повноважень (безпосередній контроль);

– міноритарні учасники як номінальні власники корпоративних прав, які не мають фактичної можливості одноосібно впливати на товариства, але відповідно до закону наділені правовими можливостями консолідовано (опосередковано) здійснювати такий вплив.

Контроль з боку власників корпоративних прав полягає у можливості прийняття або відхилення рішень органами товариства,

303 Добровольська О. В. Корпоративний контроль у сфері господарювання: и поняття та ознаки / О. В. Добровольська // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 3. – С. 234

304 Кобецька Н. Р. Корпоративний контроль в акціонерних товариствах: суть, особливості, законодавчі обмеження / Н. Р. Кобецька // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – №6. – С. 62

305 Гутин А. С. Корпоративный контроль в акционерных обществах и его правовые формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. С. Гутин. – К., 2005. – С. 12

формування персонального їх складу (наглядової ради, колегіального виконавчого органу, призначення одноосібного виконавчого органу). Такий контроль є впливом на діяльність корпорації з боку осіб, що мають право на його здійснення в силу закону, внутрішніх документів корпорації, з метою забезпечення інтересів таких осіб.

Водночас всередині підсистеми «господарське товариство – юридична особа» виникають відносини управлінського (або виробничо-господарського) контролю з боку органів, посадових осіб корпорації за підприємницькою діяльністю корпорації, виробництвом, реалізацією продукції (робіт, послуг). В цій же підсистемі «господарське товариство – юридична особа» корпорації виникають і відносини фінансового контролю з боку осіб, які в силу закону, внутрішніх документів корпорації мають можливість впливати на розподіл грошових потоків та інших активів.

Відносини управлінського та фінансового контролю можна охарактеризувати як внутрішньогосподарські управлінські відносини, а сам контроль може бути позначений як внутрішньогосподарський. Можна прийняти запропоноване в літературі визначення внутрішньогосподарського контролю як системи безупинного спостереження за ефективністю використання фінансових та майнових ресурсів, інвестованих в діяльність господарюючого суб'єкта, законністю і доцільністю господарських операцій і процесів, збереженням грошових коштів і матеріальних цінностей. У той же час, цей контроль є складовою частиною внутрішнього економічного механізму, одним із прийомів перевірки виконання прийнятих управлінських рішень, найважливішою функцією управління підприємством³⁰⁶.

В системі відносин корпоративного управління відносини контролю належать до внутрішньогосподарських управлінських відносин, що складаються за участю органів управління товариства та його структурних підрозділів. В цих відносинах органи контролю реалізують свою компетенцію, визначену законом, статутом та іншими локальними нормативними актами товариства, а виконавчі органи повинні виконувати покладені на них законом чи локальними нормативними актами товариства обов'язки організаційного характеру. На відміну від оперативного контролю виконавчих органів товариства, органи корпоративного контролю діють в організаційній формі, що передбачає дотримання ними

306 Галич О. А. Внутрішньогосподарський контроль в системі управління аграрних підприємств – Режим доступу: <http://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/nppdaa/4.3/26.pdf>

встановленого законом або локальними актами (положенням про наглядову раду товариства, положенням про ревізійну комісію товариства) порядку прийняття юридично значущих рішень.

Для цілей цього дослідження зупинимось детальніше на видах корпоративного контролю, що складаються в процесі корпоративного управління.

Контроль з боку власників корпоративних прав є первісною формою корпоративного контролю, оскільки він відображає їх інтереси. Метою цього контролю є забезпечення інтересів учасників товариства як власників корпоративних прав та інвесторів щодо стабільної діяльності товариства як учасника господарських відносин. Оскільки прийняття ними рішень відбувається шляхом участі у загальних зборах, можна стверджувати, що такий контроль реалізується, перш за все, у процесі голосування. На загальних зборах рішення приймаються більшістю голосів учасників, які мають право голосу (проста більшість). З окремих питань рішення приймаються кваліфікованою більшістю голосів. Вимога закону про прийняття рішень з окремих питань кваліфікованою, а не простою більшістю обумовлена важливістю і значимістю таких рішень для подальшої діяльності товариства.

Поняття кваліфікованої більшості у чинному законодавстві не розкривається, проте у міжнародній практиці під нею розуміється більшість у розмірі не менше 75% голосів присутніх осіб на загальних зборах (зрозуміло, що ці особи також мають право голосу). Воно також охоплює одностайне ухвалення рішень. Корпоративне законодавство України не встановлює перелік питань, для вирішення яких необхідна абсолютна згода усіх присутніх на зборах. Цей вид голосування часто практикується у роботі загальних зборів зарубіжних компаній. Так, у статутах великих корпорацій Англії закріплюються так звані *entrenched provisions* (броньовані положення), що передбачають більш жорсткі вимоги для їх зміни. Вони можуть бути внесені до статуту тільки при створенні компанії або згодом одногослосним рішенням усіх учасників (ст. 22 Закону про компанії). Цей захід направлений на захист інтересів засновника компанії, що вклав у неї свої кошти, від раптової зміни загальних засад господарювання³⁰⁷.

307 Глушецкий А. А. Кворум общего собрания / А. А. Глушецкий // Право и экономика. – 2010. – № 21–22. – С. 20

Коло питань, рішення з яких приймаються кваліфікованою більшістю присутніх на загальних зборах вітчизняних товариств, визначається ЦК, законами України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства». Між зазначеними нормативно-правовими актами існують суперечності, оскільки в них закріплено різні переліки питань, для вирішення яких потрібна кваліфікована більшість голосів учасників загальних зборів, причому ці норми є імперативними та не можуть бути змінені (а лише доповнені) волевиявленням власників товариства³⁰⁸.

У ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» визначено перелік рішень, що приймаються 3/4 акціонерів товариства, що зареєструвались на зборах: про анулювання викуплених акцій, про зміну типу товариства, про розміщення акцій, про збільшення статутного капіталу товариства, про зменшення статутного капіталу товариства, про виділ та припинення товариства, про ліквідацію товариства, обрання ліквідаційної комісії, затвердження порядку та строків ліквідації, порядку розподілу між акціонерами майна, що залишається після задоволення вимог кредиторів, і затвердження ліквідаційного балансу.

У ТОВ для вирішення питань про визначення основних напрямів діяльності товариства і затвердження його планів та звітів про їх виконання, внесення змін до статуту товариства, зміни розміру його статутного капіталу вимагається більш як 50 відсотків загальної кількості голосів учасників товариства (ст. 59 Закону України «Про господарські товариства»).

У ст. 98 ЦК України для усіх видів господарських товариств закріплено, що рішення про внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства, та про ліквідацію товариства приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом.

Якщо між кількома великими акціонерами (не говорячи вже про дрібних) згоди немає, питання довгий час залишаються невіршеними, що негативно відображається на роботі усього товариства. Якщо акціонер має понад 25% голосів, він може блокувати рішення, що потребують 3/4 голосів присутніх.

308 Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону «Про акціонерні товариства» / О. М. Вінник. – К., «Юрінком Інтер», 2009. – С. 132–133

Зважаючи на реалії останніх років, серед міноритарних акціонерів спостерігається певна байдужість та апатія до справ АТ³⁰⁹, тому вести мову про прийняття рішень 75% голосів, на переконання О. Б. Ситненко, поки що зарано, бо стільки акціонерів взагалі рідко беруть участь у загальних зборах, а неприйняття рішень через відсутність 3/4 голосів може паралізувати роботу підприємства³¹⁰.

Безперечно, з окремих питань потрібна згода кваліфікованої більшості, проте, на нашу думку, коло таких питань має бути досить вузьким. Сюди доцільно включати лише такі питання, які стосуються основоположних засад функціонування товариства, а також ті, які впливають на реалізацію акціонерами права на участь у товаристві. Очевидно, що внесення змін до статуту – це одне з основних питань, яке має прийматися кваліфікованою більшістю, бо у цьому документі визначено структуру корпоративного управління, повноваження органів корпорації, підстави та умови відповідальності її посадових осіб, і зміни до нього істотно впливають на прийняття ключових рішень. Крім цього, внесення змін до статуту у зв'язку із збільшенням (зменшенням) статутного капіталу створює додаткові фінансові зобов'язання для учасників та впливає на розмір їх дивідендів. У більшості зарубіжних країн питання внесення змін до статуту вирішується 3/4 голосів: у РФ (ст. 48 Закону «Про акціонерні товариства»), Англії (ст. 21 Закону про компанії), Франції (ст. L 225-96 Французького торгового кодексу), Киргизстані (ст. 31 Закону «Про господарські товарищества та товариства»), Німеччині (п. 2 пар. 179 Акціонерного Закону ФРН)³¹¹.

Ще одне питання, яке має вирішуватися з урахуванням думки якомога більшої кількості акціонерів (учасників) – це реорганізація та ліквідація товариства, тобто процедури, які мають наслідком або взагалі припинення господарської діяльності, або істотні зміни у структурі підприємства, внаслідок яких, як правило, змінюються інвестор, менеджерський склад, загальні засади управління.

309 Крисань Т. С. Юридичні гарантії фізичних осіб у системі корпоративних правовідносин / Т. С. Крисань // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 163

310 Ситненко О. Б. Господарська діяльність акціонерних товариств: правовий аспект / О. Б. Ситненко // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 527

311 Хузин И. И. Блокирование проведения общего собрания участников хозяйственного общества или исполнения отдельных его решений / И. И. Хузин // Современное право: научно-практический журнал. – 2011. – № 2. – С. 52

Реорганізація та ліквідація товариства зачіпають майнові інтереси учасників, більшість з яких мають висловитися на загальних зборах за запровадження процедур припинення юридичної особи. Слід погодитися із законодавцем щодо встановлення у Законі України «Про акціонерні товариства» норми про прийняття рішень 3/4 голосів з питань про анулювання викуплених акцій та про розміщення акцій, оскільки наслідком їх виконання може бути перерозподіл часток у товаристві та поява нових його членів.

Досвід зарубіжних країн вказує на доцільність встановлення кваліфікованої більшості загальних зборів при вирішенні питання про спрямування всього прибутку акціонерного товариства на цілі інші, ніж виплата дивідендів (така норма закріплена, наприклад, у законодавстві Португалії). Рішення про виплату дивідендів – виключна компетенція загальних зборів учасників товариства. Зобов'язати товариство прийняти таке рішення у примусовому порядку за наявності прибутку не можна, у тому числі й у судовому порядку, на що вказав ВСУ у постанові «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13³¹². Судовій практиці відомі численні спори між учасниками та самим товариством у випадках, коли на загальних зборах приймається рішення не розподіляти прибуток, а спрямувати його на розвиток товариства. Учасники таких господарських товариств звертаються до суду з вимогою змусити товариство виплатити дивіденди, посилаючись при цьому на своє право брати участь у розподілі прибутку, проте подібні вимоги не підлягають задоволенню. Власне, учасник господарського товариства реалізує своє право на участь у розподілі прибутку, маючи можливість бути присутнім на загальних зборах учасників при розгляді цього питання. Якщо вищим органом товариства приймається рішення не розподіляти прибуток між учасниками, вимагати виплати дивідендів через суд учасник не може. У такій ситуації він лише вправі подати позов до господарського суду з вимогою зобов'язати товариство розглянути питання про розподіл прибутку на загальних зборах учасників, якщо воно не розглядалося на річних зборах. Великі акціонери (учасники), як правило, не зацікавлені у розподілі прибутку для виплати дивідендів, оскільки, маючи вплив на укладання угод, вони й так зможуть отримати свій дохід, відмивши гроші через

312 Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – С. 7

сумнівні правочини та пов'язані компанії та позбавивши таким чином інших співвласників їх частини прибутку товариства³¹³.

Окремо розглянемо питання, для вирішення яких на загальних зборах ТОВ необхідно більш як 50% загальної кількості голосів учасників. Вони передбачені ст. 59 Закону «Про господарські товариства»: визначення основних напрямів діяльності товариства і затвердження його планів та звітів про їх виконання; внесення змін до статуту; виключення учасника товариства. Слід погодитися з В. М. Кравчуком, що норма про визначення загальними зборами основних напрямів діяльності товариства носить декларативний характер, бо закон не встановлює, які напрями є основні, а які – ні. До основних напрямів діяльності товариства, як зазначає автор, належать питання про обрання сфери господарювання, обговорення нових інвестиційних проєктів, їх зупинення, планів розвитку товариства, напрямів інвестиційної діяльності та інших питань, що визначають напрями використання акціонерного капіталу³¹⁴. 50% загальної кількості голосів учасників – це 100% голосів, необхідних для кворуму на зборах, тобто одностайне прийняття рішень, що на практиці призводить до блокування роботи вищого органу товариства. Те ж саме стосується і питання про внесення змін до статуту. Можна навести такий приклад. Якщо прийнято рішення про створення наглядової ради більшістю учасників загальних зборів, то потрібно вносити відповідні зміни до статуту, а для цього вимагається кваліфікована більшість, яку не вдалося набрати, то чи вважається таке рішення прийнятим? Ймовірно, що ні, бо наглядова рада не може з'явитися у товаристві, якщо її повноваження не визначено у статуті. Це є одним із прикладів зловживання корпоративними правами³¹⁵. Судова практика свідчить, що на сьогодні внесення змін до статуту ТОВ можливе лише за згодою учасників-власників більш як 50 відсотків загальної кількості голосів, що майже неможливо за наявності суперечностей між учасниками. Так, у справі № 5015/2860/12 про

313 Богуш М. К. Загальні збори як учасник корпоративних відносин / М. К. Богуш // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 11. – С. 187

314 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К., 2008. – С. 564

315 Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання // Актуальні питання інноваційного розвитку: науково-практичне видання. – 2012. – № 2. – С. 6

визнання недійсним положення статуту ТОВ «Галфрост» ВГСУ відзначив, що внесення змін до статуту ТОВ має відбуватися за рішенням учасників, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів. Відповідно, учасники товариства не можуть у статутах передбачати інший порядок прийняття рішень загальними зборами³¹⁶. Таким чином, можна констатувати досить велику ймовірність корпоративних зловживань при вирішенні перелічених вище питань кваліфікованою більшістю учасників ТОВ.

Інакше вирішується питання про виключення учасника з ТОВ. При розгляді цього питання не враховуються голоси того учасника, щодо якого вирішується питання про виключення. За таких обставин, якщо б більшість голосів рахувалася не від загальної кількості голосів, а від числа присутніх на зборах, міноритарні учасники змогли б досить просто виключити власника контрольного пакета, заволодівши його бізнесом, оскільки їх частка голосів за вирахуванням 50% голосів (частка учасника, якого виключають) становила б 3/4 голосів, а то й більше.

Судами звертається увага на суперечності між положеннями ч. 2 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» та абз. 2 ч. 2 ст. 98 ЦК, якими врегульовано одні й ті самі відносини – порядок прийняття рішення загальними зборами про внесення змін до статуту ТОВ. У першому випадку закон вимагає для прийняття такого рішення більш як 50% загальної кількості голосів ТОВ, а у другому – 3/4 від кількості присутніх на зборах. ВГСУ у постанові від 17.03.2009 р. № 45/120 підкреслив, що підлягає застосуванню та норма, яка прийнята пізніше та міститься в нормативно-правовому акті вищої юридичної сили, тобто норма ЦК³¹⁷. Висновок суду стосовно «акта у вищої юридичної сили» є невірним, оскільки ЦК як закон та Закон «Про господарські товариства» мають однакову юридичну силу. Однак в даному випадку судом вірно застосовано закон, що прийнятий пізніше (ЦК) та інакше врегулював конкретні правовідносини, а невнесення відповідних змін до Закону України «Про

316 Постанова ВГСУ за позовом ПАТ «Фрукіа» до ТОВ «Галфрост» (справа № 5015/2860/12) від 16.01.2013 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВГСУ. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_3957424.html

317 Постанова ВГСУ за позовом Приватної компанії з обмеженою відповідальністю «Маслав Лімітед» до ТОВ «Русь Інтернешнл» (справа № 45/20) від 17.03.2009 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВГСУ. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2285914.html

господарські товариства» не є підставою для незастосування положень ЦК.

На підставі викладеного вище доцільно законодавчо закріпити лише одне-єдине питання, яке вирішується більш ніж 50% загальної кількості голосів ТОВ – про виключення учасника товариства, і надати право учасникам товариства в статутних документах визначати інші питання, що потребують голосування більш ніж 50% загальної кількості голосів ТОВ.

Аналізуючи проблеми голосування на загальних зборах господарських товариств, підкреслимо, що питання, які вирішуються кваліфікованою більшістю, закріплено імперативними нормами, а це означає неможливість прийняття учасниками рішень за ними іншим способом. Лише у ч. 5. ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено право встановлювати у статутах приватних АТ додаткові питання, для вирішення яких потрібно зібрати кваліфіковану більшість голосів. Проте до них не належать питання про дострокове припинення повноважень посадових осіб органів товариства; про звернення з позовом до таких осіб стосовно відшкодування збитків, завданих товариству; про звернення з позовом у разі недотримання вимог закону при вчиненні значного правочину. Вважаємо, що ч. 5 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» значно обмежує компетенцію загальних зборів як вищого органу АТ, оскільки, по-перше, особливості голосування можуть відображатися у статутах не лише приватних, а й публічних АТ; по-друге, законодавче закріплення низки питань, з яких може встановлюватися більша кількість голосів акціонерів, необхідних для прийняття рішень, ніж проста більшість, суперечить принципу про те, що загальні збори можуть вирішувати будь-які питання діяльності АТ. Право товариства визначати у статуті додатковий перелік питань, рішення по яких приймаються органами управління товариства (включаючи загальні збори акціонерів) кваліфікованою більшістю голосів, закріплено у законодавстві більшості країн світу: Росії (п. 3 ст. 11 Закону РФ «Про акціонерні товариства»), Англії (ст. 19-20 Закону про компанії), Кіпра (Companies Law Cap. 113) та інших³¹⁸.

Таким чином, для підвищення ефективності контролю з боку власників корпоративних прав (акціонерного контролю)

318 Антонов Я. В. Общая характеристика нормативно-правового регулирования электронного голосования в зарубежных странах / Я. В. Антонов // Правовая система России: реалии и проблемы модернизации: сборник научных статей. – С.-П., изд-во «СЗИ РАНХиГС», 2012. – С. 133

пропонуємо закріпити у законах України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства» обмежене коло питань, які на загальних зборах господарських товариств повинні вирішуватися кваліфікованою більшістю (не менше як 3/4 присутніх на них): внесення змін до статуту; реорганізація та ліквідація товариства; спрямування прибутку на інші цілі, ніж виплата дивідендів, а також анулювання викуплених акцій, розміщення акцій (лише для АТ).

Для ТОВ, окрім перелічених вище питань, доцільно встановити у Законі України «Про господарські товариства» (а згодом і у спеціальному законі) норму про виключення учасника з товариства рішенням зборів, що набрало більше, ніж 50% загальної кількості голосів ТОВ. При цьому варто закріпити право встановлювати у статутах товариств питання, з яких також може запроваджуватися голосування кваліфікованою більшістю з визначенням конкретної кількості голосів учасників товариств.

Власники корпоративних прав здійснюють також інформаційний контроль за діяльністю виконавчого органу товариства. Для здійснення зазначеного контролю учасники товариства повинні мати доступ до інформації та документів корпорації. Проте нормативно-правові акти встановлюють різний обсяг відомостей, доступний їх учасникам. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», учасникам надаються річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів. Ч. 1 ст. 88 ГК передбачає права учасників на ознайомлення також із протоколами ревізійної комісії, протоколами зборів органів управління товариства. У ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначений перелік документів істотно розширено – до нього також включено установчі документи, положення про внутрішні органи АТ, дочірні підприємства та філії, протоколи засідань наглядової ради та колегіального виконавчого органу, накази і розпорядження голови колегіального та одноосібного виконавчого органу, протоколи засідань ревізійної комісії, рішення ревізора товариства та інші. Законодавче закріплення чіткого переліку документів, до яких акціонери мають доступ, допомагає їм у реалізації їх контрольних повноважень відносно діяльності виконавчого органу товариства, адже за допомогою письмових доказів спрощується порядок притягнення управлінців до відповідальності. Звуження переліку документів, до яких учасники

ТОВ мають доступ, на нашу думку, є істотною прогалиною законодавця. Адже яким чином зможе захистити свої корпоративні права один із учасників ТОВ, якщо не має навіть права вимагати надання йому копії статуту? Доцільно на законодавчому рівні визначити перелік документів, з якими мають право знайомитися учасники ТОВ: установчі документи, положення про внутрішні органи, дочірні підприємства та філії, протоколи та рішення органів товариства, річні баланси та фінансові звіти про господарську діяльність. Також слід закріпити право учасника знімати копії таких документів. Такий перелік та право отримувати копії документів надасть можливість учасникам ТОВ одержувати необхідну інформацію для здійснення корпоративного контролю. Закріплення його на законодавчому рівні сприятиме реалізації права на участь у господарському товаристві навіть за наявності суперечок усередині самої компанії – між учасниками, управліннями, інвесторами.

Отже, пропонуємо у ч. 1 ст. 88 ГК та у ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» встановити однаковий перелік документів, до яких учасники матимуть доступ та право на отримання копій: установчі документи, положення про внутрішні органи, дочірні підприємства та філії, протоколи та рішення органів товариства, річні баланси та фінансові звіти про господарську діяльність та інші документи, передбачені законом та /або установчими документами товариства.

Управлінський (оперативний) контроль має на меті забезпечення здійснення усіх управлінських процесів на підприємстві: правильне прийняття стратегічних планових рішень, реалізацію технологічного циклу виробництва, прибутковість господарської діяльності. При цьому ми не поділяємо точку зору тих авторів, які управлінський контроль розглядають у вузькому значенні – лише як діяльність управлінців товариства (фінансових менеджерів, членів органів управління), оскільки такий контроль проводиться не лише менеджментом товариства, а й іншими суб'єктами, зокрема акціонерами та наглядовою радою. Управлінський контроль спрямований не на реалізацію корпоративних прав чи виконання посадових обов'язків, а на належне здійснення управлінської діяльності.

Об'єктом управлінського контролю є діяльність виконавчого органу – органу, відповідального за ведення господарської діяльності, прийняття рішень з питань організації виробництва, вирішення усіх поточних справ. У ТОВ виконавчий

орган підзвітний та підконтрольний загальним зборам, а у АТ – наглядовій раді та зборам. Вищезазначені органи уповноважені визначати форми управлінського контролю в установчих документах.

В юридичній літературі запропоновано низку заходів для підвищення ефективності контролю за діяльністю виконавчого органу товариства. Так, В. В. Луць такими вважає: закріплення переліку основних обов'язків членів виборних органів управління корпорації; встановлення порядку перевірки їх діяльності та органів, до компетенції яких входить контроль за діяльністю органів управління корпорації; регулювання порядку усунення з посад членів виборних органів; введення положення про притягнення членів виконавчого органу корпорації до майнової субсидіарної відповідальності за боргами корпорації; запровадження диференційованої системи відповідальності посадових осіб корпорації за порушення норм корпоративного права; встановлення механізму розкриття посадовцями інформації (про належні їм акції, частки у статутному капіталі, облігації тощо)³¹⁹. Проте такі заходи є не формами контролю, а юридичними гарантіями правомірності дій керівництва компанії.

В. М. Кравчук виділяє чотири форми контролю наглядової ради за діяльністю виконавчого органу АТ: затвердження рішень; попереднє погодження рішень та дій; зупинення виконання рішення (право «вето»); скасування рішення або заборона певної дії³²⁰. Така класифікація викликає певні зауваження. По-перше, скасування рішення або заборона певної дії не є формою контролю, а результатом контрольного заходу. Контроль – це сукупність дій по спостереженню, перевірці, порівнянню й оцінці дій керівництва компанії відносно виконання ним вимог установчих документів та законодавства. Скасування рішення або заборона певної дії виконавчого органу не віднесені до компетенції наглядової ради (для АТ) та загальних зборів (для ТОВ), а вирішуються виключно у судовому порядку. І надання цих прав вищезазначеним органам є нецільним, бо це лише посилить корпоративні конфронтації

319 Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. В. Зеліско, І. Р. Калаур. Заг. ред. В. В. Луця. – К., «Юрінком Інтер», 2010. – С. 224

320 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К., 2008. – С. 387

між різними органами підприємства. По-друге, наведена В. М. Кравчуком класифікація форм контролю нам здається неповною та потребує розширення.

Аналіз корпоративного законодавства дозволяє виділити два види контролю за діяльністю виконавчого органу господарського товариства: безпосередній та опосередкований.

Опосередкований контроль за діяльністю виконавчого органу реалізується через спеціально створені органи (підрозділи) чи зовнішню організацію, що уповноважуються на контрольні заходи суб'єктом контролю. До таких органів належать ревізійна комісія, служба з аудиту, відділ внутрішнього контролю тощо. Їх створення передбачено ч. 2 ст. 146, ст. 160 ЦК, ст. 63 Закону України «Про господарські товариства», ст. 51, 73, 75 Закону України «Про акціонерні товариства». Безперечно, ревізійна комісія та служба з аудиту є, перш за все, органами фінансово-господарського контролю, проте, вирішуючи питання достовірності та повноти даних фінансової звітності, вони контролюють і управлінську діяльність менеджменту компанії, наприклад, оцінюють законність укладення господарських угод, дотримання законодавства під час проведення розрахунків, правомірність дій керівників з прийняття важливих для компанії рішень. Для здійснення контролю за фінансовою діяльністю товариства згідно з рішенням його загальних зборів, а також в інших випадках, встановлених статутом і законом, може залучатися зовнішній суб'єкт – аудиторська компанія.

Безпосередній контроль здійснюється загальними зборами в ТОВ і наглядовою радою та загальними зборами в АТ. Аналіз повноважень цих органів дає змогу виділити такі безпосередні форми контролю за діяльністю виконавчого органу товариства:

1) Заслуховування та затвердження звітів виконавчого органу товариства. Директор звітує про фінансово-економічний стан товариства, рівень конкурентоспроможності та прибутковості; стан та можливі способи погашення кредиторської та дебіторської заборгованостей; короткострокові та довгострокові прогнози діяльності товариства. У ТОВ передбачається схвалення загальними зборами лише річних результатів роботи керівництва компанії (ст. 41 Закону України «Про господарські товариства»). Виконавчий орган АТ підзвітний також наглядовій раді, проте порядок та частота таких звітів законодавчо не регламентуються, а визначаються у внутрішніх документах підприємства. У деяких статутах АТ встановлено правило про

щомісячне та щоквартальне звітування менеджерів, а також про надання директором письмових відповідей з будь-яких питань на вимогу наглядової ради – це забезпечує постійний моніторинг роботи керівництва АТ. Перевірка ж виконавчого органу у ТОВ один раз на рік не дисциплінує його членів, а, навпаки, надає їм можливість легко приховати вчинені порушення. На нашу думку, питання періодичності звітів виконавчого органу ТОВ доцільно віддати на вирішення загальних зборів та закріпити його в установчих документах. З огляду на це п. д ст. 41 Закону України «Про господарські товариства», де визначено повноваження загальних зборів, пропонується уточнити таким чином: «затвердження річних та інших періодичних результатів діяльності товариства відповідно до установчих документів».

2) Перевірка стану виконання та дотримання рішень загальних зборів та наглядової ради. Відповідно до ст. 161 ЦК, ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства», виконавчий орган є підзвітним загальним зборам та наглядовій раді та організовує виконання їх рішень. Це можуть бути рішення про скликання і проведення чергових та позачергових загальних зборів, про вчинення дій щодо внесення записів до ЄДР, про укладення угод, відчуження майна тощо.

3) Затвердження рішень виконавчого органу господарського товариства. Чинне законодавство не встановлює перелік рішень, що підлягають обов'язковому затвердженню наглядовою радою (для АТ) та загальними зборами (для ТОВ). На практиці до них відносять рішення про здійснення товариством капіталовкладень та інвестицій, про виступ підприємства засновником і учасником інших юридичних осіб, у тому числі господарських товариств, асоціацій, концернів та інших об'єднань, а також про вихід із зазначених суб'єктів тощо.

4) Зупинення виконання рішення виконавчого органу господарського товариства. Наразі така форма контролю закріплена лише у зарубіжному законодавстві. Так, згідно з Торговим кодексом Франції, рада директорів наділена правом призупиняти дію наказів, що видаються генеральним директором компанії³²¹. У вітчизняному корпоративному праві аналогічна норма відсутня, члени наглядової ради вповноважені зупиняти рішення виконавчого органу, якщо тільки це право

³²¹ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М., «Статут», 2014. – С. 187

передбачено статутом. Слід погодитися з В. М. Кравчуком, що в установчих документах слід чітко визначати коло осіб, які мають застосувати право «вето» – це можуть бути учасники, що володіють певною кількістю голосів, або голова ревізійної комісії, або члени наглядової ради. Одночасно із зупиненням виконання рішення правління така особа зобов'язана скликати загальні збори учасників³²². На нашу думку, інший можливий спосіб встановлення законності та обґрунтованості рішення виконавчого органу – після зупинення рішення звернення суб'єкта контролю до загальних зборів товариства.

5) Інформаційний контроль в акціонерних товариствах здійснює також наглядова рада. Відповідно до ч. 4 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства», посадові особи АТ забезпечують членам наглядової ради доступ до інформації в межах, передбачених цим Законом та статутом товариства. А згідно з ч. 4 ст. 59 цього самого Закону, члени наглядової ради мають право ознайомитися з протоколом засідання колегіального виконавчого органу АТ. Аналіз цих норм вказує на обмеженість повноважень наглядової ради у здійсненні контролю за менеджерами. По-перше, привертає увагу той факт, що наглядова рада має доступ лише до документів колегіального виконавчого органу АТ і при цьому позбавлена можливості вимагати ознайомлення з рішеннями одноособового виконавчого органу. В останньому випадку важелі впливу на керівника фактично відсутні. По-друге, встановлення обмежень інформаційного контролю членів наглядової ради не дозволяє їм виконувати покладені на них функції, перетворюючи їх діяльність на суто формальну. Слід погодитися з авторами коментаря до ЦК України, що встановлення будь-яких обмежень для членів наглядової ради нівелює сутність такого органу АТ, як наглядова рада³²³.

Таким чином, для забезпечення інформаційного контролю наглядової ради за діяльністю виконавчого органу АТ пропонуємо ч. 4 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» викласти у такій редакції: «Посадові особи органів акціонерного товариства забезпечують членам наглядової ради доступ до інформації в порядку, передбаченому цим Законом та

322 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К., 2008. – С. 351

323 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. / За заг. ред. О. В. Дзера. У 2 т. 3-тє вид., перероб. і доп. – К., «Юрінком Інтер», 2008, том 1 – С. 302

статутом товариства». Доцільне також доповнення ст. 60 Закону України «Про акціонерні товариства» ч. 4, у якій передбачено право членів наглядової ради ознайомлюватися з наказами, розпорядженнями та іншими рішеннями одноособового виконавчого органу акціонерного товариства у порядку, встановленому статутом товариства, отримувати копії таких документів.

б) Контроль за вчиненням дій та угод, які потребують спеціального дозволу суб'єкту контролю. В. М. Кравчук формулює зазначену форму контролю як попереднє погодження рішень та дій³²⁴. Йдеться про контроль з боку наглядової ради (для АТ) та загальних зборів (для ТОВ) у разі прийняття ними рішень про вчинення виконавчим органом певних дій та угод. Він є особливо дієвим при укладенні окремих категорій угод – значних правочинів та правочинів із заінтересованістю. Такі угоди впливають на майнову базу товариства, збільшуючи чи зменшуючи її, тому вони мають вчинятися з особливою ретельністю³²⁵.

Отже, контроль за діяльністю виконавчого органу здійснюється або опосередковано (через спеціально створені органи чи зовнішню організацію), або безпосередньо (реалізується суб'єктами контролю – загальними зборами у ТОВ, загальними зборами та наглядовою радою в АТ).

Корпоративний контроль у процесі укладення та виконання значних угод заслуговує окремої уваги. На сьогодні поняття значних правочинів використовується лише у законодавстві щодо АТ, проте внутрішніми документами може бути застосовано й до інших видів товариств. Відповідно до ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства», значним визнається правочин, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить більше 10 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ.

Рішення про вчинення значного правочину приймається:

– наглядовою радою, якщо сума правочину становить 10–25% вартості активів АТ, а в разі неприйняття нею такого рішення воно може виноситися на розгляд загальних зборів;

324 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К., 2008. – С. 387

325 Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону «Про акціонерні товариства» / О. М. Вінник. – К., «Юрінком Інтер», 2009. – С. 211

– загальними зборами (простою більшість голосів акціонерів), якщо сума правочину більша, ніж 25%, але менша, ніж 50% вартості активів АТ;

– загальними зборами (більш як 50% голосів акціонерів від їх загальної кількості), якщо сума правочину 50% і більше вартості активів АТ.

Тобто фактично корпоративний контроль за укладенням значних угод АТ здійснюється наглядовою радою або загальними зборами залежно від їх вартості. За допомогою інституту значних правочинів акціонери здійснюють контроль за характером вчинюваних товариством угод і можуть запобігти неправомірному виведенню капіталу несумлінними менеджерами. Проте тут є й інша сторона: складна процедура прийняття рішень затягує процес укладення угоди, бо вимагає значного часу для її узгодження всередині самого товариства, що, безперечно, шкодить інтересам підприємства. Тому, на нашу думку, важливо закріпити у законодавстві обґрунтований ціновий критерій для угод, що відносяться до значних, так, щоб, з одного боку, він не ставав перепорою для нормальної господарської діяльності, яка часто передбачає укладення угод, що не пов'язані з поточною діяльністю, а з іншого – був достатнім, аби окреслити свободу виконавчих органів, та встановлював обов'язкову згоду акціонерів у тих випадках, коли правочин виходить за межі повсякденної діяльності товариства.

Аналіз зарубіжного корпоративного законодавства свідчить, що в українському праві визначено досить низький поріг цінової вартості значних угод. Угода є значною, якщо вартість її предмета становить: у Білорусі – 20%, у Молдові – 25%, у Туркменістані – 50%, у РФ – 25%, у Польщі – 25%, але не менше 50000 польських злотих чистих активів (балансової вартості активів) товариства. У Франції зазначений ціновий бар'єр значних правочинів взагалі законодавчо не регламентується, а визначається установчими документами компанії. Окремий підхід до значних угод використовується в англійському праві, де хоча і встановлюється 10% критерій відносно чистих активів корпорації, проте значними визнаються лише угоди з директором та пов'язаними з ними особами, ціна яких перевищує зазначену вище межу³²⁶.

326 Бурлаков С. А. Правовое регулирование крупных сделок юридических лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Бурлаков. – М., 2010. – С. 187

Встановлення низького цінового критерію предмету значних угод негативно впливає на інвестиційну привабливість АТ, робота яких часто паралізується неможливістю швидкого укладення угод без дозволу наглядової ради чи загальних зборів. Дрібні акціонери, які не мають своїх представників у виконавчому органі товариства, не здійснюють реального впливу на прийняття рішень, а мажоритарні акціонери можуть відстоювати свої інтереси через управлінські структури. Можна стверджувати, що укладення значних угод часто є неможливим за відсутності акціонера, що має істотну участь у товаристві (10 і більше відсотків), оскільки значна частина дрібних акціонерів ігнорують загальні збори, а інші не завжди є однотайними для того, щоб, наприклад, набрати необхідні 50% голосів. У деяких випадках схвалення таких угод загальними зборами перетворюється на просту формальність, яка, як правило, не передбачає детального обговорення цих питань акціонерами. З протоколу № 18 загальних зборів акціонерів ПАТ «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча» від 12 квітня 2013 р. видно, що на голосування ставилося питання про надання виконавчому органу досить широких повноважень щодо укладення у майбутньому різних видів угод, не пов'язаних між собою (договорів комісії, експортних договорів, надання застав, порук, будь-яких гарантій, відступлення прав вимоги, права договірною та/або примусового (безакцептного) списання коштів з банківських рахунків) граничною вартістю на кожен правочин, яка еквівалентна 1 500 000 000,00 (один мільярд п'ятсот мільйонів) доларів США за офіційним курсом НБУ на дату вчинення правочину³²⁷. Це свідчить про те, що з боку акціонерів відсутній справжній корпоративний вплив на прийняття управлінських рішень а такі рішення фактично заздалегідь приймаються мажоритарним акціонером. Тоді виникає логічне запитання: якщо загальні збори не можуть фактично впливати на укладення значних правочинів, навіщо застосовувати таку складну процедуру їх схвалення?

Не можна погодитися з думкою О. Р. Ковалишина про те, що ускладнена процедура прийняття рішення щодо значного

327 Протокол загальних зборів акціонерів ПАТ «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча» № 18 від 12.04.2013 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ПАТ «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча». – Режим доступу: <http://ilyichsteel.metinvestholding.com/upload/ilyich/shareholders/protokol-obshchego-sobraniya-akcionerov-pao-mmk-im-ilicha-12-04-2013-g.pdf>

правочину є цілком виправданою, адже укладення правочину, предмет якого складає понад 10% активів підприємства, є вагомою подією в господарській діяльності такого підприємства, такі господарські операції здійснюються досить рідко³²⁸. Частота укладення значних правочинів залежить від обсягу самого підприємства та місця, яке воно займає у певній галузі економіки. Якщо проаналізувати баланс та звіт про фінансові результати ПАТ «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча» за 2012 р., виходить, що 10% вартості чистих активів дорівнює місячному обсягу оборотних коштів підприємства. Цей приклад ще раз підтверджує доцільність підвищення нижньої межі вартості предмета правочину, який належить до значних, та встановлення його на рівні 25% вартості чистих активів товариства.

У більшості зарубіжних країн корпоративний контроль за значними правочинами проводиться наглядовою (спостережною) радою. Це цілком логічно, бо вона, з одного боку, представляє інтереси акціонерів, а з іншого – є контролюючим органом за виконавчими структурами, що такі угоди укладають. Наприклад, згідно зі ст. L 225-35 Торгового кодексу Франції, значні угоди, розмір яких визначається в установчих документах, компанія не має права укладати без згоди наглядової ради. Для надання застави, поручительства по векселю чи гарантії директор отримує дозвіл наглядової ради в межах певної суми. Наглядова рада має право надати виконавчому органу дозвіл на укладення будь-яких угод строком на один рік, але при цьому встановити порогове значення їх вартості (ст. 89 Закону Франції «Про комерційні компанії» від 23.03.1967 р. № 67-236). У тих країнах, де згода на укладення значної угоди надається загальними зборами, вимагається проста більшість голосів для ухвалення рішення. Так, за ст. 320 Закону про компанії Англії, значні угоди схвалюються 50% голосів акціонерів, а якщо її стороною є директор, що одночасно є керівником іншої компанії, рішення приймається більшістю голосів материнської компанії. За законодавством Польщі, рішення про укладення значного правочину ТОВ та АТ приймається на загальних

328 Ковалишин О. Р. Судовий захист корпоративних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04/ О. Р. Ковалишин. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – К., 2013. – С. 16

зборах більшістю голосів, проте статутом корпорації ця кількість голосів може змінюватися (згідно зі ст. 246 Кодексу комерційних підприємств від 15.12.2000 р.)³²⁹.

Досить близьким до нас є досвід проведення корпоративного контролю за значними угодами у країнах СНД, де запроваджено розподіл компетенції між наглядовою радою та загальними зборами з вирішення цього питання. Так, згідно ст. 83 Закону Республіки Молдова «Про акціонерні товариства» від 02.04.1997 р., рішення про укладення угод вартістю від 25 до 50% вартості активів корпорації приймається наглядовою радою, а в усіх інших випадках – загальними зборами більшістю голосів. Відповідно до ст. 58 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» від 09.12.1992 р., згода на укладення значних угод надається спостережною радою, якщо це дозволено установчими документами, проте загальні збори приймають рішення про укладення значного правочину, предметом якого є майно вартістю: від 20 до 50 відсотків балансової вартості активів – 2/3 від числа голосів, що беруть участь у загальних зборах; 50 і більше відсотків балансової вартості активів – 3/4 від числа голосів осіб, що беруть участь у загальних зборах. Норми майже такого самого змісту передбачено у ст. 79 Закону РФ «Про акціонерні товариства».

Наведений зарубіжний досвід може бути використано для удосконалення регулювання корпоративного контролю за укладенням значних правочинів у вітчизняних товариствах. Для цього пропонується надати повноваження наглядовій раді приймати рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 25 до 50 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ. Якщо ж предмет значного правочину становить 50 і більше відсотків вартості активів, рішення про його вчинення доцільно залишити у компетенції загальних зборів АТ.

На підставі викладеного пропонуємо нову редакцію ч. 1 та 2 ст. 70 Закону «Про акціонерні товариства»:

«Стаття 70. Значний правочин.

1. Рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить

329 Штым Т. Сравнительный анализ регулирования крупных сделок и сделок с заинтересованностью / Т. Штым // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/4. – С. 268

від 25 до 50 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається наглядовою радою.

Статутом акціонерного товариства можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочину до значних. Таке рішення приймається усіма членами наглядової ради одно-стайно. У разі неприйняття наглядовою радою рішення про вчинення значного правочину питання про вчинення такого правочину вноситься на розгляд загальних зборів та приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій.

2. Рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, становить 50 і більше відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається загальними зборами більш як 50 відсотками голосів акціонерів від їх загальної кількості».

Наступний вид корпоративного контролю – фінансовий, метою якого є забезпечення обліку та використання активів за призначенням і надання достовірної інформації про фінансовий стан товариства. Суб'єктами цього контролю виступають загальні збори, наглядова рада, а також спеціально створювані/залучені ними органи – ревізійна комісія, служба внутрішнього аудиту чи аудиторська компанія (аудитор). Безперечно, більш ефективним є фінансовий контроль, що здійснюється спеціальними органами (організаціями) – ревізійною комісією або службою внутрішнього аудиту. Відмінність між ними полягає у тому, що остання діє на постійній основі і є штатною структурою товариства, тоді як ревізійна комісія є незалежним контролюючим органом, підзвітним лише загальним зборам.

Детальний аналіз чинного законодавства приводить до суперечливих висновків щодо об'єкту корпоративного фінансового контролю. Це питання має і практичне значення, оскільки воно може допомогти у розмежуванні між різними органами сфер контролю, пов'язаних із формуванням та витратанням грошових коштів підприємства. У діловій практиці часто виникають суперечки між наглядовою радою та ревізійною комісією АТ щодо здійснення контролю за дотриманням рівня цін, за якими товариство закуповує сировину, комплектуючі, матеріали, обладнання, а також реалізує готову

продукцію (надає послуги), на предмет їх відповідності ринковим цінам, контролю за своєчасним та повним здійсненням розрахунків з бюджетом, одержанням, використанням та поверненням кредитів. Досить важко встановити, який же орган має здійснювати такий контроль, особливо якщо відповідні повноваження не прописано в установчих документах.

Загалом можна виділити три основні підходи до визначення об'єкту корпоративного фінансового контролю:

1) Об'єктом корпоративного фінансового контролю є фінансово-господарська діяльність виконавчого органу товариства. На це вказують ст. 146 ЦК, ст. 49 і 63 Закону «Про господарські товариства». На нашу думку, такий підхід не виправдано звужує зміст цього контролю, адже він не охоплює значну частину контрольних заходів щодо діяльності наглядової ради, корпоративного секретаря та інших органів (підрозділів) підприємства. Обмеження повноважень ревізійної комісії лише контролем за діяльністю правління означатиме неповноту такого контролю та неспроможність виявити факти порушення законодавства та порядку ведення бухгалтерського обліку, подання звітності.

2) Об'єктом корпоративного фінансового контролю є фінансово-господарська діяльність усього товариства. Такий підхід закріплено у ст. 74 Закону «Про акціонерні товариства».

3) Об'єктом корпоративного фінансового контролю є фінансова діяльність господарського товариства, що, зокрема, передбачено у ст. 90 ГК, яка дозволяє ревізійній комісії (ревізору) та/або аудиторю проводити перевірки фінансової діяльності підприємства.

Різницю у двох останніх підходах можна встановити, розмежувавши поняття «фінансово-господарська діяльність» та «фінансова діяльність». Слід відзначити, що в законодавстві вони визначаються неоднаково в різних сферах правового регулювання. Так, відповідно до наказу «Про затвердження Порядку проведення контрольних заходів» від 27.07.2011 р. № 52, фінансово-господарська діяльність – це сукупність рішень, дій та операцій, які підконтрольний суб'єкт приймає та здійснює в частині володіння, використання та розпорядження фінансовими ресурсами, необоротними та іншими активами³³⁰. Згідно

330 Про затвердження Порядку проведення контрольних заходів: наказ Державного агентства екологічних інвестицій України від 27.07.2011 р. № 52. [Електронний ресурс] // Професійна юридична система НАУ. – Режим доступу: – <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1078.31526.0>

з положенням (стандартом) бухгалтерського обліку «Звіт про рух грошових коштів», фінансова діяльність – діяльність, яка призводить до змін розміру і складу власного та позикового капіталу підприємства. В листі комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності від 01.10.2001 р. № 06-10/565 наголошується, що терміни «господарська діяльність» та «фінансово-господарська діяльність» є тотожними за своєю економічною суттю, бо підприємство здійснює будь-яку діяльність з метою отримання кінцевого фінансового результату.

Навіть з самих назв досліджуваних термінів можна говорити про те, що фінансово-господарська діяльність ширша за своїм змістом, ніж фінансова діяльність. Це підтверджується ст. 146 ЦК, ст. 63 Закону України «Про господарські товариства», де закріплено, що об'єктом контролю аудитора є фінансова діяльність підприємства, і вона знаходить своє відображення у первинних бухгалтерських документах, матеріалах податкових перевірок, фінансових звітах, балансах, інших облікових документах. Водночас напрям контрольних заходів ревізійної комісії значно ширший. Як свідчать ст. 73, 74 Закону України «Про акціонерні товариства», вона не лише підтверджує достовірність та повноту даних фінансової звітності, відсутність/наявність порушень законодавства, порядку ведення бухгалтерського обліку та звітності (це, власне, і охоплюється фінансовою діяльністю), а й аналізує господарську діяльність загалом, оцінює її з точки зору прибутковості, дотримання процедур укладення правочинів, тобто перевіряє використання активів підприємства та виявляє правопорушення у цій сфері. Таким чином, об'єктом контролю аудитора є фінансова діяльність, а об'єктом контролю ревізійної комісії та інших спеціальних органів (підрозділів) – фінансово-господарська діяльність. З огляду на те, що корпоративний фінансовий контроль здійснюється досить широким колом осіб, а не лише аудиторською компанією, здається виправданою точка зору, що об'єктом цього контролю виступає фінансово-господарська діяльність господарського товариства.

Вищенаведений аналіз дає можливість аргументувати такі пропозиції до чинного законодавства. По-перше, доцільно встановити у всіх нормативно-правових актах однаковий підхід до функціонального призначення ревізійної комісії господарських товариств, а саме: здійснення контролю за фінансово-господарською

діяльністю товариства. У зв'язку з цим відповідних змін потребує ст. 63 Закону України «Про господарські товариства». По-друге, ч. 2 ст. 90 ГК пропонується викласти у такій редакції: «Перевірки фінансової діяльності товариства здійснюються органами доходів і зборів, іншими органами державної влади у межах визначених законом повноважень, аудиторами. Перевірки фінансово-господарської діяльності товариства проводяться ревізійною комісією (ревізором)».

3.2. Органи контролю в системі органів корпоративного управління

Чинне законодавство визначає органами контролю в господарських товариствах наглядову раду та ревізійну комісію. Наразі передбачено створення цих двох органів лише у АТ, а в ТОВ функціонує ревізійна комісія (ревізор), а наглядова рада створюється на вимогу учасників товариства.

Наглядова рада АТ є органом, що здійснює захист прав акціонерів товариства і в межах компетенції контролює та регулює діяльність виконавчого органу. У світовій практиці до повноважень наглядової ради належить вирішення всіх питань діяльності, якщо вони не належать до виняткової компетенції загальних зборів акціонерів³³¹. Це правило закріплено і у ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» у такому вигляді: до компетенції наглядової ради належить вирішення питань, передбачених цим Законом, статутом, а також переданих на вирішення наглядової ради загальними зборами. Слід звернути увагу на неточність цього законодавчого положення, адже компетенція наглядової ради може встановлюватися не лише статутом, а й іншими внутрішніми документами товариства – положенням про наглядову раду АТ або будь-яким іншим документом, затвердженим загальними зборами. Це має істотне значення, оскільки на практиці досить рідко правовий статус наглядової ради повністю визначається статутом, найчастіше він затверджується загальними зборами у формі окремого документа.

Якщо скликання загальних зборів акціонерів потребує великих витрат, то наглядова (спостережна) рада покликана

331 Дмитриев Е. О. Место и роль независимых директоров в составе совета директоров (наблюдательного совета) акционерных обществ / Е. О. Дмитриев // Вестник Омского университета. – 2013. – № 3 (36). – С. 127

оперативно і без додаткових витрат вирішувати багато питань діяльності товариства. Невичерпний перелік питань, що становлять виключну компетенцію наглядової ради, визначений в ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства». На окрему увагу заслуговують повноваження наглядової ради щодо затвердження положення, якими регулюються питання, пов'язані з діяльністю товариства (пп.1 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства»). У такому вигляді без додаткової конкретизації ця норма переноситься і до внутрішніх документів господарського товариства. Проте якщо розглянути її детально, вона є досить абстрактною, що може призвести до зловживань з боку наглядової ради. На підприємстві затверджуються різні положення: про органи юридичної особи, цінову політику, про заходи перспективного розвитку, про відділи та окремі посади, штатний розклад тощо. О. Є. Алексеева підкреслює, що сфери впливу наглядової ради, правління та загальних зборів у кожному господарському товаристві відрізняються³³².

Можна виділити принаймні три сфери контролю наглядової ради – цінову, кадрову і організаційну. У ціновій сфері цей орган може затверджувати положення про цінову політику, про порядок формування і застосування пільгових цін, про порядок уцінки та реалізації продукції та інші. Через затвердження положень про порядок прийняття на роботу, про окремі посади контролюється діяльність виконавчого органу з організації набору персоналу. Також наглядова рада упорядковує положення про виконавчий орган, відділи, управління, реалізуючи таким чином свою компетенцію в організаційній сфері. З цього випливає, що для практичної реалізації досліджуваних повноважень наглядової ради статутом АТ та/або його внутрішніми документами повинні бути встановлені сфери, у яких затверджуються положення рішенням наглядової ради.

З метою конкретизації компетенції наглядової ради пп.1 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» доцільно викласти у такій редакції: «Затвердження в межах своєї компетенції положень у сферах, визначених статутом товариства та/або його внутрішніми документами».

332 Алексеева О. Є. Члени наглядової ради акціонерного товариства: особливості взаємовідносин із акціонерним товариством / О. Є. Алексеева // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 25

Деякими авторами пропонується розглядати компетенцію наглядової ради з поділом на три групи:

1) повноваження щодо контролю за роботою виконавчого органу (укладення від імені товариства контракту з керівником, затвердження умов договорів з головою (членами) правління та інші);

2) повноваження по роботі з акціонерами (організація і контроль за виконанням рішень загальних зборів, узгодження порядку денного і попередній розгляд питань, включених до нього, вимога про скликання позачергових зборів тощо);

3) повноваження щодо вирішення фінансових питань діяльності товариства (визначення основних напрямів діяльності товариства і затвердження його планів, узгодження правочинів, вибір аудитора та інші)³³³.

Відповідно до ч. 1 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства», члени наглядової ради акціонерного товариства обираються з числа фізичних осіб, які мають повну цивільну дієздатність, та/або з числа юридичних осіб-акціонерів. Зміст цієї норми не дозволяє однозначно відповісти на питання, чи дозволяє закон обирати до членів наглядової ради фізичних осіб, які не є акціонерами, адже конструкція норми сформульована настільки невдало, що залишається сумнів: слово «акціонерів» стосується лише юридичних осіб, чи відноситься і до першої частини речення? Серед юристів-практиків та науковців питання обрання членів наглядової ради дискутується.

Автори монографії з корпоративного управління за редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої наголошують на доцільності формування наглядової ради АТ виключно з числа акціонерів³³⁴. Проте не всі вчені поділяють таку позицію. С. В. Артеменко вважає за можливе формування наглядової ради з будь-яких повністю дієздатних фізичних осіб, які досягли 18-річного віку³³⁵. І. Б. Саракун аргументує розширення складу наглядової ради за рахунок включення до нього не лише акціонерів

333 Павлова К. П. Актуальные вопросы правового регулирования организации и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. П. Павлова. – М., 2013. – С. 18

334 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Боринова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 399

335 Артеменко С. В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Артеменко. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – С. 16

та їх представників, а й кваліфікованих спеціалістів: економістів, фінансистів, банкірів, вчених тощо³³⁶. На доцільність введення до складу наглядової ради сторонніх осіб (не акціонерів) звертав увагу О. Блюмхардт³³⁷. В. В. Щербаков також обґрунтовує, що у наглядовій раді мають бути представники від трудового колективу та інших носіїв інтересів, задіяних у підприємстві³³⁸. Таку точку зору також поділяють О. Пелипенко³³⁹ та К. М. Алієва³⁴⁰.

Вивчення зарубіжного досвіду виявило існування кількох підходів у законодавчому регулюванні складу наглядової ради: наглядова рада може формуватися тільки з членів від акціонерів; із членів від акціонерів і від найманих працівників; із членів від акціонерів, від найманих працівників і інших членів. У більшості країн наглядові (спостережні) ради формуються на 3/4 із представників від акціонерів, на 1/3 – від працівників. У Німеччині у найбільших АТ (з кількістю акціонерів понад 2 тис.) використовується принцип рівного представництва від акціонерів і працівників³⁴¹. Для збалансування інтересів акціонерів Комісія ЄС рекомендує компаніям з кількістю зайнятих понад 500 осіб мати наглядову (спостережну) раду, у якій 1/3 голосів належить акціонерам, 1/3 – персоналу і 1/3 – особам, не пов'язаним ні з працівниками, ні з власниками фірми³⁴².

336 Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ І. Б. Саракун. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – К., 2008. – С. 14

337 Блюмхардт О. Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження): дис. канд. юрид. наук: 12.00.04/ О. Блюмхардт. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – С. 154

338 Щербаков В. В. Правове положення посадових осіб органів акціонерного товариства залежно від їх розміру / В. В. Щербаков // Вісник Донецького національного університету. Сер. Економіка і Право. – 2010. – Вип. 2. – С. 734

339 Пелипенко О. Формування наглядової ради акціонерного товариства / О. Пелипенко. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Юридичної компанії «Інюрполіс». – Режим доступу: http://www.ilf-ua.com/ua/publications/articles/formuvannya_naglyadovoyiradyakcioner_tovaristva/

340 Алієва К. М. Порядок избрания и деятельность совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества / К. М. Алієва // Право и экономика. – 2006. – № 5. – С. 14

341 Кібенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України / упоряд. Г. Друзенко, за наук. ред. О. Кібенко. – К., видавничча організація «Юстініан», 2006. – С. 163

342 Там само. – С. 161

Таким чином, для створення дійсно незалежної наглядової ради доцільно і у вітчизняних товариствах включати до її складу незалежних осіб, що не представляють інтереси будь-кого з акціонерів. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» пропонуємо викласти у новій редакції: «Члени наглядової ради акціонерного товариства обираються з фізичних осіб, які мають повну цивільну дієздатність, незалежно від їх статусу акціонера».

Наглядову раду очолює голова, який обирається членами наглядової ради з їх числа простою більшістю голосів від кількісного складу наглядової ради, якщо інше не передбачено статутом товариства. Голова наглядової ради організує її роботу, скликає засідання наглядової ради та головує на них, відкриває загальні збори, організує обрання секретаря загальних зборів, якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства, здійснює інші повноваження, передбачені статутом та положенням про наглядову раду.

Відповідно до ст. 54 Закону України «Про акціонерні товариства», наглядова рада має право в будь-який час переобрати голову наглядової ради. Вважаємо цю норму досить недосконалою з огляду на таке. По-перше, вона є імперативною та не узгоджується з положенням про призначення цієї посадової особи, адже голову можуть обрати або члени наглядової ради, або загальні збори, а звільнити, згідно з наведеною статтею, лише наглядова рада. Орган, що призначає на посаду та звільняє – це завжди єдиний орган, і кожне АТ його встановлює у внутрішніх документах. Із змісту наведеної ст. 54 Закону України «Про акціонерні товариства» виходить, що наглядова рада має право припинити повноваження її голови навіть тоді, коли ця особа призначалась загальними зборами, чим порушується принцип збалансованого розподілу влади між різними органами товариства. По-друге, коментована законодавча норма не встановлює мінімальну кількість голосів, необхідних для переобрання голови наглядової ради, а часта його зміна негативно впливає на діяльність підприємства. На вказану суперечність норм чинного законодавства звертає увагу Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. У роз'ясненні ДКЦПФР від 23.02.2010 р. № 1 «Про порядок застосування ч. 1 ст. 54 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо переобрання голови наглядової ради акціонерного товариства» вона тлумачить наведену норму так:

наглядова рада має право переобрати голову наглядової ради в будь-який час, крім випадку, коли питання обрання (переобрання) голови наглядової ради АТ віднесено статутом до виключної компетенції загальних зборів акціонерів³⁴³.

З огляду на те, що до повноважень регулятора фондового ринку не належить офіційне тлумачення нормативно-правових актів, та для уникнення корпоративних спорів пропонується уточнити ч. 1 ст. 54 Закону України «Про акціонерні товариства» та викласти її у такій редакції: «1. Голова наглядової ради акціонерного товариства обирається членами наглядової ради з їх числа простою більшістю голосів від кількісного складу наглядової ради, якщо інше не передбачено статутом товариства. Він може бути в будь-який час переобраний органом, що його призначив, простою більшістю голосів, якщо інше не встановлено статутом чи іншими внутрішніми документами товариства».

З точки зору захисту прав акціонерів важливою є також кількість членів наглядової ради. Серед вчених відсутня єдність з питання визначення такої їх кількості, яка б здатна була цю функцію виконати. Відповідно до ч. 7 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства», кількісний склад наглядової ради встановлюється загальними зборами. Попередня редакція цієї норми встановлювала чисельність членів наглядової ради залежно від кількості акціонерів-власників простих акцій, але вона виявилася неефективною, бо відкритими залишилися питання визначення кількості акціонерів та дати, на яку її слід обчислювати³⁴⁴. У чинній редакції Закону України «Про акціонерні товариства» питання визначення чисельності цього контролюючого органу передано на розсуд загальних зборів конкретного товариства. Проте діяльність наглядової ради, що відбувається, не повинна бути суто формальною, аби виконати законодавчі вимоги, коли кількість членів цього органу замала. І навпаки – надмірна кількість членів наглядової ради може виявитися неефективною в умовах спільної роботи та комунікації, що призведе до труднощів у координації проведення її засідань та перешкоджання повноцінній

343 Про порядок застосування ч. 1 ст. 54 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо переобрання голови наглядової ради акціонерного товариства: роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.02.2010 р. № 1 // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2010. – № 40. – С. 11–12

344 Кравчук В. Формування наглядової ради акціонерного товариства / В. Кравчук // Юридичний радник. – 2004. – № 2. – С. 15–16

участі кожного члена³⁴⁵. Тому важливо у Законі України «Про акціонерні товариства» закріпити мінімальну кількість членів наглядової ради та надати право господарським товариствам самостійно вирішувати питання про її максимальний розмір.

В літературі наводяться відомості про те, що в Україні зазвичай кількість членів наглядової ради становить від 3 до 31 особи, а середня кількість останніх – 9 осіб³⁴⁶.

У науковій літературі висловлено різні думки стосовно мінімальної чисельності цього контролюючого органу:

– не менше двох осіб, бо у п. 2 ч. 2 ст. 159 ЦК йдеться про обрання членів, а не одного члена наглядової ради – тобто їх має бути більше, ніж одна особа³⁴⁷;

– в товаристві з кількістю власників голосуючих акцій більше однієї тисячі – не менше семи осіб, більше десяти тисяч – не менше дев'яти³⁴⁸;

– мінімум із трьох осіб, а в АТ з числом акціонерів більше 1000 – мінімум із п'яти осіб, в АТ з числом акціонерів більше 10000 – мінімум із семи осіб³⁴⁹.

У зарубіжній практиці мінімальна кількість членів наглядової ради встановлюється по-різному. Так, у ст. 385 Кодексу торгових товариств Республіки Польща зазначено, що наглядова рада складається не менше, ніж з трьох членів, що обираються загальним зборами акціонерів. За Акціонерним законом Німеччини, мінімальна кількість членів наглядової ради – три особи, максимальна залежить від розміру основного капіталу: якщо капітал перевищує 20 мільйонів євро, то у складі наглядової ради повинна бути 21 особа. Хоча на думку деяких дослідників, склад наглядової ради у Німеччині з 15 і більше

345 Нусінова О. В., Лебідь І. О. Особливості функціонування наглядової ради акціонерних товариств / О. В. Нусінова, І. О. Лебідь // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка». – 2013. – Вип. 24. – С. 31

346 Там само

347 Сахнацький А. Особливості обрання членів наглядової ради в публічних акціонерних товариствах. [Електронний ресурс] // Правовий тиждень. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123084>

348 Павлова К. П. Актуальные вопросы правового регулирования организации и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. П. Павлова. – М., 2013. – С. 17

349 Бломхардт О. Органи акционерного товариства (порівняльно-правове дослідження): дис. канд. юрид. наук: 12.00.04/ О. Бломхардт. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – С. 9

членами є переповненим та неефективним³⁵⁰. У Казахстані число членів ради директорів має складати не менше трьох (у народному акціонерному товаристві – не менше п'яти) осіб³⁵¹. За рекомендацією ради інституційний інвесторів США, наглядова рада, для того, щоб зберігати незалежність та ефективність, повинна мати у своєму складі від 5 до 15 осіб³⁵².

На нашу думку, адекватною є мінімальна кількість членів наглядової ради – три особи, що можна пояснити так. У тексті Закону України «Про акціонерні товариства» слова, пов'язані з діяльністю членів цього органу, вживаються у множині, а тому їх, принаймні, має бути два. Однак якщо статутом товариства відповідно до ч. 5 ст. 55 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено право вирішального голосу голови наглядової ради в разі рівного розподілу голосів членів наглядової ради під час прийняття рішень, то він зможе приймати будь-які рішення одноосібно та не рахуватися з іншим членом, чим порушиться принцип незалежної діяльності цього органу. З огляду на це пропонуємо у ч. 7 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» закріпити мінімальну кількість членів наглядової ради акціонерного товариства – три особи.

Засідання наглядової ради скликаються за ініціативою голови наглядової ради або на вимогу члена 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 проведення заочного голосування (опитування). Засідання наглядової ради є правомочним, якщо в ньому бере участь більше половини її складу. Статутом товариства може встановлюватися більша кількість членів наглядової ради, необхідна для визнання її засідань правомочними.

Рішення наглядової ради приймається простою більшістю голосів членів наглядової ради, які беруть участь у засіданні та мають право голосу, якщо для прийняття рішення статутом

350 Шрам Ханс-Йоахим. История и перспективы казахстанского права об акционерных обществах / Ханс-Йоахим Шрам // Рынок ценных бумаг Казахстана. – 2014. – № 2. – С. 40

351 Зинченко С. А. Единичный исполнительный орган хозяйственного общества и реализация его функций и полномочий / С. А. Зинченко // Юрист. – 2012. – № 17. – С. 53

352 Чередниченко М. Е. Правовая регламентация деятельности совета директоров в акционерных обществах Республики Казахстан / М. Е. Чередниченко // Вестник КазНУ. – 2009. – № 2. – С. 184

акціонерного товариства не встановлюється більша кількість голосів. На засіданні наглядової ради кожен її член має один голос. Статутом товариства може передбачатися право вирішального голосу голови наглядової ради у разі рівного розподілу голосів членів наглядової ради під час прийняття рішень.

Додаткового законодавчого врегулювання потребує питання оскарження рішень наглядової ради. У Законі «Про акціонерні товариства» воно взагалі не регламентується, проте такі судові спори трапляються досить часто. Так, у справі № 09/2817 за позовом Т. Л. Юрченко (акціонера) до ВАТ «Гранд Маркет» вирішувалося питання про недійсність рішення наглядової ради останнього. У статуті відповідача порядок та підстави оскарження були відсутні, у зв'язку з чим суд прийняв рішення на основі загальних норм господарського законодавства. Як зазначено у постанові ВГСУ у цій справі, враховуючи, що обов'язковою умовою визнання акту недійсним є порушення у зв'язку з його прийняттям прав та охоронюваних законом інтересів позивача, недоведеність факту такого порушення свідчить про відсутність підстав для задоволення позову³⁵³. Як бачимо, відсутність правового закріплення порядку та підстав оскарження рішень наглядової ради не дозволили позивачеві захистити свої права належним чином.

Відповідно до п. 39 постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13³⁵⁴, рішення наглядової ради товариства може бути оскаржено в судовому порядку акціонером (учасником) товариства шляхом пред'явлення позову про визнання його недійсним, якщо таке рішення не відповідає вимогам законодавства та порушує права чи законні інтереси учасника (акціонера) товариства. Відповідачем за таким позовом є товариство. При вирішенні спорів, пов'язаних з порядком скликання і роботи наглядової ради товариства, визначенням правомочності її засідання, необхідно застосовувати положення установчих документів товариства. У випадку неврегульованості цих питань в установчих документах застосовується аналогія закону

353 Постанова ВГСУ за позовом Юрченко Т. Л. до ВАТ «Гранд Маркет» (справа № 09/2817) від 12.08.2010 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВГСУ. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2910494.html

354 Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – С. 7

в частині норм, що регулюють відповідні питання скликання та проведення загальних зборів товариства (обов'язковість повідомлення усіх членів наглядової ради про проведення засідання, надання інформації з питань порядку денного, правомочність, порядок прийняття рішення). До компетенції судів не належить вирішення спорів про включення учасника (акціонера) товариства до складу наглядової ради чи його виключення. Не є підвідомчими судам також спори про визнання недійсним протоколу засідання наглядової ради товариства.

На доцільність законодавчого впровадження окремої норми щодо оскарження рішень наглядової ради вже зверталась увага науковців. Так, К. О. Кочергіна запропонувала доповнити Закон «Про акціонерні товариства» нормою про те, що «рішення наглядової ради може бути оскаржене акціонером товариства, якщо зазначеним рішенням порушені права та (або) законні інтереси товариства або цього акціонера. Суд з урахуванням всіх обставин справи вправі залишити в силі оскаржуване рішення, якщо воно не потягло за собою збитків товариству або акціонеру або виникнення інших несприятливих наслідків для них, і допущені порушення є неістотними»³⁵⁵.

Загалом підтримуючи таку позицію, відзначимо, що при цьому не визначаються порядок та підстави оскарження рішень наглядової ради, а саме: строк оскарження, коло суб'єктів-скаржників, строк, з якого оскаржувані рішення втрачають силу, підстави, з яких рішення цього органу визнаються недійсними без судового рішення. На нашу думку, важливим є доповнення Закону «Про акціонерні товариства» ст. 57¹ «Оскарження рішень наглядової ради» наступного змісту:

«Стаття 57¹. Оскарження рішень наглядової ради

Акціонери і посадові особи товариства мають право оскаржити рішення наглядової ради протягом трьох днів з дня, коли їм стало відомо про таке рішення, до наглядової ради товариства.

Дія оскаржуваного рішення зупиняється до прийняття наглядовою радою рішення і підписання мотивованого протоколу за результатами розгляду поданої скарги.

Наглядова рада товариства зобов'язана розглянути скаргу протягом десяти днів з дня її надходження і прийняти рішення

355 Кочергіна К. О. Зміст організаційно-правових форм підприємницьких товариств: інтереси, функції, правові засоби: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ К. О. Кочергіна. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – С. 9

про відмову в задоволенні скарги або про задоволення скарги і скасування оскаржуваного рішення.

Рішення наглядової ради товариства, прийняте за наслідками розгляду скарги, може бути оскаржене до суду протягом десяти днів з дня отримання скаржником мотивованого протоколу за результатами розгляду скарги.

Скасоване рішення наглядової ради є нечинним з дня його прийняття».

У науковій літературі активно обговорюється питання запровадження інституту наглядової ради у ТОВ³⁵⁶. Наразі закон прямо не називає наглядову раду органом ТОВ, проте містить диспозитивну норму, яка надає змогу її створювати за рішенням загальних зборів. Згідно з п. 4 ч. 4. ст. 145 ЦК, до виключної компетенції загальних зборів учасників ТОВ належить визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів.

Відповідно до ст. 146 ЦК, контроль за діяльністю виконавчого органу ТОВ здійснюється у порядку, встановленому статутом та законом. Загальні збори ТОВ можуть формувати органи, що здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу. Порядок створення та повноваження контрольного органу встановлюються загальними зборами учасників товариства³⁵⁷.

Оскільки у наведених нормах слова «контрольні органи» у відповідних відмінках вживаються у множині, можна зробити висновок про те, що у ТОВ може бути створено кілька контрольних органів, наприклад, ревізійну комісію та наглядову раду. Наглядова рада товариства згідно із статутом та положенням про неї здійснюватиме функцію господарського контролю, а ревізійна комісія – функцію фінансового контролю³⁵⁸.

Створення наглядової ради у ТОВ обумовлюється такими основними чинниками:

356 Короташ Я. О. Наглядова рада в товаристві з обмеженою відповідальністю як елемент системи захисту корпоративних прав учасників товариства / Я. О. Короташ // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 2. – С. 34

357 Сазонов В. В. Перспективи розвитку інституту товариств з обмеженою відповідальністю з огляду на законопроект «Про товариства з обмеженою відповідальністю» / В. В. Сазонов // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 166

358 Лещенко Р. М. Проблемні питання здійснення корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відповідальністю / Р. М. Лещенко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 166

– підвищується інвестиційна привабливість вітчизняного бізнесу, оскільки наглядова рада існує у товариствах цієї організаційно-правової форми більшості країн світу, і її існування виступає додатковою гарантією успішності бізнесу для іноземних учасників;

– досить швидко приймаються рішення в інтересах учасників товариства, які немає потреби відкладати до скликання загальних зборів;

– відпадає проблема кворуму, обумовлена тим, що певна частина учасників не мають можливості бути присутніми на загальних зборах;

– зменшуються додаткові витрати учасників товариства на відвідування загальних зборів, особливо це актуально для нерезидентів та учасників, територіально віддалених від основного офісу корпорації;

– запроваджується постійний контроль за діяльністю виконавчого органу, що дозволяє попереджати можливі зловживання з боку останнього;

– включення до складу наглядової ради ТОВ, за аналогією з АТ, професійних менеджерів та осіб із високим досвідом корпоративного управління надасть змогу підвищити показники діяльності підприємства та досягти кращих фінансових результатів, що, безперечно, в інтересах учасників.

Тому ми підтримуємо пропозицію інших авторів щодо створення наглядової ради в ТОВ. Ця проблема успішно вирішується шляхом внесення змін до ЦК та Закону «Про господарські товариства», де буде закріплено наглядову раду як один із органів контролю ТОВ.

До контролюючих органів господарських товариств належить також ревізійна комісія. Ревізія (від лат. *revisio* – перегляд) – це основний спосіб контролю, який передбачає більш глибоке та повне вивчення фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, у процесі якого встановлюється законність, достовірність та економічна доцільність господарських операцій, а також ведення господарського обліку підприємства³⁵⁹.

Цей орган може бути колегіальним (ревізійна комісія) чи одноособовим (ревізор). Питання про його створення та

359 Низова Т. Ревизионная комиссия как контрольный орган акционерного общества // Юридический вестник. – 2004. – № 2 (18). – С. 15

чисельний склад вирішується загальними зборами товариства. Відповідно до чинного Закону України «Про акціонерне товариства», формування ревізійної комісії в АТ не обов'язкове. Що ж стосується ТОВ та інших підприємницьких організацій, то тут діє норма про обов'язкове створення цього органу (ст. 63 Закону України «Про господарські товариства»).

Більшість дослідників корпоративного права констатують зниження ролі ревізійної комісії, що останнім часом дедалі частіше формується не за виробничою потребою, а виключно для виконання вимог чинного законодавства, що дало підстави називати цю норму очевидним атавізмом у системі корпоративного управління³⁶⁰. Інші автори відзначають, що діяльність ревізійної комісії дуже важлива та може бути корисна широкому колу осіб, перш за все, акціонерам, оскільки покликана захищати їх права, а також допомагати правлінню та наглядовій раді виявляти порушення, вчинені умисно чи внаслідок помилки. Діяльність ревізійної комісії необхідна і потенційним інвесторам, для яких важливе одержання достовірної інформації про фінансові показники товариства³⁶¹.

На практиці ревізійна комісія діє формально і створюється з представників окремих мажоритарних учасників, які безпосередньо контролюють поточну діяльність товариства. На відміну від цього, зовнішній аудит надасть висновок про реальний стан справ товариства. На нашу думку, створення ревізійної комісії має бути добровільним. Це дозволить загальним зборам кожного з товариств самостійно оцінювати ефективність цього органу для фінансово-господарської діяльності та залежно від цього приймати рішення про його формування. Відповідно, пропонуємо внести до ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» норму про те, що контроль за діяльністю правління (директора) товариства з обмеженою відповідальністю може здійснюватися ревізійною комісією, що утворюється загальними зборами учасників товариства.

Аналіз законів України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства» свідчить про те, що в них

360 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Бори́сова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 398

361 Переверзев О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04/ О. М. Переверзев. НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Д., 2004. – С. 10

по-різному визначається функціональне призначення цього органу. Перший з них закріплює, що ревізійна комісія здійснює контроль за фінансово-господарською діяльністю лише виконавчого органу (ст. 63), а другий значно розширює її повноваження, надаючи право перевіряти господарські операції усього підприємства (ст. 73). Господарська діяльність та фінансово-господарська діяльність є тотожними за своєю економічною суттю, тому що товариство здійснює будь-яку діяльність з метою отримання кінцевого позитивного фінансового результату. Управлінські рішення, від яких залежить одержання прибутку, приймаються не лише правлінням (директором), а й іншими органами, перш за все, загальними зборами, наглядовою радою, її комітетами, службою внутрішнього аудиту. Обмеження повноважень ревізійної комісії лише контролем за діяльністю правління означатиме неповноту такого контролю та неспроможність виявляти факти порушення законодавства та порядку ведення бухгалтерського обліку, подання звітності. Крім цього, у деяких АТ фінансова та бухгалтерська служби підпорядковуються наглядовій раді, а головний бухгалтер за посадою входить до ради директорів, у зв'язку з чим їх діяльність виключається із сфери контролю ревізійної комісії, що, безперечно, не дає можливості інвесторам сформувати повну інформацію про стан фінансових потоків корпорації. Як справедливо зазначають О. Блюмхардт³⁶² та О. М. Вінник³⁶³, обмежувати компетенцію ревізійної комісії контролем над діяльністю лише виконавчого органу означає її невинувато звужувати. Таким чином, слід встановити в усіх нормативно-правових актах однаковий підхід до головної функції ревізійної комісії господарських товариств, а саме – здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю товариства. У зв'язку з цим відповідних змін потребують ст. 49 і 63 Закону України «Про господарські товариства».

Серед вчених досі спірним залишається питання про кількісний та якісний склад ревізійної комісії. Для АТ кількість членів ревізійної комісії встановлюється статутом, проте ст. 75 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, що

362 Блюмхардт О. Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження): дис. канд. юрид. наук: 12.00.04/ О. Блюмхардт. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – С. 182

363 Вінник О. М. Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище / О. М. Вінник. – К., товариство «Знання», 1998. – С. 150

в товариствах з кількістю акціонерів-власників простих акцій товариства до 100 осіб може запроваджуватися посада ревізора або обиратися ревізійна комісія, а в товариствах з кількістю акціонерів-власників простих акцій товариства більше 100 осіб може обиратися лише ревізійна комісія. У ТОВ кількість членів ревізійної комісії не може бути менше трьох осіб (ст. 63 Закону України «Про господарські товариства»). Як вважає В. М. Кравчук, оптимальна кількість членів ревізійної комісії будь-якого господарського товариства – три особи³⁶⁴. Кількісний склад ревізійної комісії ТОВ був предметом листа Держкомпідприємництва від 24.09.2009 р. № 11517, де зазначено, що законодавством встановлено лише мінімальний склад цього органу у три особи, а максимальний визначається статутом. Для більш ефективного функціонування даного органу рекомендовано обирати непарну кількість членів комісії³⁶⁵.

З огляду на те, що ми обґрунтували створення цього органу товариства у добровільному порядку, на нашу думку, у законодавстві недоцільно закріплювати вимоги про його кількісний склад, а варто залишити це питання на розсуд загальних зборів.

Законодавець не дає однозначної відповіді щодо можливості включення до складу ревізійної комісії осіб, що не є акціонерами. З одного боку, ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» встановлює правило, що ревізійна комісія формується виключно з учасників. З іншого боку, Закон України «Про акціонерні товариства» не є таким категоричним та надає можливість включати до ревізійної комісії АТ будь-яких фізичних осіб (ст. 73).

Деякими дослідниками висловлювалася точка зору, що від учасника-юридичної особи можуть призначатися по кілька представників і, таким чином, одна фізична особа не буде займати кілька посад у різних управлінських структурах товариства, проте такий підхід спростовано судовою практикою. Так, у постанові ВСУ від 07.02.2012 встановлено, що Луганським територіальним управлінням ДКЦПФР (відповідачем) виявлено участь акціонера відкритого акціонерного товариства «ІВК» у роботі ревізійної комісії та наглядової ради ЗАТ

364 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К., 2008. – С. 468

365 Щодо повноважень і діяльності ревізійної комісії: лист Держкомпідприємництва від 24.09.2009 р. № 11517. [Електронний ресурс] // Правова система НАУ. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.2568.0>

«Алчевська телерадіокомпанія «Піраміда» (позивача). Суд зазначив, що із обранням до складу ревізійної та спостережної ради представників ВАТ «ІВК» останнє набуло членства в обох цих органах, що є порушенням норм Закону України «Про господарські товариства», а тому обмеження щодо членства у різних органах підприємства стосуються не лише певних фізичних осіб, а й акціонерів. У зв'язку з цим суд визнав дії відповідача щодо накладення санкцій за порушення вимог законодавства про цінні папери правомірними³⁶⁶.

Як справедливо зауважує О. М. Вінник, обрання ревізійної комісії лише з акціонерів не гарантує їх належного професійного рівня, необхідного для вивчення фінансово-господарської діяльності товариства³⁶⁷. Ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства» дозволяє встановлювати у статутах додаткові вимоги до членів цього органу, наприклад, про вищу економічну освіту, але як мають діяти загальні збори при голосуванні, коли жоден з акціонерів такої освіти не має? Відсутність спеціальних знань учасників товариства називається в літературі однією із причин неефективної роботи ревізійних комісій³⁶⁸. Тому, на нашу думку, доцільно внести зміни до ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» та дозволити обирати до ревізійної комісії не лише учасників товариства, а й будь-яких фізичних осіб, не обмежених у право-, дієздатності.

Відповідно до ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства», ревізійна комісія (ревізор) може обиратися для проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності товариства або на визначений період. Строк повноважень членів ревізійної комісії (ревізора) встановлюється на період до дати проведення чергових річних загальних зборів, якщо статутом товариства, або положенням про ревізійну комісію, або рішенням загальних зборів акціонерного товариства не передбачено інший строк повноважень, але не більше, ніж на п'ять років. Встановлення законодавчих обмежень строку

366 Постанова ВСУ за позовом ЗАТ «Алчевська телерадіокомпанія «Піраміда» до Луганського територіального управління Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 07.02.2012 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВСУ. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua/.../vs.../21-1073a10%20.do...

367 Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К., «Атіка», 2003. – С. 231

368 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 398

роботи ревізійної комісії акціонерних товариств створює для загальних зборів певні незручності, не дозволяючи вирішувати це питання, виходячи з потреб власного виробництва. Крім цього, судова практика свідчить, що закінчення строку не означає припинення повноважень ревізійної комісії. Так, у постанові ВСУ від 13.08.2002 р. у справі № 4/509 за позовом Особа 1 до ЗАТ «Укрзернострой» надано правову оцінку визнанню повноважень ревізійної комісії ЗАТ «Укрзернострой» припиненими, оскільки трирічний строк, на який її було обрано, закінчився. Вищою судовою інстанцією було прийнято рішення, що повноваження цього органу не припиняються через закінчення строку, оскільки згідно зі ст. 41 Закону України «Про господарські товариства» вищим органом акціонерного товариства є загальні збори його акціонерів. Відповідно до п. «ж» цієї статті, загальні збори затверджують правила процедури та інші внутрішні документи товариства, визначають його організаційну структуру³⁶⁹. Таким чином, оскільки функціонування ревізійної комісії залежить від вищого органу управління товариством, а не пов'язується певним строком, на який вона обирається, на нашу думку, взагалі недоцільно такий строк повноважень членів цього органу закріплювати у законодавстві. Тому пропонуємо ч. 2 абз. 5. ст. 75 Закону України «Про акціонерні товариства» викласти у такій редакції: «Строк повноважень членів ревізійної комісії (ревізора) встановлюється у статуті товариства, або положенні про ревізійну комісію, або рішенні загальних зборів акціонерного товариства».

У чинному законодавстві компетенція ревізійної комісії господарських товариств не розкривається, проте досить детально визначається внутрішніми документами. Наприклад, згідно з положенням про ревізійну комісію ПАТ «Стаханівський завод феросплавів» (затверджене загальними зборами акціонерів 27.12.2012 р.), ревізійна комісія в межах своєї компетенції розглядає:

- фінансово-господарську діяльність товариства, його філій, представництв і дочірніх підприємств;
- дотримання визначених загальними зборами основних напрямків діяльності товариства і його планів;

369 Постанова спільного засідання колегій судової палати у господарських справах ВСУ за позовом Особа 1 до ЗАТ «Укрзернострой» (справа № 4/509) від 13.08.2002 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВСУ. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/BCF66E6722C44BABC2256FAB004EFC7E?OpenDocument>

-
- дотримання діючого законодавства України;
 - виконання рішень правління з питань фінансово-господарської діяльності, правильності зроблених розрахунків;
 - здійснення договірних зобов'язань, контрактів і угод по основних видах діяльності, трудовим, фінансовим і матеріальним ресурсам, роботі з усіма видами цінних паперів;
 - правильність ведення бухгалтерського обліку, інших форм звітності, вірогідність і законність відображених в обліку і звітності операцій, стан каси і майна товариства;
 - своєчасність і правильність розрахунків з бюджетом, банківськими установами, постачальниками, підрядниками тощо;
 - використання коштів резервного фонду і прибутку;
 - виконання рішень і вказівок по усуненню недоліків, установлених попередніми ревізіями;
 - ведення розрахунків з учасниками при внесенні ними внесків та виході з товариства;
 - матеріали, що дають підставу для проведення службових розслідувань, проводить також розслідування і затверджує їх висновки³⁷⁰.

Внутрішні контрольні функції в господарських товариствах можуть покладатися на службу внутрішнього аудиту.

На сьогодні служба внутрішнього аудиту створюється лише у вітчизняних банках та фінансових установах. У п. 3. 6 положення про організацію внутрішнього аудиту в комерційних банках України, затвердженого постановою правління Національного банку України від 20 березня 1998 р. № 114, встановлено, що служба внутрішнього аудиту банку повинна бути укомплектована професійно придатними, кваліфікованими кадрами, які в змозі виконувати покладені на них функціональні обов'язки³⁷¹.

Важливу роль в системі корпоративного управління зарубіжних країн відіграють служби внутрішнього аудиту. У Великій Британії і США всі компанії, акції яких котируються на біржі, повинні мати у своєму складі комітет з аудиту. Кодекси

370 Положення про ревізійну комісію ПАТ «Стаханівський завод феросплавів» (затверджене загальними зборами акціонерів 27.12.2012 р.). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ПАТ «Стаханівський завод феросплавів». – Режим доступу: http://www.sfz.org.ua/2012_revcomis.html

371 Положення про організацію внутрішнього аудиту в комерційних банках України: постанова правління Національного банку України від 20.03.1998 р. за № 114 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 21. – Ст. 775.

корпоративної поведінки багатьох країн містять рекомендації, що стосуються комітету з аудиту. У Таїланді рада директорів має сформувавши комітет для забезпечення ефективного контролю та нагляду за діяльністю адміністрації компанії, внутрішнім аудитом, підготовкою фінансової звітності та наданням інформації інвесторам і акціонерам³⁷².

Служби внутрішнього аудиту виявляють конкретні причини допущених відхилень від нормативних показників та вимог чинного законодавства, прорахунки у господарсько-фінансовій діяльності. Внутрішній аудит – це складова частина внутрішньогосподарського фінансового контролю, що здійснюється спеціальними контрольними органами в інтересах керівництва та/або власників суб'єкта господарювання з метою підвищення ефективності веденої ними фінансово-господарської діяльності. Внутрішні аудитори можуть одночасно бути членами ради директорів товариства, але не можуть займати інші посади в органах управління товариством³⁷³. Вони зобов'язані подавати звіти тільки керівництву, що їх призначило, та/або власникам та користуються незалежністю від керівників філій товариства, структурних підрозділів тощо.

Ст. 146 та 162 ЦК передбачено можливість залучення незалежних аудиторів для здійснення контролю за фінансовою діяльністю товариства. На думку О. Р. Кібенко, саме на них слід покладати основний тягар перевірки фінансово-господарської діяльності товариств³⁷⁴. Загальні засади проведення перевірок в АТ досить детально врегульовано в ЦК та Законі України «Про акціонерні товариства». АТ, яке зобов'язане відповідно до закону публікувати для загального відома звітність, для перевірки та підтвердження правильності її складання має щорічно залучати аудитора, не пов'язаного майновими інтересами з товариством чи його учасниками. Законодавством передбачено аудиторську перевірку щодо річної фінансової звітності АТ, а також спеціальну перевірку фінансово-господарської діяльності АТ, що проводиться у разі потреби.

372 Богачева И. Л. Роль ревизионной комиссии в системе управления открытого акционерного общества // Право и экономика. – 2001. – № 7. – С. 22

373 Качановский Д. Е. Финансово-правовое регулирование внутреннего аудита в хозяйствующих субъектах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Е. Качановский. – М., 2004. – С. 13

374 Кибенко Е. Р. Корпоративное право: учебное пособие / Е. Р. Кибенко. – Х., «Эспада», 1999. – С. 403

Ініціаторами таких перевірок є ревізійна комісія (ревізор), загальні збори, наглядова рада, виконавчий орган або акціонери (акціонер), які (який) є власниками (власником) більше 10 відсотків простих акцій товариства. Порядок проведення аудиторських перевірок діяльності та звітності АТ встановлюється статутом товариства і законом.

У ТОВ права учасників щодо ініціювання аудиторських перевірок значно звужено порівняно з АТ. Згідно з ч. 4 ст. 146 ЦК, на вимогу будь-кого з учасників товариства може бути проведено аудиторську перевірку річної фінансової звітності товариства. Наведена норма дозволяє власникам товариства замовляти незалежну перевірку лише бухгалтерських документів, які складаються за результатами фінансового року. Проте потреба у перевірці фінансово-господарської діяльності ТОВ може виникнути частіше, наприклад, у зв'язку з укладенням певного правочину чи завершенням певного виробничого циклу, або коли в учасників є підозра у розкраданні посадовими особами грошових коштів чи прийнятті неправильних управлінських рішень, які довели компанію до банкрутства. У таких випадках на вимогу учасника може бути проведена перевірка ревізійною комісією, яка, як слушно зазначають більшість дослідників, не завжди є об'єктивною. Інших прав, у тому числі права вимагати призначення незалежного аудиту, учасники ТОВ не мають. Практичний досвід свідчить, що для повноцінного контролю за діяльністю виконавчого органу доцільно призначати аудиторську перевірку не лише річної, а й квартальної бухгалтерської звітності. З огляду на викладене вважаємо за доцільне закріпити на законодавчому рівні у ч. 4 ст. 146 ЦК України право будь-кого з учасників ТОВ вимагати проведення аудиторської перевірки фінансової звітності, а також фінансово-господарської діяльності товариства.

Таким чином, наглядова рада здійснює контроль за виконавчим органом з метою захисту прав учасників (акціонерів), а ревізійна комісія – контроль за фінансово-господарською діяльністю товариства задля уникнення майнових зловживань. Від злагодженої роботи цих контролюючих органів залежить прийняття ключових фінансових рішень, таких як оцінка та використання товарно-матеріальних цінностей, складання бухгалтерської та податкової звітності, укладання правочинів, правильність розподілу прибутку, що, у свою чергу, позитивно впливає на господарську діяльність усієї корпорації.

Розділ 4. Проблеми судового захисту прав суб'єктів корпоративного управління

4.1. Загальні положення про способи захисту корпоративних прав

В сучасній науковій літературі загалом не бракує досліджень з проблем захисту корпоративних прав, в тому числі судового³⁷⁵, проте низка питань як теоретичного, так і прикладного характеру залишаються недостатньо вирішеними як теорією, так і судовою практикою³⁷⁶. Водночас питання способів захисту корпоративних прав є одним з ключових для теорії корпоративного права та практики застосування законодавства про господарські товариства, оскільки надійний правовий механізм охорони та захисту корпоративних прав, гарантуючи впевненість інвесторів, зміцнює корпоративний сектор економіки та є показником вектору розвитку економічної та правової дійсності країни³⁷⁷.

Особливості судового захисту корпоративних прав зумовлюються і тим, що в цивілістичному аспекті корпоративні відносини,

375 З сучасних українських досліджень, в яких в тому чи іншому обсязі досліджувалися питання захисту корпоративних прав, можна відзначити, зокрема, наступні: Вінник О. М. Публічні і приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К., «Атіка», 2003. – 352 с.; Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія / І. В. Лукач. – К., видавництво «Ліра», – К., 2015. – 432 с.; Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. – К., «Алерта», 2017. – 494 с.; Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / [В. А. Васильєва, А. В. Зеліско, В. В. Луць, І. Б. Саракун, Л. В. Сіщук та ін.]; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої; Нац. акад. правових наук України, Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака, Лабораторія проблем корпоративного права; ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника»; Навчально-наук. ін-т – Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2017. – 612 с.; Ковалишин О. Р. Судовий захист корпоративних прав: дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.04. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – К., 2013. – 218 с.; Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.: под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., «Право», 2014 р. – 672 с.; Хрипун О. О. Розгляд корпоративних спорів у господарському процесі [Текст]: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. – Нац. акад. наук України, Інститут економіко-правових досліджень. – Д., 2013. – 17 с.; Сліпенчук Н. А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Сліпенчук Н. А.; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. – К., 2014. – 20 с.

376 В цьому розділі увага буде приділена окремим, найбільш дискусійним проблемам захисту прав учасників відносин корпоративного управління.

377 Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.: под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., «Право», 2014 р. – 672 с.

як такі, методологічно невірно кваліфікувати лише як речові або як зобов'язальні, оскільки вони становлять нову якість, не просто поєднуючи в собі риси абсолютних і відносних правовідносин, а й тому, що втілюються в зв'язках за типом «кожен з (учасників, акціонерів) – до одного (товариства)»³⁷⁸. Так, в корпоративних відносинах реалізуються корпоративні права учасника, які не можуть бути ототоженні з правами власника, тому норми ч. 4 ст. 58 та ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» не перебувають в логічному зв'язку із нормою ч. 3 ст. 13 Конституції України «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству».

З огляду на легальне визначення корпоративних прав, конструкція права власності до корпоративних прав в господарському законодавстві України не застосовується, що впливає і на особливості їх захисту. Право брати участь в управлінні справами товариства як організаційно-господарське (немайнове) право нерозривно пов'язане з іншими немайнровими та майново-господарськими корпоративними правомочностями учасника, утворюючи з ними внутрішньо цілісний єдиний комплекс, який законодавець визначає як корпоративні права, що зумовлює і те, що деякі способи захисту виявляються універсальними для захисту як організаційних (немайнових), так і майнових прав. Водночас сутність корпоративного управління як системи внутрішньогосподарських відносин, що складаються внаслідок розподілу компетенцій між власниками корпоративних прав, господарським товариством (корпорацією) як суб'єктом корпоративної власності, його органами, зумовлює необхідність уважнішого погляду на найбільш адекватні цим відносинам та ефективні способи захисту.

Насамперед, слід звернути увагу на те, що корпоративні правовідносини значно сепаровані від апарату державного примусу, тому більшість корпоративних конфліктів між учасниками корпорації можуть бути і повинні бути попереджені та усунені в неюрисдикційній формі шляхом застосування вузькокорпоративного інструментарію³⁷⁹. Вочевидь, такі

378 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатеевої. – Х., «Право», 2007. – С. 213

379 Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / [В. А. Васильєва, А. В. Зеліско, В. В. Луць, І. Б. Саракун, Л. В. Сішук та ін.]; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої; Нац. акад. правових наук України, Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака, Лабораторія проблем корпорат. Права; ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника»; навчально-наук. ін-т. – І.-Ф.: Супрун В. П., 2017. – С. 498

внутрішньокорпоративні правові механізми мають запроваджуватися або локальними актами товариства, або, як буде показано нижче, шляхом запровадження в законодавство імперативних конструкцій, які б забезпечували превенцію правопорушень і мінімізували тим самим необхідність звернення учасників корпоративних відносин за захистом до суду.

В найширшому сенсі під способом захисту розуміється концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату³⁸⁰. Втім це визначення не завжди буде точним щодо способів захисту корпоративних прав, зокрема, права на управління справами товариства, застосування яких не завжди дає можливість досягнути учаснику корпорації певного фактичного результату (наприклад, забезпечити бажаний йому результат голосування на загальних зборах), а скоріше спрямовані на мінімізацію негативних наслідків порушення корпоративних прав, в тому числі майнових³⁸¹. Захист суб'єктивного корпоративного права та інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, здійснюється у юрисдикційній формі (у судовому порядку, адміністративному порядку, нотаріусом), до якої із певними застереженнями можна віднести і альтернативні способи вирішення спорів (третейські суди, медіацію).

За іншим визначенням, цивільно-правовими способами захисту корпоративних прав є система встановлених законом, локальним актом або договором дій учасників корпорації чи самої корпорації та/або юрисдикційних органів, за допомогою яких відбувається припинення порушень, а також відновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного суб'єктивного корпоративного права та/або компенсація завданої таким порушенням шкоди³⁸². Загалом це визначення можна було б вважати прийнятним, хоча можливість включення до цієї системи способів

380 Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс. Підручник. – К., «Атіка», 2005. – С. 494

381 В літературі справедливо звертається увага на те, що здебільшого способи захисту прав акціонерів є мірами правової охорони, оскільки мають попереджувати порушення права, а не відновлювати його. Крім того, в чинному корпоративному законодавстві можна знайти численні приклади відсутності надійних способів захисту корпоративного права, а іноді його доволі спірні норми провокують правопорушення // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография. – С. 408–409

382 Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія. – С. 497

самозахисту корпоративних прав потребує поглибленого теоретичного обґрунтування, адже проблематика самозахисту в теорії господарського та цивільного права досліджується в контексті речових та зобов'язальних відносин³⁸³. Так, в юридичній літературі звертається увага на те, що самозахист цивільних прав може розглядатися: 1) у вузькому значенні як вчинення управомоченою (управненою) особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на ненастання чи зменшення негативних наслідків порушення (встановлення власником перешкод або застосування фактичних дій для запобігання безпідставного проникнення інших осіб у виробничу будівлю); 2) у широкому значенні вчинення як фактичних дій, так і дій юридичного характеру (застосування стороною в договірних відносинах оперативних санкцій на противагу невиконання іншою стороною договірних обов'язків)³⁸⁴. Втім, в класичній цивілістиці завжди проводилася межа між фактичними (фізичними) діями, що впливають на поведінку інших суб'єктів, та юридичними способами впливу. Відповідно, під самозахистом цивільних прав визнавалося здійснення правомочною особою дозволених законом дій фактичного порядку (превентивних або таких, що застосовуються з метою активної оборони), спрямованих на захист її особистих або речових прав та інтересів. На відміну від цього, заходи (міри) оперативного впливу визначалися як юридичні засоби правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника цивільних прав та обов'язків безпосередньо управомоченою особою як стороною у зобов'язальному правовідношенні без звернення за захистом права до компетентного органу. Іншими словами, такі заходи виступають правовими гарантіями, спрямованими на забезпечення належного виконання зобов'язання через надання правомочній стороні права безпосереднього впливу на недобросовісного контрагента³⁸⁵.

383 Частина 2 ст. 19 ЦК визначає, що дія, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства, може вважатися способом самозахисту, якщо: 1) відповідає змісту права, що порушене; 2) відповідає характеру дій, якими право порушене; 3) сумірне із наслідками, що спричинені цим порушенням. Відповідно до ч. 3 ст. 19 ЦК способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства.

384 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т./ За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., «Юрінком Інтер», 2005. – Т. I. – С. 45

385 Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М., «Статут», 2000. – С. 117, 132

Тому певні дії учасників корпорації чи самої корпорації (самостійне скликання загальних зборів товариства, участь в управлінні шляхом голосування на загальних зборах, кумулятивне голосування) не можуть розглядатися в точному сенсі як способи самозахисту. Такі правові можливості, що регламентовані законом, скоріше повинні розкриватися через категорію реалізації корпоративного права (вчинення певних актинних дій), аніж через категорію захисту.

Тому більш практично значущим уявляється запропоноване у теорії корпоративного права визначення способів захисту прав учасників товариства як сукупності можливих та допустимих заходів щодо поновлення порушеного права, припинення та попередження його порушення³⁸⁶.

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

Способи захисту корпоративних прав можна класифікувати за різними критеріями (за правовим результатом, на досягнення якого вони розраховані, за предметом захисту, залежно від виду порушеного права, залежно від правового статусу суб'єкта, який звертається за захистом, тощо).

Науковцями на основі тих чи інших критеріїв розроблено різні класифікації способів захисту корпоративних прав, зокрема, способів захисту прав акціонерів. Найбільш універсальною можна вважати побудовану за критерієм правового результату, що досягається застосуванням того чи іншого

386 Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасиво-Фатєєва, А. В. Зеліско, І. Р. Калаур. Заг. ред. В. В. Луця. – К., «Юрінком Інтер», 2010. – С. 318

способу захисту, класифікацію, в якій способи захисту корпоративних прав поділяються на: а) способи, використання яких підтверджує або посвідчує право, змінює чи припиняє правовідношення (визнання права на частку (акції), переведення прав та обов'язків покупця акцій (частки, паю) тощо); б) способи, використання яких попереджує чи припиняє порушення права (визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів (учасників, членів), виконавчого органу (наглядової ради) та інші); в) способи, застосування яких відновлює порушене право чи компенсує втрати, завдані у зв'язку з порушенням права (усунення наслідків недійсних правочинів, відшкодування збитків, завданих товариству його посадовою особою та інші)³⁸⁷.

Водночас будь-які теоретичні класифікації таких способів є, на наш погляд, доволі умовними і вирішального значення для цілей правозастосування не мають, зважаючи на те, що, як вірно зверталася увага в літературі і на чому вже наголошувалося в цій роботі, майнові та організаційні (немайнові) права учасників корпорації становлять (утворюють) цілісність під назвою «корпоративні права», тому порушення майнового права, як правило, призводить до порушення немайнового права та навпаки³⁸⁸. Тому в цій роботі ми не будемо зосереджуватися на аналізі способів захисту корпоративних прав в межах будь-якої запропонованої в літературі класифікації. Предметом уваги будуть питання: 1) якою мірою загальні способи захисту прав та законних інтересів (ст. 16 ЦК, ст. 20 ГК) можуть бути ефективними при захисті корпоративних прав? 2) наскільки адекватним є застосування окремих з них з огляду на сутність корпоративного управління як системи внутрішньогосподарських відносин з урахуванням їх суб'єктного складу, змісту та економіко-правової сутності корпоративного управління, рівнями якого є управління власним капіталом учасниками товариства та управління власною господарською діяльністю суб'єкта господарювання – товариства?

Загальні положення про способи захисту корпоративних прав можуть бути зведені до наступного. Об'єктом захисту

387 Сліпенчук Н. А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Н. А. Сліпенчук; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. – К., 2014. – С. 11

388 Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія. – С. 499

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

Оскільки в ст. 167 ГК міститься невичерпний перелік корпоративних прав, які можуть бути передбачені не тільки законом, але й статутними документами, корпоративні права можна поділити на основні (притаманні учаснику будь-якої господарської організації), спеціальні (пов'язані із певною організаційно-правовою формою або виключним видом діяльності суб'єкта господарювання) та локальні (передбачені установчими документами)³⁸⁹.

Вочевидь, зазначеним правам мають кореспондувати і адекватні способи захисту. При цьому для розробки теоретичних засад захисту корпоративних прав слід враховувати і те, що поняття корпоративних прав нерозривно пов'язане із невіддільними від них корпоративними обов'язками, і що ці поняття є неподільними. Відповідно, корпоративне право як комплексне за змістом визначається через сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа (засновник, учасник) щодо конкретної юридичної особи³⁹⁰. З іншого боку, оскільки корпоративні права та обов'язки утворюють зміст корпоративних правовідносин, які характеризуються нерозривним поєднанням майнових та організаційних елементів, це має зумовлювати вибір адекватного способу захисту корпоративного права.

Відкритим, на наш погляд, залишається питання про можливість та допустимість захисту корпоративних прав у не передбачений законом спосіб, і якщо так, то в яких випадках.

389 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К., «Істина». – 2008. – С. 262

390 Там само. – С. 259–262

Іншими словами, якщо корпоративні права, як було зазначено вище, можуть бути основними, спеціальними та локальними, то чи можуть бути і способи захисту основними, спеціальними або локальними?

Слід сказати, що позиція ВСУ щодо способів захисту корпоративних прав є сформованою та усталеною. Так, в п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначено, що судам при вирішенні корпоративних спорів необхідно звернути увагу на неможливість застосування таких способів захисту прав та законних інтересів осіб, які не передбачені чинним законодавством, зокрема, ст. 16 ЦК та ст. 20 ГК, та які не впливають із положень законодавства. У зв'язку з цим не підлягають задоволенню позови про визнання рішень загальних зборів правомочними, як такі, що не відповідають можливим способам захисту прав та інтересів. Рішення загальних зборів та інших органів управління господарського товариства, що за своєю правовою природою є актами, дійсні, якщо у судовому порядку не буде встановлено інше. Не підлягають задоволенню також вимоги про визнання: загальних зборів учасників (акціонерів) товариства такими, що відбулися; реорганізації такою, що відбулася; рішень загальних зборів дійсними; рішень загальних зборів такими, що підлягають виконанню.

Господарський суд, встановивши, що предмет позову не відповідає встановленим законом способам захисту прав, повинен відмовити в позові.

В літературі з корпоративного права висловлюється думка про те, що спеціальні способи захисту прав учасників господарського товариства можуть бути передбачені внутрішніми документами товариства³⁹¹, хоча і визнається, що їх самостійність та специфіка відносні, оскільки всі вони так чи інакше базуються на загальних способах захисту цивільних прав³⁹². Ст. 82 ГК, ст. 143, 151, 154 ЦК, а також ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» визначають установчим документом акціонерних товариств, товариств з обмеженою та

391 Нам не вдалося знайти в працях з корпоративного права прикладів таких способів захисту, які б встановлювалися саме внутрішніми документами товариства, за винятком того, що спосіб захисту може бути передбачений корпоративним договором.

392 Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. В. Зеліско, І. Р. Калаур. Заг. ред. В. В. Луця. – К., «Юрінком Інтер», 2010. – С. 243, 319

з додатковою відповідальністю виключно статут товариства. Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю не є установчим документом (ч. 2 ст. 142 ЦК).

З набранням чинності ЦК (ст. 142, 153) договір про створення (заснування) АТ, ТОВ та ТДВ не регулює відносини між учасниками (акціонерами) товариства при здійсненні його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети – створення та державної реєстрації товариства (п. 15 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»). З огляду на це можна припустити, що під внутрішніми документами товариства, в яких може бути встановлений спеціальний спосіб захисту корпоративних прав учасників товариства, слід розуміти саме статут товариства. Принагідно можна згадати позицію Конституційного Суду України у справі про права акціонерів ЗАТ від 11.05.2005 р. № 4-рп/2005 про те, що «оскільки установчий договір є видом цивільного договору, він тягне за собою виконання зобов'язань для кола осіб, що його підписали. І порушення (недотримання) цих зобов'язань дає підстави для договірної відповідальності» (п. 4.2 мотивувальної частини рішення). Отже, можна сформулювати питання так: чи підлягає застосуванню судом передбачений в установчому договорі спеціальний спосіб захисту корпоративного права учасника товариства? Можна поставити його й ширше: як має застосовуватися норма ч. 3 ст. 16 ЦК у тих випадках, коли в установчому договорі сторони узгодили спеціальний спосіб захисту їх корпоративних прав? Чи може договірна саморегуляція корпоративних відносин в цій частині доповнювати закон?

Застосування судом загальних способів захисту, передбачених ст. 16 ЦК та ст. 20 ГК, є можливим та необхідним, якщо тільки це не спотворює сутність корпоративних відносин, внаслідок чого, зокрема, настають негативні наслідки в сфері господарського обороту.

Розглянемо декілька прикладів.

Судовій практиці відомі випадки, коли суд застосовував такий спосіб захисту права позивача (учасника товариства), що встановлювався саме установчим договором. Так, постановою Київського апеляційного господарського суду від 25.09.2014 р. у справі № 5011-62/8101-2012 було задоволено позовні вимоги ПрАТ «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» про зобов'язання укласти договір купівлі-продажу

частки Swissport International Ltd. у статутному капіталі ТОВ «Свіспорт Україна» на визначених позивачем умовах (умови було викладено в резолютивній частині цієї постанови)³⁹³. Постанова була мотивована тим, що на позачергових загальних зборах учасників ТОВ «Свіспорт Україна» прийнято рішення про збільшення статутного капіталу товариства, при цьому компанія Swissport International Ltd., яка має частку у статутному фонді ТОВ «Свіспорт Україна» 70,6%, проголосувала за прийняття рішення, а ПрАТ «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» з часткою у статутному капіталі ТОВ «Свіспорт Україна» 29,4% проголосувало проти. Відповідно до положень статуту та угоди, у разі невиконання учасником товариства обов'язку, передбачених установчим договором або статутом, у іншого учасника виникає право придбати частку учасника-порушника у статутному капіталі товариства, а у учасника-порушника виникає обов'язок продати таку частку. Оскільки, на думку суду, компанія Swissport International Ltd діяла «несумлінно», позов про визнання права власності та зобов'язання вчинити певні дії задоволено, в задоволенні зустрічного позову про визнання частково недійсними установчого договору відмовлено. Правовими наслідками укладення в судовому порядку договору купівлі-продажу всієї частки (70,6%), яка належала Swissport International Ltd в ТОВ «Свіспорт Україна», стало, насамперед, позбавлення компанії Swissport International Ltd корпоративних прав у вигляді права на частку в ТОВ «Свіспорт Україна», що за своїми правовими наслідками фактично тотожне виключенню судом учасника з товариства і має розглядатися як порушення гарантованого ст. 1 протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 1 цієї Конвенції права на мирне володіння майном: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства

393 Постанова Київського апеляційного господарського суду від 25.09.2014 р. у справі № 5011-62/8101-2012 за позовом приватного акціонерного товариства «Авіакомпанія «Міжнародні авіалінії України» до Swissport International Ltd (Свіспорт Інтернешл Лімітед), товариства з обмеженою відповідальністю «Свіспорт Україна», Шевченківської районної у місті Києві державної адміністрації про визнання права власності та зобов'язання вчинити певні дії, за зустрічним позовом Swissport International Ltd (Свіспорт Інтернешл Лімітед) до приватного акціонерного товариства «Авіакомпанія «Міжнародні авіалінії України» про визнання договору частково недійсним// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40681181>

і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права». Економічним результатом такого судового рішення стало поглиблення монополізації внутрішнього ринку хендлінгових послуг (послуг наземного обслуговування повітряних суден і багажу), оскільки іноземний інвестор Swissport International, який на той час надавав такі послуги в 192 аеропортах в 38 країнах світу, через «легітимізоване» господарським судом рейдерське захоплення ТОВ «Свіспорт Україна» пішов з українського ринку, що зумовило його подальшу монополізацію.

Втім, Законом України «Про господарські товариства» не встановлено такого способу захисту прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю, як примусове (в судовому порядку) відчуження (купівля-продаж) належної учаснику частки. Більш того, нормами ч. 1 ст. 147 ЦК, ч. 1 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» імперативно встановлено саме право учасника товариства з обмеженою відповідальністю продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства; учасники ж товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) (ч. 3 ст. 53 Закону). Ця гарантія корпоративних прав учасника, на наш погляд, не може бути змінена установчим документом ТОВ, яким є лише статут.

Відповідно до п. «в» ч. 1 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства», до компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить виключення учасника з товариства. Як випливає із змісту ст. 64 цього Закону, виключення є заходом відповідальності учасника, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства. Судова практика послідовна в тому, що виключення учасника з ТОВ, відповідно до ст. 59 Закону України «Про господарські товариства», належить до компетенції зборів ТОВ (ТДВ), а не суду (п. 29 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»). Суд лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання останнім позову про визнання такого рішення недійсним. Вітчизняними науковцями обґрунтовано пропозиції про доцільність запровадження судового порядку

виключення учасника з ТОВ за наявності клопотання про це не менше як 10% учасників³⁹⁴, виключення недобросовісного учасника з таких підстав, як несплата вкладу у встановлений строк, перешкоджання діями чи бездіяльністю діяльності товариства, її істотне ускладнення або завдання товариству значної шкоди, участь в іншому, конкуруючому господарському товаристві або управлінні справами останнього³⁹⁵. Втім, до внесення відповідних змін до законодавства такий спосіб захисту застосувати неможливо³⁹⁶.

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

В літературі обґрунтовано звертається увага на те, що при судовому захисті корпоративних прав суд, по-перше, зобов'язаний встановити наявність у позивача суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, з метою захисту якого подано позов до товариства; по-друге, наявність або відсутність факту їх порушення чи оспорювання господарським товариством; по-третє, спосіб порушення прав учасника³⁹⁷. Додамо, що обраний спосіб захисту повинен відповідати

394 Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відношень в Україні: монографія. – С. 391

395 Сліпенчук Н. А. Виключення учасника товариства в судовому порядку: європейський досвід. / Право і суспільство. – 2015. – Вип. 1 – С. 185

396 Детальніше про проблему виключення учасника ТОВ з товариства див. підрозділ 4.2. цієї роботи.

397 Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.: под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., «Право», 2014 р. – С. 410–411

характеру правопорушення, а його застосування має відповідати цілям судочинства. Слід погодитися і з тим, що застосування тих чи інших способів захисту корпоративних прав залежить від виду корпорації, в рамках якої вони виникають. Так, якщо такий спосіб захисту, як виключення учасника з товариства, може мати місце в ТОВ та ТДВ, то відносно акціонерів він є недопустимим³⁹⁸. Якщо продовжити цей логічний ряд, то такий спосіб захисту міноритарного акціонера, як вимога викупу акцій, тобто реалізація його права на незгоду відповідно до ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства», не може бути застосованим по аналогії до захисту корпоративних прав учасників інших товариств (у вигляді вимоги про примусовий викуп частки учасника ТОВ).

Розглянемо застосування такого способу захисту, як припинення правовідношення, на прикладі розірвання договору купівлі-продажу частки в ТОВ та наслідків розірвання договору.

Ст. 177 ЦК визначає, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Як звертається увага в цивілістичній літературі, для всіх об'єктів цивільних прав, за винятком особистих немайнових благ, що утворюють особливу групу об'єктів, характерною ознакою є можливість їх грошової оцінки, тобто можливість мати економічну форму товару та оборотоздатність. Наявність таких ознак дозволяє об'єктам цивільних прав виступати об'єктами цивільно-правового договору³⁹⁹.

Під часткою в статутному капіталі товариства можна розуміти частину статутного капіталу ТОВ або АТ, що належить учасникам таких товариств і позначає ступінь їх участі в товаристві, а також належний обсяг їх корпоративних прав⁴⁰⁰. Можливість частки в статутному капіталі товариства мати

398 Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.: под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., «Право», 2014 р. – С. 416

399 Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др.: под общей ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., «Право», 2015. – С. 77

400 Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. – С. 170

економічну форму товару та бути оборотоздатною визначена законодавчо. Пунктом 4 ч. 1 ст. 116 ЦК передбачено право учасника господарського товариства здійснити відчуження належної йому частки у статутному (складеному) капіталі товариства. Порядок відчуження частки у статутному капіталі залежить від виду господарського товариства.

Відповідно до п. «д» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», учасники товариства мають право здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом.

Попри зовнішню, скоріше суто термінологічну ідентичність, договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ має особливості порівняно із договором купівлі-продажу, легальна конструкція якого закріплена в ст. 655 ЦК і розрахована на оборот майна (товару) в його традиційній цивілістичній інтерпретації⁴⁰¹. Втім, загальні положення ЦК про купівлю-продаж (наприклад, щодо передачі товару, його кількості, якості, асортименту та ін., що стосується предметів матеріального світу), не можуть за аналогією застосовуватися до договору купівлі-продажу частки. Особливості останнього зумовлені природою права на частку в статутному капіталі і виявляються, зокрема, у підставах та наслідках розірвання договору купівлі-продажу частки.

Наявність у особи права на частку у визначеному статутними документами розмірі дає можливість «кількісного виміру» корпоративних прав, перехід яких відбудеться від однієї особи до іншої на підставі відповідного юридичного факту/фактичного складу. Для прикладу, не вдаючись до відомої дискусії щодо визначення моменту переходу права власності на частку, останнім може бути договір та державна реєстрація нової редакції статуту товариства, в який зафіксовано зміну суб'єктного складу учасників, або договір та нотаріальне посвідчення договору (але примітно, що в цій дискусії не обговорюється питання оплати переданої за договором частки).

Виступаючи об'єктом цивільного обороту, частка в статутному капіталі ТОВ іноді визнається як суто майнове

401 В контексті цієї роботи характеристика права на частку в статутному капіталі товариства як майна в розумінні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

право⁴⁰². Разом з тим, у майновому праві наукою не виділяються правомочності, але в праві на частку (долю) виразно простежуються, поряд із його зобов'язальним характером, речово-правові елементи, що дає можливість виділити в ньому правомочності, які нагадують правомочності власника⁴⁰³. Як вважає А. Г. Діденко, безспірним повноваженням, що включає право на частку, є правомочність особи, якій вона належить, правомочність розпорядження, яке нічим не відрізняється від відповідної правомочності власника (тобто забезпеченої можливості визначати юридичну долю майна). Іншим повноваженням є право суто корпоративного характеру, що стосується внутрішніх відносин між учасниками, а також між самим товариством та особою, яка має частку в статутному капіталі⁴⁰⁴. Якщо це так (а ми загалом приєднуємося до позиції А. Г. Діденка), то і договірна модель відчуження частки в статутному капіталі повинна бути адекватною сутності права на частку і знаходитися в площині «перетину» власне зобов'язального (договірного) та корпоративного права.

В умовах ринку договір купівлі-продажу є найпростішим та найзручнішим правовим засобом передачі права власності на річ (майно). З огляду на особливості корпоративних прав, які визначаються часткою особи в статутному капіталі ТОВ, в найбільш схематичному вигляді договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі міг би бути визначений як такий, за яким одна сторона (продавець) передає другій стороні (покупцеві) за плату право на частку в статутному капіталі ТОВ, а покупець зобов'язується сплатити за нього певну грошову суму. Відповідно, із набуттям права власності на частку в статутному капіталі ТОВ покупець набуває корпоративних прав із припиненням їх у продавця.

Непоодинокими є випадки, коли покупець не виконує свого обов'язку щодо сплати відповідної ціни за передану йому частку в статутному капіталі ТОВ, у зв'язку з чим виникає

402 Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др.: под общей ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., «Право», 2015. – С. 88

403 Діденко А. Поняття правомочий обладателя доли в ТОО. Определение принадлежности правомочий // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Избранное. Том 3/ Под ред. А. Г. Діденко. – Алматы, «Раритет», Институт правовых исследований и анализа, 2008. – С. 209

404 Так само. – С. 210

питання, по-перше, можливості розірвання договору купівлі-продажу на підставі ч. 2 ст. 651 ЦК, по-друге, наслідків такого розірвання (зокрема, застосування в такому випадку норми ч. 4 ст. 653 ЦК).

Так, між продавцем та покупцем було укладено договір купівлі-продажу частки, відповідно до умов якого продавець зобов'язувався в порядку та на умовах, визначених договором, продати частку на користь покупця та передати в частині проданої частки свої права та обов'язки як учасника товариства, зокрема, але не виключно, право власності на частку, право на управління товариством, право на отримання прибутку товариства та інші права, що випливають із статусу учасника товариства в частині проданої частки, а покупець зобов'язувався придбати частку та сплатити її вартість в порядку та на умовах, визначених договором. Відповідно до договору, частка в статутному капіталі ТОВ складала 70% статутного капіталу товариства. Загальними зборами товариства було прийнято рішення про погодження продажу на користь покупця зазначеної частки, про внесення змін до статуту ТОВ шляхом викладення статуту в новій редакції та її затвердження. Державним реєстратором було зареєстровано нову редакцію статуту ТОВ, яким було закріплено відповідні зміни складу учасників цього товариства. Покупець набув право власності на корпоративні права за цим договором, але в порушення його умов впродовж 12 місяців з моменту державної реєстрації нової редакції статуту, а в подальшому – і станом на день звернення з позовом до суду свої зобов'язання в частині оплати вартості частки в статутному капіталі цього товариства не виконав.

Місцевий господарський суд, з висновками якого погодилися апеляційна та касаційна інстанції, з посиланням на ст. 16, 190, 212, 509, 525, 526, 530, 610, 611, 613, 626, 628, 629, 638, 651 ЦК, ст. 20, 167, 175, 193 ГК, задовольнив позов продавця про розірвання договору у зв'язку з істотним порушенням покупцем взятих на себе зобов'язань за договором купівлі-продажу частки щодо повної оплати частки у статутному капіталі ТОВ протягом 12 місяців з моменту державної реєстрації нової редакції статуту останнього. Суд зазначив, що відчужені позивачем корпоративні права за договором купівлі-продажу частки як особливий вид майна не можуть бути повернуті позивачу у спосіб, як звичайне

майно. Існуюче законодавство не містить обмежень та/або застережень щодо неможливості відновлення у складі учасників товариства осіб через припинення існування підстав для їх вибуття зі складу учасників товариства. Більше того, законодавством, як зазначила касаційна інстанція, встановлено правовий механізм скасування рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу про внесення змін до установчих документів юридичної особи та визнання повністю або частково недійсними змін до установчих документів юридичної особи, що робить можливим відновлення корпоративних прав продавця у зазначений в позовній заяві спосіб⁴⁰⁵.

До цього можна додати також і те, що у випадку, коли покупець частки не виконує свого обов'язку по оплаті, не можуть бути застосовані відповідні норми ст. 692 ЦК (ані ч. 3, яка надає продавцю лише можливість вимагати оплати товару та сплати процентів за користування чужими грошовими коштами, ані ч. 4, яка розрахована на випадки відмови покупця прийняти та оплатити товар, що дає право продавцю на відмову від договору). Аналогія закону в даному випадку виключається: норми про один підвид договору (купівля-продаж товару) не можуть застосовуватися до іншого підвиду (купівлі-продажу частки). Разом з тим, виходячи із загальних положень про зобов'язання, зокрема, ст. 526 ЦК, учасник, який відчужує належну йому частку, має безумовне право вимагати сплати покупної ціни.

Невиконання покупцем обов'язку по оплаті частки у визначеному договором порядку і строки, безсумнівно, можна вважати істотним порушенням покупцем договору і підставою для його розірвання (ч. 2 ст. 651 ЦК), оскільки учасник, який відчужує свою частку, не отримує відповідної суми грошових коштів (покупної ціни) за передану покупцеві частку, тобто значною мірою позбавляється того, на що розраховував при укладенні договору.

405 Постанова ВГСУ у справі № 923/682/16 за позовом STAR EU a.s. до Star Energo a.s., товариства з обмеженою відповідальністю «Стар Південь Енерго» про розірвання договору та скасування рішення загальних зборів // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65229574>. Див. також постанову ВСУ від 13.09.2017 р. у справі № 923/682/16 за позовом акціонерного товариства «STAR EU a.s.» до «STAR ENERGO a.s.», товариства з обмеженою відповідальністю «Стар Південь Енерго» про розірвання договору та скасування рішення загальних зборів <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68938511>

Норма ж ч. 4 ст. 653 ЦК, якою передбачено, що сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом, до ситуації, яка розглядається, застосована бути не може. Загалом в судовій практиці простежується суто формальний підхід до застосування цієї норми, але її дія повинна поширюватися, на наш погляд, лише на ті випадки, коли обидві сторони здійснили певні дії по виконанню договору, принаймні, це логічно з точки зору забезпечення стабільності обороту. Дії цієї норми можна протиставити норму ч. 3 ст. 1212 ЦК, відповідно до якої положення гл. 83 «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» ЦК поширюють свою дію і на вимоги щодо повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні [саме у випадку, коли зобов'язання було виконано лише однією стороною, – авт.].

Таким чином, критеріями вибору способу захисту суб'єктивного корпоративного права можуть також слугувати від конфліктної ситуації, що є підставою для застосування способів захисту, та ступінь участі особи в корпорації⁴⁰⁶.

Ст. 13 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини визначає право на ефективний засіб юридичного захисту, яке полягає в тому, що кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, ВСУ зазначив, що судам належить зважати й на його ефективність з точки зору ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У п. 145 рішення від 15.11.1996 у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства», ЄСПЛ зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. Таким чином, суть цієї статті

406 Сліпенчук Н. А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Н. А. Сліпенчук. Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. – К., 2014. – С. 13

зводиться до вимоги надати людині такі засоби правового захисту на національному рівні, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави-учасники Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань. Законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту й у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням⁴⁰⁷.

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

- застосування судом способу захисту, обраного позивачем, має реально відновлювати його наявне суб'єктивне право, яке порушене, оспорується або не визнається;
- обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення;

407 Див. постанову ВСУ від 04.10.2017 р. у справі № 914/1128/16 за позовом ТОВ ВП «ЗВЗ» до Західного територіального квартирно-експлуатаційного управління Міністерства оборони України про зобов'язання вчинити дії // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69506620>; постанову ВСУ від 12.06.2013 р. у справі № 6-32пс13 за позовом ОСОБА_1, ОСОБА_2 до публічного акціонерного товариства енергопостачальної компанії «Чернігівобленерго», публічного акціонерного товариства «Облтеплокомуненерго», комунального підприємства «Чернігівводоканал» Чернігівської міської ради, комунального підприємства «ЖЕК-13» Чернігівської міської ради, комунального підприємства «ЖЕК-10» Чернігівської міської ради про здійснення перерахунку оплати за комунальні послуги // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>; Постанова ВСУ від 21.05.2012 р. у справі № 6-20пс11 за позовом ОСОБА_1 до публічного акціонерного товариства комерційного банку «Приватбанк», товариства з обмеженою відповідальністю «Россель», ОСОБА_2 про визнання договору поруки припиненим // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704776>

-
- застосування обраного способу захисту має відповідати цілям судочинства;
 - застосування обраного способу захисту не може суперечити принципу верховенства права.

Крім того, в основу моделі захисту суб'єктивних прав учасників корпоративних правовідносин, яка б забезпечувала її, має бути покладено ідею про те, як зазначає І. В. Спасибо-Фатеева, що регулювання і охорона покликані не допустити правопорушення, тобто не доводити до стадії захисту. В цивільному і корпоративному праві варто поступово перейти до такої моделі регулювання, завдяки якій б можливим запобігання правопорушенням⁴⁰⁸. В правовому механізмі охорони корпоративних прав ключове місце належить, насамперед, імперативним нормам корпоративного законодавства. Тому одним з публічно-правових елементів регулювання корпоративних відносин могла б бути, на наш погляд, норма про те, що суд захищає право або інтерес учасника акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю у спосіб, встановлений законом. Якщо статутом корпорації або корпоративним договором встановлені інші способи захисту прав учасників товариства, вони можуть бути застосовані, лише, якщо не суперечать закону, а їх застосування не суперечитиме справедливості, розумності та добросовісності як загально правовим принципам.

4.2. Особливості захисту прав суб'єктів корпоративного управління

Організаційно-господарські відносини між власниками корпоративних прав (контролюючими власниками, групою власників корпоративних прав-міноритаріїв, що діють на підставі укладеної ними акціонерної угоди) та товариством є однією із складових в системі правовідносин корпоративного управління. Проблематика захисту прав учасників організаційно-господарських відносин поки що очікує ґрунтовного теоретичного дослідження, тому в цій роботі обмежимося лише формулюванням концептуальних особливостей такого

408 Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилов, В. Л. Яроцкий и др.: под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., «Право», 2014 р. – С. 409

захисту. Традиційно вчення про захист суб'єктивних цивільних прав розвивалося в площині «традиційних» відносин, які є предметом регулювання цивільного права (речових, зобов'язальних). Норми ст. 16 ЦК (а до 2004 р. – ЦК України 1963 р.) про захист цивільних прав та інтересів судом, так само, як і норми ст. 20 ГК, практично не зазнали впливу з боку корпоративного законодавства. Водночас корпоративні правовідносини, як неодноразово зазначалося в цій роботі, мають особливий зміст, насамперед, через організаційний характер низки правомочностей учасника товариства.

В листі ВСУ «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України» звертається увага на наступне:

«Матеріально-правовий аспект захисту цивільних прав та інтересів насамперед полягає в з'ясуванні, чи має особа таке право або інтерес та чи були вони порушені або було необхідним їх правове визнання.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

З цією метою суд повинен з'ясувати характер спірних правовідносин сторін (предмет та підставу позову), характер порушеного права позивача та можливість його захисту в обраний ним спосіб».

В науковій літературі обґрунтовано звертається увага на те, що при судовому захисті корпоративних прав суд, по-перше, зобов'язаний встановити наявність у позивача суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, з метою захисту якого подано позов до товариства; по-друге, наявність або відсутність факту їх порушення чи оспорування господарським товариством; по-третє, спосіб порушення прав учасника.⁴⁰⁹

Крім того, при вирішенні корпоративних спорів, пов'язаних із управлінням товариством, не менш важливим є з'ясування того, чи є відповідач особою, зобов'язаною перед позивачем (управленою стороною), в силу закону або локального акту товариства, до вчинення певних дій (утримання від дій) організаційного характеру. У зв'язку з цим зробимо декілька загальних зауважень.

409 Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.: под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., «Право», 2014. – С. 410–411

Науково-консультативна рада Вищого господарського суду України рекомендувала при вирішенні справ у спорах, що виникають з корпоративних відносин, виходити, зокрема, з наступного:

«Право участі в товаристві є складовою корпоративних прав. Корпоративні права – це сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа (засновник, учасник) щодо конкретної юридичної особи (невичерпний перелік цих прав та обов'язків передбачено ст. 116, 117 ЦК). Тому корпоративне право не можна визначити винятково через категорії «майнове право» та «особисте немайнове право». П. 1 ч. 1 ст. 116 ЦК передбачено право учасника господарського товариства брати участь в управлінні товариством. Саме це право, серед іншого, надає учаснику можливість шляхом голосування брати участь у прийнятті рішень загальних зборів учасників, а також оскаржувати прийняті рішення. Визнання недійсними рішень загальних зборів учасників господарського товариства є одним із способів захисту корпоративних прав, передбачених законодавством».

В цілому відносини управління належать до активного типу правовідносин, оскільки управління передбачає вчинення уповноваженою особою (суб'єктом організаційно-господарських повноважень) відповідних дій з метою реалізації покладених на нього законодавством завдань в межах його повноважень. Утримання ж від певних дій (наприклад, у вигляді заборони втручатися в господарську діяльність суб'єктів господарювання) є такою формою реалізації права, як дотримання норм законодавства, а способом захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, відповідно до ст. 20 ГК, є визнання недійсним акту державного чи іншого органу та відшкодування збитків, завданих незаконними діями органів управління.

Організаційно-господарськими відносинами у ГК визнаються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю (ч. 6 ст. 3 ГК). Оскільки, на наш погляд, управління господарською діяльністю входить в обсяг поняття організації як процесу цілеспрямованого впливу на об'єкт, легальне визначення організаційно-господарських відносин вочевидь не охоплює усіх можливих видів таких відносин, в тому числі відносин корпоративного управління.

Ч. 1 ст. 176 ГК організаційно-господарськими визнаються господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Отже, легальне визначення організаційно-господарських зобов'язань так само звужує організаційні відносини лише до управлінських. Через це застосування цього визначення до організаційно-господарських зобов'язань, зокрема, тих, що перелічені в ч. 2 та 4 ст. 176 ГК (між суб'єктами господарювання, які разом організують об'єднання підприємств чи господарське товариство, та органами управління цих об'єднань чи товариств; між суб'єктами господарювання, один з яких є дочірнім підприємством іншого; між суб'єктами господарювання в рамках договору про спільну діяльність), є некоректним.

Виділення організаційно-господарських зобов'язань між суб'єктами господарювання, що є засновниками об'єднань або господарських товариств із органами управління створених суб'єктів, на наш погляд, є більш ніж сумнівним, оскільки відносини між названими суб'єктами та органами управління створених господарських організацій є корпоративними. Орган господарської організації не діє у правовідносинах від себе особисто, а лише від імені самої організації, тому іншим учасником відносин із суб'єктом господарювання-засновником буде інший, створений суб'єкт, а не його орган. Такого роду відносини можуть бути названі координаційно-управлінськими, оскільки їх суб'єкти є формально рівними, але між ними існують відносини впливу/вирішального впливу.

Вже зверталася увага на те, що між власниками корпоративних прав (контролюючими власниками, групою власників корпоративних прав-міноритаріїв, що діють на підставі укладеної ними акціонерної угоди) та товариством виникають організаційно-господарські відносини. Водночас в науковій літературі предметом дослідження переважно є захист прав учасників корпорації у відносинах із товариством. Значно меншою є увага до проблеми охорони та захисту прав та інтересів самого товариства як суб'єкта господарювання, який має право на власну підприємницьку діяльність, зокрема, від недобросовісних

(недружніх) дій учасників товариства. Як неодноразово зверталася увага в цій роботі, особливості корпоративних відносин, що включають в себе як майнові, так і організаційні відносини, не дають можливості розглядати їх винятково в системі координат «речові – зобов'язальні права». Ці особливості повинні враховуватися і при застосуванні судом окремих способів захисту прав суб'єктів таких відносин.

Виходячи з розуміння організації як родового поняття відносно поняття управління, у складі організаційно-господарських відносин, можуть бути виділені, принаймні на теоретичному рівні, не тільки організаційні субординаційні відносини, побудовані на підпорядкуванні суб'єкта господарювання суб'єкту організаційно-господарських повноважень, але й організаційні координаційні відносини, засновані на засадах формальної рівності учасників. В площині корпоративного управління організаційні субординаційні відносини складаються, зокрема, між більшістю та меншістю, що виявляється у підпорядкуванні волі останніх волі більшості у підпорядкуванні товариства волі власників корпоративних прав, які здійснюють контроль над товариством. Організаційні координаційні відносини складаються між самими учасниками товариства.

З урахуванням цього розглянемо деякі питання захисту права на участь в управлінні товариством. Як свідчить практика, ефективний захист прав і законних інтересів учасників ТОВ, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням ТОВ, залежить, насамперед, від повноти та несуперечливості законодавчого регулювання корпоративних відносин. Попри те, що корпоративні відносини в ТОВ регулюються і ГК (на рівні закріплення загальних засад правового становища господарських товариств (ст. 79–92 ГК), і ЦК (ст. 140–150 ЦК), і Законом України «Про господарські товариства», але на цей час вони не забезпечують достатню (принаймні, з точки зору правозастосовної практики господарських судів), і необхідну повноту правового регулювання відносин, що складаються в ТОВ. Певною мірою це наклало відбиток і на правові дослідження: попри те, що сучасному українському правознавству загалом не бракує ґрунтовних робіт з корпоративного права, саме «буква закону» як основний об'єкт докладення інтелектуальних зусиль юриста стає перешкодою на шляху теоретичного розв'язання нагальних практичних проблем, що супроводжують діяльність ТОВ. Не в останню чергу регулювання корпоративних відносин, що складаються в ТОВ, може сприйматися

сьогодні як недостатнє і через недобросовісність та зловживання своїми правами учасників ТОВ, що стали масовим явищем в Україні в умовах кризи правосвідомості та правової культури, адже закони розраховані на добросовісних адресатів, і навіть найдосконаліший з них не може запобігти порушенню правопорядку.

Наявні прогалини у законодавчому регулюванні корпоративних відносин, що складаються у ТОВ, свого часу зумовили, серед іншого, різне застосування місцевими та апеляційними господарськими судами, ВГСУ та ВСУ норм ст. 58 «Вищий орган товариства з обмеженою відповідальністю» та ст. 64 «Виключення з товариства з обмеженою відповідальністю» Закону України «Про господарські товариства». Так, спори про виключення з ТОВ недобросовісного учасника, який не виконав обов'язок майнової участі в товаристві, стали одними з найбільш поширених в судовій практиці у зв'язку з тим, що закон не дав однозначної відповіді на наступні питання:

– Як слід визначати кількість голосів учасників товариства з обмеженою відповідальністю: пропорційно розміру їх часток, фактично внесених до статутного капіталу товариства, чи пропорційно розміру їх часток, зазначених в статутних документах товариства?

– Якщо учасниками фактично не було внесено частку до статутного капіталу, чи впливає це на визначення правомочності загальних зборів учасників та результати голосування з прийняття рішень?

– Чи можуть учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства, реалізувати своє право на виключення недобросовісного учасника шляхом звернення з відповідною вимогою до суду у випадку систематичної його неучасті у загальних зборах товариства і через це неможливості проведення правомочних зборів та вирішення питання про його виключення?

Ця ситуація, яку можна назвати правовою невизначеністю, стала предметом аналізу Конституційним Судом України у рішенні у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» від 05.02.2013 р. № 1-рп/2013.

Основні аргументи, наведені в п. 3.2 мотивувальної частини цього рішення КСУ, полягають в наступному:

– участь у товаристві майном і узгодження між учасниками спільного управління ним наділяє учасника корпоративними правами;

– законодавець імперативно врегулював питання щодо строку сплати статутного капіталу (внесення вкладів до статутного капіталу) учасниками товариства – до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства (абз. 1 ч. 3 ст. 144 ЦК України, ч. 1 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»). Цей строк надається для поступового виконання кожним учасником свого корпоративного обов'язку перед товариством щодо формування статутного капіталу (вносити свої вклади у розмірі, порядку та коштами (засобами), що передбачені установчими документами); формування учасниками статутного капіталу є їх юридичним обов'язком перед товариством;

– до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства розмір часток кожного з учасників встановлюється виключно статутом;

– зміни вартості майна, внесеного як вклад, та додаткові внески учасників не впливають на розмір їх частки у статутному капіталі, вказаній в установчих документах товариства, якщо інше не передбачено установчими документами (ч. 2 ст. 51 Закону України «Про господарські товариства»); зазначене положення Закону кореспондується з положенням абз. 2 ч. 4 ст. 82 ГК України, згідно з яким в статуті може бути встановлено порядок визначення розміру часток учасників залежно від зміни вартості майна, внесеного як вклад, та додаткових внесків учасників. Таке законодавче врегулювання, на думку КСУ, відповідає суті й змісту корпоративних відносин і ґрунтується на засадах свободи договору, справедливості, добросовісності та розумності (ст. 3 ЦК);

– питання щодо визначення кількості голосів для повноважності загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за прийняття їх рішень у разі, якщо протягом першого року з дня державної реєстрації товариства учасник не виконав свого обов'язку стосовно формування статутного капіталу, а загальні збори учасників товариства не прийняли передбачених ч. 3 ст. 144 ЦК і ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» рішень, відповідно до п. 7, 8 ч. 1 ст. 92 Конституції України, підлягає законодавчому врегулюванню.

В резолютивній частині зазначеного рішення КСУ констатував, що при визначенні повноважності загальних зборів учасників ТОВ та результатів голосування за прийняття їх рішень враховується кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом товариства з обмеженою відповідальністю, незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів тільки протягом першого року з дня державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю.

Зазначене рішення КСУ було покладено ВГСУ в основу своєї узагальноної позиції щодо визначення повноважності загальних зборів ТОВ.

В п. 2.29 постанови Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» міститься наступне пояснення: «Законодавство не передбачає обмеження кількості голосів учасників ТОВ або ТДВ лише оплаченими частками у статутному капіталі товариства. Відповідно до ч. 4 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства», учасники ТОВ або ТДВ мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі. Розмір часток кожного з учасників товариства визначається у статуті товариства.

Законодавець врегулював питання щодо строку сплати статутного капіталу (внесення вкладів до статутного капіталу) учасниками ТОВ, обмеживши його одним роком з дня державної реєстрації ТОВ (абз. 1 ч. 3 ст. 144 ЦК, ч. 1 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»).

Отже, господарський суд, визначаючи повноважність загальних зборів, не має законних підстав для неврахування голосів учасників, які не сплатили або неповністю сплатили вартість своїх часток протягом одного року з дня державної реєстрації товариства».

Зазначеній позиції КСУ та ВГСУ можна протиставити, на наш погляд, як мінімум два основних аргументи:

– при доктринальному (науковому) тлумаченні зазначених норм Закону України «Про господарські товариства» необхідним є застосування сукупності способів тлумачення: граматичного, логічного та системного (для цього норми ст. 58, 64 Закону мають бути розглянуті у контексті загальних положень про господарські товариства та інших норм Закону, якими визначається правове становище ТОВ), а також телеологічного та функціонального способів. Особливого значення при

цьому набуває функціональний спосіб тлумачення, за допомогою якого «норма закону інтерпретується крізь призму умов, в яких вона реалізується і які впливають на її зміст»⁴¹⁰;

– в правозастосовній діяльності при вирішенні корпоративних спорів судами необхідним є застосування аналогії права як способу подолання прогалин у праві, адже саме за наявності останніх може бути виявлене безпосереднє регулятивне значення принципів права, насамперед, добросовісності, розумності та справедливості.

Для цілей тлумачення норм ст. 58, 64 Закону України «Про господарські товариства» необхідним є виявлення сутності корпоративних обов'язків в їх взаємозв'язку із корпоративними правами, умовами та моментом виникнення останніх, сутності корпоративного правопорушення та корпоративної відповідальності.

Як зазначалося вище, для цілей цього дослідження і в контексті корпоративного законодавства під корпорацією розуміється господарська організація, статутний капітал якої поділений на частки, що належать певним учасникам. Ознака участі (членства) становить серцевину корпоративного ладу і є визначальною⁴¹¹.

Товариства з обмеженою відповідальністю традиційно визнаються об'єднанням капіталів (у протиставленні об'єднанням осіб), хоча цей термін не є, як зазначається в літературі, точним, адже при створенні декількома особами юридичної особи має місце виділення кожним із засновників майна з переданням в подальшому його створюваній корпорації⁴¹². Те, що законодавець на сьогодні не визначає мінімального розміру статутного капіталу, в принципі не змінює сутності цього виду господарських товариств.

В товаристві з обмеженою відповідальністю, як різновиді корпорації, участь майном (капіталом) відіграє першорядне значення, в той час, як особиста участь в ТОВ його учасників (трудова

410 Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. – Х., «Факт», 2001. – С. 167

411 Кузнецова Н. С. Корпоративні правовідносини: поняття, сутність, правова природа // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, посвяченої 10-ій річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – І.-Ф., Прикарпатський університет ім. Василя Стефаника. 2012. – С. 91–93

412 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 28

участь безпосередньо своєю працею або підприємницька діяльність) з точки зору закону не впливає на особливості цієї організаційно-правової форми⁴¹³. Другорядність особистісного зв'язку учасника ТОВ із товариством впливає, зокрема, з норми ч. 3 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства» про право учасника передати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства, а також з відсутності законодавчо встановленого обов'язку про особисту участь учасника в діяльності ТОВ в тій чи іншій формі.

Як зазначалося вище, однією із кваліфікуючих ознак ТОВ, як і інших господарських товариств, є наявність у них титулу права власності на належне їм майно. Згідно із п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК, господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Ця норма дублюється в ч. 1 ст. 12 Закону України «Про господарські товариства». Схожа за змістовним навантаженням норма закріплена в ч. 1 ст. 85 ГК, згідно з якою господарське товариство є власником майна, переданого йому у власність засновниками і учасниками як внески. Відповідно, засновники (учасники) господарського товариства не є власниками майна товариства.

Право засновника на частку в капіталі товариства-корпорації має зумовлюватися його фактичною (такою, що реально відбулася) майновою участю в капіталі товариства, оскільки майно передається засновником товариству у власність.

Саме необхідністю реальної майнової участі в статутному капіталі ТОВ пояснюється і норма ч. 4 ст. 50 Закону про те, що учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників.

З легального визначення ТОВ як товариства, що має статутний капітал, розділений на частки, розміря яких визначається установчими документами (ст. 140 ЦК, ст. 50 Закону), та зазначених вище норм впливає, що частка (в точному сенсі) є складовою цілого, що належить самому товариству як власнику. З огляду на це, право засновника (учасника) на частку в капіталі товариства слід розглядати як елемент корпоративних правовідносин.

413 Як у виробничих кооперативах, повних товариствах, командитних товариствах стосовно учасника/учасників, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном (учасники з повною відповідальністю).

Корпоративні відносини відрізняються від інших вольових відносин, зокрема, тим, що підставою їх виникнення є акт узгодження волі їх учасників, і за згодою останніх встановлюється особливий порядок реалізації фактичної можливості володіння, реалізації та розпорядження майном⁴¹⁴.

Те, що частка слугує кількісним показником участі в товаристві, сформульовано, наприклад, в п. 8 інформаційного листа ВГСУ від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»: з належності учаснику господарського товариства частки у статутному капіталі закон пов'язує певний обсяг прав учасника, який залежить від питомої ваги цієї частки у статутному капіталі.

Законодавець не визначає момент набуття корпоративних прав учасником ТОВ, що, власне, і зумовило наявність протилежних позицій, які займали суди при вирішенні корпоративних спорів щодо права учасника на участь в управлінні справами товариства.

Разом з тим, логіка як корпоративних відносин, так і норм глави 2 Закону України «Про господарські товариства», є такою, що виникнення корпоративних прав у засновника не може визначатися формально, тобто лише по факту державної реєстрації товариства і на основі відповідного положення статуту товариства.

Тому право участі у справах товариства (кількість належних учаснику голосів) має пряму залежати від того, чи виконав засновник свій обов'язок по оплаті вкладу в межах визначеної статутом частки⁴¹⁵.

В літературі справедливо зверталася увага на те, що поняття корпоративних прав нерозривно пов'язане із невіддільними від них корпоративними обов'язками⁴¹⁶, і що ці поняття є неподільними. Відповідно, корпоративне право як комплексне за змістом визначається через сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа (засновник, учасник) щодо

414 Борисова В. И. Корпорация – организационно-правовая форма корпоративных отношений // Альманах цивилистики: сборник статей. Вып. 1/ Под ред. Р. А. Майданика. – К., всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – С. 265

415 В літературі обов'язок засновників по формуванню статутного капіталу корпорації, юридичною підставою якого є договір між засновниками щодо створення корпорації як суб'єкта права, було названо партнерським (союзним) обов'язком // Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект. [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. // А. В. Сороченко. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – С. 11

416 Термін «корпоративні обов'язки» в законодавстві як такий не використовується: ст. 117 ЦК та ст. 11 Закону містять перелік обов'язків учасників господарського товариства.

конкретної юридичної особи⁴¹⁷. Такий підхід, попри певну неточність власне терміну «корпоративні права», на наш погляд, дозволяє виявити особливості реалізації корпоративних прав у зв'язку із виконанням корпоративних обов'язків, під якими можна розуміти забезпечену корпоративним законодавством чи внутрішньокорпоративними (локальними) нормами міру належної поведінки суб'єкта відповідних правовідносин при набутті чи реалізації ним корпоративних прав, встановлених цими актами⁴¹⁸. Деякі дослідники навіть характеризують майнові обов'язки як «антиподи майнових прав», тобто обов'язки сплатити кошти, передати річ тощо⁴¹⁹.

Оскільки ТОВ є об'єднанням капіталів, учасник товариства повинен виконувати свої зобов'язання перед товариством, пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами (п. «б» ч. 1 ст. 11 Закону «Про господарські товариства»). Виконання таких обов'язків (внесення вкладів при створенні товариства та внесків при збільшенні статутного капіталу) спрямоване на формування статутного (складеного) капіталу, внаслідок чого забезпечується, зокрема, реалізація принципу самостійної відповідальності товариства за своїми зобов'язаннями.

Участь у створенні товариства шляхом здійснення внеску до статутного капіталу товариства (тобто виконання передбаченого законом обов'язку) є одним з первинних способів набуття корпоративних прав.

Ми приєднуємося до висловленої в літературі думки про те, що при первинних способах набуття корпоративних прав вони виникають з моменту їх повної оплати⁴²⁰. У разі часткової оплати корпоративні права виникають в оплаченій частині. Саме так слід розуміти норму ч. 3 ст. 147 ЦК, ч. 3 ст. 54 цього Закону про те, що частка учасника товариства з обмеженою

417 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К., «Істина», 2005. – С. 259–262

418 Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) (цивільно-правовий аспект): монографія. – К., НДІ приватного права і підприємництва АпрН України, 2009. – С. 107

419 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 189

420 Коректною уявляється аналогія із корпоративними правами акціонера-власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, зокрема, право участі у загальних зборах акціонерів мають особи, які є власниками акцій на день проведення загальних зборів (крім установчих зборів).

відповідальністю може бути відчужена до повної її сплати лише у тій частині, в якій її уже сплачено⁴²¹.

Таким чином, корпоративне право засновника виникає з моменту фактичного виконання ним свого обов'язку по внесенню вкладу до статутного капіталу, відповідно, право голосу засновника товариства повинне визначатися залежно від сплаченої частини належної йому частки (фактично внесеної).

В ч. 2 ст. 144 ЦК міститься імперативна норма про те, що не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу товариства, у тому числі шляхом зарахування вимог до товариства.

Встановлюючи обов'язок учасника товариства з обмеженою відповідальністю внести вклад до статутного капіталу у розмірі та порядку, передбачених установчими документами, законодавець:

а) надає можливість учасникам товариства сплатити статутний капітал товариства до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства (ч. 1 ст. 52 цього Закону), тобто річний строк надається для виконання обов'язку кожним з учасників по внесенню вкладу у відповідному розмірі;

б) імперативно визначає негативні наслідки невнесення (неповного внесення) учасниками до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства своїх вкладів за невиконання цього обов'язку по закінченню річного періоду (ч. 2 ст. 52 цього Закону) у вигляді:

- або виключення із складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади;
- або зменшення статутного капіталу та перерозподілу часток у статутному капіталі;
- або ліквідації товариства.

У перших двох випадках має відбутися приведення у відповідність номінального розміру часток учасників з фактичним розміром їх внесків до статутного капіталу.

Встановлений законом механізм реалізації санкцій за невиконання учасником обов'язку по внесенню вкладу до статутного капіталу передбачає обов'язкове проведення загальних зборів товариства для прийняття одного із зазначених вище рішень (ч. 2 ст. 52 цього Закону).

421 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К., «Істина», 2005. – С. 265

Оскільки законодавець не встановлює будь-яких правил (умов), за якими здійснюється вибір тієї чи іншої санкції, загальні збори мають право обрати її залежно від конкретних обставин.

Можна стверджувати, що виключення із складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади, є конфліктною ситуацією, тому законодавець передбачає, що такий учасник ТОВ (його представник) у голосуванні участі не бере (ч. 1 ст. 64 цього Закону України «Про господарські товариства»). Разом з тим, численна суперечлива правозастосовна практика засвідчила, що загалом такий механізм виявився неефективним, а тому де lege ferenda він має бути замінений іншим – у вигляді норм, які б імперативно встановлювали правові наслідки невиконання обов'язку по оплаті учасником частки без необхідності прийняття по цьому питанню рішення загальних зборів ТОВ. Тим самим забезпечуватиметься не лише правоохоронна, але й виховна та превентивна функції корпоративної відповідальності.

Таким чином, імперативно встановлюючи загальне правило про те, що:

1) виключення учасника зі складу товариства належить лише до компетенції загальних зборів ТОВ,

2) такий учасник не голосує з питання про виключення його зі складу ТОВ незалежно від визначеної статутом ТОВ розміру його частки, – законодавець в принципі не допускає ситуації неможливості виключення учасника з ТОВ через відсутність кворуму на загальних зборах ТОВ чи інші обставини.

В сучасних дослідженнях звертається увага на те, що відповідно до принципів корпоративного управління:

1) законодавство має встановлювати справедливі правові норми, які суб'єкти корпоративних правовідносин вважатимуть розумними і добровільно виконуватимуть;

2) норми закону повинні бути не тільки чітко і ясно сформульованими, а й достатньою мірою простими з тим, щоб суб'єкти корпоративних відносин могли користуватися ними, а суди – забезпечити їх виконання⁴²².

Тому, розглядаючи питання про виникнення та реалізацію корпоративних прав крізь призму розумності, справедливості та добросовісності як загальних засад цивільного законодавства,

422 Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Бори́сова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х., «Право», 2007. – С. 454

слід керуватися філософсько-правовою аксіомою «De nihilo nihil» («з нічого – ніщо»).

Не лише в тлумаченні законодавчих норм, але й у правозастосовній практиці слід виходити з передбаченого ч. 2 ст. 8 ЦК правила про аналогію права: у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства⁴²³.

Як зазначається в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004⁴²⁴, верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню».

423 Визначаючи в Законі України «Про господарські товариства» особливості правового становища господарських товариств (розділ 2 «Окремі види товариств»), законодавець тим самим встановив спеціальні норми для кожного з видів товариств, що виключає їх застосування аналогії закону при вирішенні корпоративних спорів щодо різних видів товариств. В тих випадках, коли законодавець вважав доцільним, він передбачив таку можливість шляхом прямої вказівки, як, зокрема, в ст. 65 Закону «Поняття товариства з додатковою відповідальністю».

424 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004

Частиною 4 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства» встановлюється, що учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі. Враховуючи сутність ТОВ як об'єднання капіталів, було б нерозумним і несправедливим стосовно добросовісних у виконанні своїх обов'язків учасників ТОВ визнавати за недобросовісними учасниками, які не внесли своєї частки до статутного капіталу або внесли її не в повному обсязі, корпоративні права в такому ж обсязі, в якому вони б існували за умови повної оплати частки. Це порушувало б і рівний юридичний масштаб поведінки усіх учасників ТОВ.

В такому ракурсі, крізь призму добросовісності, розумності та справедливості, мають застосовуватися і норми ст. 54, 64 цього Закону про виключення учасника з ТОВ.

За буквального тлумаченням норми ст. 64 Закону, прийняття рішення про виключення залежатиме лише від того, якою кількістю голосів володіють ті учасники, що голосують (у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства). В тих випадках, коли учасники, що голосують за виключення іншого учасника із складу товариства, володіють в сукупності менш ніж 50 відсотками загальної кількості голосів, вони, виходячи з буквального тлумачення окремої норми Закону, не зможуть (за недостатністю голосів) прийняти таке рішення. Але такий висновок не відповідав би вимогам розумності, добросовісності та справедливості.

Правило про те, що учасник, якого виключають, участі в голосуванні про його виключення не бере, слід розуміти так, що для визначення кворуму кількість голосів, яка мала б належати такому учаснику, не повинна враховуватися.

Виключення учасника ТОВ, по суті, є мірою корпоративної відповідальності⁴²⁵, передбаченою Законом України «Про господарські товариства» за такі корпоративні правопорушення⁴²⁶:

425 Корпоративна відповідальність є санкцією, що застосовується в межах корпоративних відносин юридичною особою до її учасників або учасниками до юридичної особи за порушення корпоративних обов'язків, яка має наслідком позбавлення правопорушника певного права або покладення на нього певного обов'язку // Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К., «Істина», 2005. – С. 317

426 Оскільки законодавець не використовує і не визначає термін «корпоративне правопорушення», в найбільш загальному вигляді під ним можна розуміти невиконання чи недобросовісне виконання учасником господарського товариства обов'язків, передбачених законом та локальними актами товариства.

– невиконання обов'язку по внесенню частки до статутного капіталу (ч. 2 ст. 52 цього Закону);

– систематичне невиконання учасником або виконання неналежним чином обов'язків, або перешкоджання своїми діями досягненню цілей товариства (ч. 1 ст. 64 цього Закону).

В аспекті розглянутої проблеми слід визначитися із тим, чи може ухилення учасника від участі в загальних зборах ТОВ слугувати підставою для його виключення за рішенням загальних зборів без звернення до суду.

Вищі судові інстанції свого часу висловили свою позицію щодо особливостей вирішення справ у корпоративних спорах про визнання недійсними рішень загальних зборів про виключення учасників з ТОВ.

Так, в п. 3.10 рекомендацій Президії ВГСУ від 28.12.2007 р. №04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» зазначено наступне: «У рішенні про виключення учасника з господарського товариства повинно бути обґрунтовано причини такого виключення і зазначено, які саме факти невиконання статутних обов'язків стали підставою виключення учасника з товариства, в чому полягає систематичність невиконання учасником товариства його обов'язків, якими саме діями (бездіяльністю) учасник перешкоджає досягненню цілей товариства. Відсутність відповідних відомостей у рішенні про виключення учасника з товариства може бути підставою визнання такого рішення недійсним за позовом даного учасника».

В п. 29 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначено, що «при вирішенні спорів, пов'язаних з виключенням учасника з товариства, господарські суди, як впливає зі змісту ст. 64 Закону «Про господарські товариства», повинні дослідити всі обставини, пов'язані з виключенням учасника з товариства, дати оцінку його поведінці, встановити наявність негативних для товариства наслідків у зв'язку з діями (бездіяльністю) учасника. Якщо негативні наслідки ще не настали, потрібно правильно визначити вірогідність їх настання. Необхідно встановити причинний зв'язок між діями (бездіяльністю) учасника товариства та негативними наслідками для товариства, а також дослідити мотиви поведінки учасника, форму вини тощо. Вирішуючи питання про наявність факту перешкоджання учасником своїми діями досягненню цілей

товариства, необхідно встановити, що поведінка учасника суттєво ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою».

Особливо слід підкреслити, що вищі судові інстанції дотримуються єдиного погляду на те, що прийняття рішення про виключення учасника з господарського товариства законом віднесено до компетенції учасників цих товариств, а не суду.

Таку ж позицію обґрунтовує і В. М. Кравчук, звертаючи увагу на наступне. Виключення учасника з товариства є санкцією за корпоративне правопорушення, змістом якого є невиконання корпоративних обов'язків перед товариством, тому лише товариство як сторона таких правовідносин має право вимагати виконання відповідного обов'язку та застосовувати відповідні санкції. Інші учасники не можуть вимагати застосування судом такої санкції в обхід товариства, оскільки вони не мають корпоративних обов'язків один щодо одного, а тому їм не належить право вимоги. Більше того, на думку В. М. Кравчука, виключення учасника з ТОВ взагалі не може розглядатися як спосіб захисту прав учасника чи товариства, оскільки не призводить до усунення порушення чи відновлення права. Дієвим способом захисту може бути позов до недобросовісного учасника, який ухиляється від виконання свого обов'язку, спонукання його до виконання зобов'язання в натурі⁴²⁷.

Суто цивілістичний аспект застосування запропонованого В. М. Кравчуком такого способу захисту, як примусове виконання обов'язку в натурі, загалом є зрозумілим. В господарсько-правовому аспекті його застосування, на наш погляд, якщо і дозволить збільшити статутний капітал ТОВ до обсягу, визначеного статутом, через примусове виконання рішення суду, та навряд чи додасть стійкості внутрішньокорпоративним відносинам управління за участю недобросовісного учасника.

Втім, в окремій думці судді КСУ Д. Д. Лилака стосовно рішення КСУ у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо

427 Кравчук В. М. Проблема судової юрисдикції спорів про виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 1. – С. 76, 77

офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» наголошується на алогічності такого підходу⁴²⁸. Як вважає Д. Д. Лилак, віднесення питання про виключення учасника з ТОВ до компетенції загальних зборів учасників товариства є самостійним альтернативним способом розв'язання таких корпоративних конфліктів, а тому усунення з-під юрисдикції судів розгляду будь-якого цивільного спору саме по собі суперечить праву на доступ до суду, гарантованому п. 1 ст. 6 Конвенції, на чому неодноразово наголошував ЄСПЛ (зокрема, в рішеннях від 12.06.2009 р. у справі «Плахтєєв та Плахтєєва проти України» та від 02.11.2004 р. у справі «Трегубенко проти України»). Тому положення ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» у системному зв'язку з положеннями ч. 3 ст. 13, ч. 2, 4, 7 ст. 41, ч. 2 ст. 55, ч. 1 ст. 68, ч. 2 ст. 124 Конституції України, ч. 3, 6 ст. 13, ч. 3 ст. 14, ч. 3 ст. 16 ЦК України, п. «в» ч. 1 ст. 59 Закону в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що на правові відносини щодо виключення учасника з товариства поширюється юрисдикція судів, а тому недобросовісний учасник може бути виключений з товариства безпосередньо в судовому порядку. Але і такий спосіб вирішення проблеми видається дискусійним, оскільки визнання необхідності абсолютного, безумовного судового контролю за відносинами, що складаються в корпорації, в тому числі відносинами корпоративного управління, підриває ідею самоорганізації та саморегулювання господарської діяльності корпораціями, які повинні забезпечувати стійкість такого роду організаційно-правової форми ведення бізнесу як до зовнішніх збурень, так і до можливої опортуністичної поведінки учасників корпорації.

Заслуговує на підтримку висловлена в літературі думка про те, що найбільш оптимальним способом вирішення такого роду корпоративних конфліктів може бути позовна вимога про відновлення корпоративного контролю, яке не потребує багатостадійного, послідовного застосування сукупності

428 Якщо виключення учасника з товариства є виключно внутрішньокорпоративною компетенцією, і за жодних обставин це питання не може бути предметом безпосереднього судового розгляду, суд не повинен був би втручатись у виключну компетенцію загальних зборів учасників товариства і розглядати питання про правомірність їх рішення щодо виключення (або невиключення) недобросовісного учасника з товариства, адже для розгляду справи і вирішення такого спору по суті суду доводиться фактично «перепроверити» ті самі підстави, на яких ґрунтувалося рішення загальних зборів учасників товариства.

інших способів захисту⁴²⁹, теоретичне обґрунтування якого може бути предметом окремого дослідження.

Застосування норми ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» виявило різні підходи судів до розуміння того, чи є систематична неучасть в загальних зборах ТОВ, внаслідок чого відсутній кворум і товариство позбавлене можливості вирішувати важливі питання своєї діяльності, зловживанням правом (на участь в управлінні справами товариства) або правопорушенням.

Неучасть в управлінні справами товариства (бездіяльність, пасивна поведінка) не охоплюється традиційним розумінням правопорушення (як невиконання обов'язків, тобто встановлених імперативними нормами заборон чи позитивних зобов'язувань). В ч. 1 ст. 12 ЦК закріплено принципу новелу (порівняно із радянським законодавством) про те, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Відповідно, здійснення права не є одночасно її обов'язком перед будь-ким. Згідно із ст. 14 ЦК, особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язком для неї.

Право брати участь в управлінні справами товариства в порядку, визначеному в установчих документах, за винятком випадків, передбачених Законом України «Про господарські товариства», є загальним для учасника будь-якого господарського товариства (п. «а» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»), в тому числі акціонера (п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Відповідно до ч. 1 ст. 167 ГК, участь в управлінні господарською організацією визнається однією з правомочностей, що входять до змісту поняття корпоративних прав, тобто прав особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації.

В цьому легальному визначенні законодавець в центр уваги ставить окремого учасника товариства та його право на участь в управлінні товариством як елемент корпоративних прав, а саме товариство при цьому виступає як об'єкт управлінського впливу. Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України

429 Нецька Л. С. Про способи захисту корпоративних прав: реалії та перспективи / Л. С. Нецька // Охорона корпоративних прав: матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. – І.-Ф., Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2011. – С. 71

«Про господарські товариства», п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК, господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Схожа за змістовним навантаженням норма закріплена в ч. 1 ст. 85 ГК.

Ст. 6 ГК встановлено заборону незаконного втручання органів державної влади, в тому числі судів, у господарські відносини. На необхідність дотримання цієї заборони звертає увагу ВГСУ в п. 6.1 – 6.9 постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4, за змістом яких забороняється судове втручання в діяльність господарського товариства шляхом прийняття судових актів (ухвал про забезпечення позову у корпоративних спорах, якими може бути заблокована поточна господарська діяльність товариства та порушені права інших учасників).

Як зазначено в п. 24 постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13, участь у загальних зборах та голосування є правом, а не обов'язком акціонера, тому суди не вправі зобов'язати акціонера (учасника) товариства взяти участь чи зареєструватися для участі у загальних зборах.

Практика ВГСУ щодо неможливості зобов'язати акціонера брати участь у загальних зборах так само є усталеною та послідовною участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком учасника товариства. Відповідно до ст. 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У зв'язку з цим суди не вправі зобов'язати учасника товариства взяти участь чи зареєструватися для участі у загальних зборах (п. 24 рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. №04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»).

Загалом така позиція вищих судових інстанцій уявляється правильною.

Разом з тим, враховуючи особливий характер корпоративних правовідносин та їх зміст, можна стверджувати, що систематичне ухилення учасника без поважних причин від участі в загальних зборах є правопорушенням особливого виду

(корпоративним правопорушенням). Така поведінка учасника позбавляє товариство можливості приймати рішення з питань, віднесених до компетенції загальних зборів, які потребують визначеної законом кількості голосів, що створює загрозу істотного порушення прав та інтересів товариства як суб'єкта підприємницької діяльності.

Ст. 13 ЦК містить загальну заборону: не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Формою зловживання правом, за буквальним тлумаченням ст. 13 ЦК, слід вважати використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісну конкуренцію. Отже, за змістом ст. 13 ЦК, зловживання правом може мати місце при реалізації, здійсненні права⁴³⁰.

Враховуючи, що в науковій літературі проблема зловживання правом традиційно відноситься до дискусійних, відсутні загально визнані визначення як самого зловживання правом, так і його форм. З метою забезпечення стабільності корпоративних відносин та ефективного захисту прав та законних інтересів товариства, в принципі, можна визнати зловживання суб'єктивним корпоративним правом як особливий тип цивільного правопорушення, як поведінку учасника корпоративних відносин, наслідком якої є завдання шкоди іншим суб'єктам (суб'єкту) цих відносин. Зловживання завжди пов'язане із здійсненням корпоративного права, хоча права суб'єктів корпоративних відносин можуть порушуватися і внаслідок бездіяльності учасника⁴³¹.

В практичному аспекті кваліфікація поведінки учасника, який ухиляється від участі в загальних зборах, корпоративним правопорушенням або зловживанням правом має однаковий практичний результат – відмова в позові про захист права такого учасника.

Отже, законодавець:

– встановивши, що виключення учасника з товариства є виключною компетенцією загальних зборів ТОВ,

430 В цивільному законодавстві розрізняються дії та бездіяльність, а також здійснення та нездійснення права, зокрема, в нормах ч. 1, 2 ст. 12 ЦК.

431 Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) (цивільно-правовий аспект): монографія. – К., НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. – С. 103

-
- встановивши, що участь в управлінні справами товариства є правом учасника ТОВ, а не його обов'язком,
 - допускаючи можливість виключення учасника ТОВ за рішенням загальних зборів у випадках, визначених ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства»,
 - встановивши, що учасник не бере участі в голосуванні з питання виключення його з товариства,
 - передбачивши в ч. 2 ст. 64 цього Закону правові наслідки виключення учасника з товариства, тим самим визначив механізм забезпечення та захисту прав та інтересів товариства від недобросовісної поведінки його учасників, який має діяти, тобто застосовуватися самим товариством без втручання держави в особі судових органів. Разом з тим, учасник, якого виключили з ТОВ, може захистити своє право шляхом позову про визнання недійсним рішення загальних зборів про виключення цього учасника.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що з метою забезпечення захисту прав добросовісної сторони у відносинах корпоративного управління та стабільності господарського обороту, який значною мірою залежить від нормального функціонування системи корпоративного управління в господарських товариствах, норми щодо права учасника на участь в управлінні товариством з обмеженою відповідальністю мають розумітися і тлумачитися наступним чином:

1) учасники товариства з обмеженою відповідальністю мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток, фактично (реально) внесених до статутного капіталу товариства;

2) голоси учасників підлягають врахуванню пропорційно розміру їх часток, які фактично були внесені до статутного капіталу, при визначенні правомочності загальних зборів учасників та результатів голосування за прийняття рішень;

3) норму ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» слід вважати імперативною і такою, що надає можливість виключити учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, на основі рішення загальних зборів учасників, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства.

До цієї проблеми дотичне і вирішення проблеми спонукання акціонера до участі в загальних та позачергових загальних

зборах, оскільки, як свідчить практика, подання позовів про спонукання до участі в загальних і особливо позачергових загальних зборах може використовуватися як інструмент дестабілізації діяльності товариства.

Аналіз законодавства (норм ч. 1 ст. 47 Закону «Про акціонерні товариства», абз. 2 ч. 4 ст. 159 ЦК, Принципів корпоративного управління, затверджених НКЦПФР рішенням від 22.07.2014 р. № 955⁴³²), дає підстави стверджувати, що позачергові загальні збори розглядаються як екстраординарний правовий інструмент реагування на аномалії в господарській діяльності акціонерного товариства або загрозу їх виникнення, що потребує формування термінового узгодженого волевиявлення власників корпоративних прав.

Закон України «Про господарські товариства» не встановлює імперативних норм, які б зобов'язували учасника/акціонера до участі в управлінні товариством, що є логічним з огляду на економіко-правову сутність корпорацій як об'єднання капіталів (на відміну, зокрема, від обов'язку майнової участі учасника у статутному капіталі товариства).

Законодавчо перелік обов'язків акціонерів викладений в ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»⁴³³. Статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання.

Законодавець розглядає обов'язок участі у загальних, відповідно, і позачергових загальних зборах лише як додатковий до встановлених в зазначеній статті обов'язків акціонерів, який може виникнути лише у випадку, якщо така умова міститься в договорі між акціонерами (акціонерній угоді). Відповідно до закону, такий договір не є обов'язковим для

432 Пунктом «а» підрозділу 5.1.1 розділу 5 «Контроль за фінансово-господарською діяльністю товариства» зазначених Принципів передбачено, що ревізійна комісія зобов'язана вимагати позачергового скликання загальних зборів акціонерів у разі виникнення загрози суттєвим інтересам товариства, виявлення зловживань, вчинених посадовими особами органів товариства.

433 Акціонери зобов'язані дотримуватися статуту, інших внутрішніх документів акціонерного товариства; виконувати рішення загальних зборів, інших органів товариства; виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі пов'язані з майновою участю; оплачувати акції у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені статутом акціонерного товариства; не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства.

акціонерів і може бути укладений ними лише на основі їх вільного волевиявлення. При цьому обов'язок брати участь у загальних зборах в даному випадку має суто договірний характер і не впливає із змісту корпоративних прав та не змінює їх законодавчо визначений зміст. Відповідно, суд може захистити право акціонера на управління способом, встановленим акціонерною угодою (тобто, відповідно до ст. 16 ЦК, способом, встановленим договором).

Таким чином, акціонер може реалізувати належне йому право управління акціонерним товариством шляхом участі як в загальних зборах товариства, так і в позачергових загальних зборах. Але акціонер зобов'язаний брати участь у загальних зборах лише у випадку, якщо він добровільно прийняв на себе такий обов'язок на підставі укладеного з іншим акціонером/акціонерами договору (акціонерної угоди). Відповідно, поза межами акціонерної угоди відсутні будь-які підстави стверджувати, що один з акціонерів може вимагати від іншого акціонера певної поведінки (участь в загальних або позачергових загальних зборах), або що праву одного акціонера кореспондує обов'язок іншого акціонера. Таким чином, захист права акціонера на участь в управлінні товариством має власний правовий механізм, оскільки зобов'язаною стороною в таких відносинах виступає саме товариство, а не інший акціонер.

Одним із загальних принципів цивільного права є те, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд (ст. 12 ЦК). Отже, акціонер не може бути примушений до реалізації належних йому корпоративних прав. «Рівність учасників (акціонерів) господарського товариства як власників та як суб'єктів корпоративних прав закріплено в ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з якою кожному акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи право на участь в управлінні акціонерним товариством, зокрема, шляхом участі в загальних зборах учасників (акціонерів) господарського товариства»⁴³⁴.

Господарським судам під час вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин, слід враховувати приписи ст. 1 ГПК України та з'ясувати наявність в особи, яка

434 Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 2 ч. 1 ст. 7, п. 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 13.03.2012 р. № 6-рп/2012.

звернулася з позовом, суб'єктивного права або законного інтересу у правовідносинах, на захист яких подано позов, а також питання про наявність чи відсутність факту їх порушення, невизнання або оспорювання.⁴³⁵ Участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком учасника (акціонера, члена). Чинним законодавством не передбачено обов'язку акціонерів, у тому числі тих, що володіють значними пакетами акцій, брати участь у загальних зборах акціонерів. Тому незалежно від кількості акцій (часток), якими володіє учасник (акціонер), у господарського суду немає підстав для прийняття рішень про спонукання учасника (акціонера) зареєструватися та взяти участь у загальних зборах.

Водночас судам слід враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання⁴³⁶. Як зазначалося вище, у акціонера відсутнє право на певні дії іншого акціонера (участь у загальних зборах), якщо це не передбачено договором між акціонерами. З огляду на це та враховуючи, що у акціонера відсутній обов'язок брати участь у загальних та позачергових загальних зборах, його неявка на збори не може кваліфікуватися як дії, що порушують право іншого акціонера на управління товариством.

Якщо обов'язок брати участь у загальних/позачергових загальних зборах не передбачений договором між акціонерами, спонукання іншого акціонера до участі у зборах не може розглядатися як ефективний спосіб захисту права акціонера на управління, оскільки участь у загальних зборах як така не призводить до позитивного правового результату для позивача у вигляді прийняття загальними зборами певних рішень (у вигляді конкретного рішення загальних/позачергових загальних зборів).

435 Пункт 2.1 постанови Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин».

436 Додатково можна навести також позицію ВГСУ щодо неприпустимості винесення господарськими судами ухвал про забезпечення позову, якими акціонера може бути зобов'язано з'явитися та зареєструватися для участі в загальних зборах (п. 6.8 постанови Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»).

4.3. Питання відповідальності посадових осіб товариств

Специфіка внутрішньогосподарських відносин за участю органів корпоративного управління та контролю (виконавчий орган, наглядова рада, ревізійна комісія, ревізор), які не наділені господарською процесуальною правосуб'єктністю, не дозволяють говорити про можливість розгляду господарськими судами, принаймні *de lege lata*, правових конфліктів, які можуть виникнути щодо реалізації ними своїх повноважень, визначених законом та локальними актами товариства⁴³⁷. Розв'язання можливих конфліктів між такими учасниками має знаходитися, насамперед, в площині саморегуляції діяльності господарських товариств (корпорацій), але ця проблема потребує окремого поглибленого дослідження. В цій роботі ми будемо виходити з того, що суб'єктами охоронних правовідносин, що виникають у зв'язку із здійсненням внутрішньогосподарського корпоративного управління, є сама корпорація та/або власники корпоративних прав та, з іншого боку, посадова особа, дії якої визнаються діями органу товариства⁴³⁸.

На цей час захист прав та інтересів корпорації та власників корпоративних прав, які можуть порушуватися недобросовісними діями чи бездіяльністю органів товариства, можливий шляхом застосування заходів юридичної відповідальності посадових осіб за неналежне виконання своїх обов'язків, які будуть розглянуті нижче.

Норми про відповідальність посадових осіб товариства в господарському законодавстві з'явилися досить давно, фактично із початком розвитку корпоративного законодавства України.

Так, ч. 4 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства», яка містилася в загальних положеннях про господарські товариства, стосувалася діяльності будь-якого з них, вже в першій редакції Закону містила норму про те, що посадові особи

437 Так, у літературі зверталася увага на те, що в законодавстві відсутня необхідна чіткість в питанні галузевої належності правовідносин, які виникають між товариством та його посадовими особами, хоча саме від цього залежатиме застосування того чи іншого порядку та меж відповідальності посадових осіб // *Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий* / Под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Х., издатель «ФЛ-П Вапнярчук Н. Н.», 2008. – С. 317

438 Загалом проблема відповідальності в організаційних господарських відносинах субординаційного та координаційного типу, а також у внутрішньогосподарських відносинах залишається в теорії господарського права малодослідженою за нечисленними винятками (див. Залярний О. А. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах [Текст]: дис.. канд. юрид. наук: 12.00.04/ Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – 2011. – 222 с.

відповідають за заподіяну ними товариству шкоду відповідно до чинного законодавства України. Ця норма із часом не зазнала змін і сьогодні зберігається в первісній редакції в ч. 4 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства», проте її бланкетний характер, вочевидь, зумовив її суто умоглядну реалізацію.

Ч. 2 ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства» містить майже аналогічну норму про те, що посадові особи органів акціонерного товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству їх діями (бездіяльністю), згідно із законом⁴³⁹. У порівнянні із Законом України «Про господарські товариства», в Законі України «Про акціонерні товариства» (ст. 28, 62, 63, 71, 72) обов'язки посадових осіб більш деталізовані, що є більш надійним нормативним підґрунтям для кваліфікації дій/бездіяльності посадових осіб та притягнення їх до відповідальності.

Норми про відповідальність посадових осіб у господарських товариствах містяться в спеціальних законах у сфері корпоративного управління – Законі України «Про банки і банківську діяльність» (ст. 37, 40, 42) та Законі України «Про інститути спільного інвестування» (ст. 4), але коло господарських товариства-адресатів цих законів є обмеженим.

Ч. 4 ст. 89 Господарського кодексу в його первісній редакції від 16.01.2003 р. було передбачено, що посадові особи відповідають за шкоду, заподіяну ними господарському товариству, в межах і порядку, передбачених законом та установчими документами товариства.

Таким чином, було розширено перелік правових підстав для застосування такої відповідальності шляхом включення вказівки на те, що межі і порядок можуть бути передбачені установчими документами товариства, але бланкетність самої норми була законодавцем збережена.

Водночас в законодавстві відсутні уніфіковані норми щодо майнової відповідальності посадових осіб, але теорія та судова практика загалом визначилися із тим, що:

– у випадку, коли посадова особа є найманим працівником, матеріальна відповідальність за заподіяну шкоду товариству настає відповідно до трудового законодавства

439 В цьому дослідженні предметом уваги є конструкція юридичної відповідальності посадових осіб товариства у відносинах корпоративного управління, тому ми не вдаємося до аналізу співвідношення понять «збитки» та «шкода», детальніше про це див., зокрема, «Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія». – С. 545–547

(відшкодовується лише пряма дійсна шкода, а втрачена вигода відшкодуванню не підлягає);

– у випадку відсутності у посадової особи статусу найманого працівника застосовуються положення цивільного законодавства, якими передбачено відшкодування збитків в повному обсязі, включаючи упущену вигоду⁴⁴⁰.

Зауважимо, що відповідно до Принципів корпоративного управління, затверджених рішенням НКЦПФР від 22.07.2014 р. № 955, положення про відповідальність посадових осіб рекомендовано передбачати не лише трудовими, але й цивільно-правовими договорами, що укладаються між товариством та посадовими особами (п. 3.3.6).

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 р. ч. 2 ст. 89 ГК була викладена в новій редакції:

«2. Посадові особи відповідають за збитки, завдані ними господарському товариству. Відшкодування збитків, завданих посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю), здійснюється у разі, якщо такі збитки були завдані:

– діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями;

– діями посадової особи, вчиненими з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, встановленої установчими документами товариства;

– діями посадової особи, вчиненими з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення відповідних дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження та/або дотримання процедури прийняття рішень посадова особа товариства подала недостовірну інформацію;

– бездіяльністю посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків;

– іншими винними діями посадової особи».

Таким чином, ГК встановив: 1) право відшкодування збитків, завданих товариству; 2) склади правопорушень, перелік яких

440 Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: / О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.]: за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К., «Юрінком Інтер», 2012. – С. 188

є відкритим (дії чи бездіяльність посадових осіб); 3) наявність вини посадових осіб як умову відповідальності; 4) причинно-наслідковий зв'язок між діями посадової особи та завданими збитками⁴⁴¹.

Цим же Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» запроваджено інститут похідного позову, який надає можливість учаснику (акціонеру), якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, звертатися до господарського суду із позовом про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, поза відносинами представництва⁴⁴², хоча вітчизняними науковцями перспективи використання похідного позову оцінюються неоднозначно⁴⁴³. Вважаємо у зв'язку з цим слушним зауваження І. В. Лукач відносно того, що похідному позову повинен відповідати такий «дзеркальний» спосіб захисту порушених прав корпорації, як відповідальність учасників по боргах товариства⁴⁴⁴. Ця проблема виходить за предмет нашого дослідження, тому обмежимося лише деякими зауваженнями.

Послідовне відокремлення юридичної особи та майна корпорації від особи та майна її учасника складало фундамент

441 До складу збитків, відповідно до ч. 1 ст. 225 ГК, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо); неодержаний прибуток (втрачена вигода); матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

442 Похідний позов є предметом уваги в сучасній українській літературі (див., зокрема: Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. – С. 294–307; Ковалишин О. Р. Судовий захист корпоративних прав. – С. 48–63).

443 Так, за оптимістичного погляду, саме механізм похідного позову дозволяє притягнути до відповідальності недобросовісних посадових осіб, які діють всупереч інтересам товариства і при цьому користуються підтримкою контролюючого власника корпоративних прав (Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія. – С. 543). Водночас, на думку С. Ф. Демченка, реалізація конструкції непрямого позову може бути потужним інструментом гринмейла для міноритарних акціонерів та рейдерських структур, а сама можливість заперечення будь-якої угоди акціонерного товариства – серйозним інструментом дестабілізації нормальної діяльності товариства / Демченко С. Ф. Вдосконалення Закону України «Про акціонерні товариства» як чинник ефективності господарського судочинства» / С. Ф. Демченко // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 102. Нам також видається аргументованою думка О. Р. Ковалишина про те, що правом на пред'явлення непрямого позову повинен володіти учасник або група учасників товариства, які володіють справді значним пакетом (часткою) в статутному капіталі, оскільки низький відсотковий цenz обов'язково призведе до зловживань зі сторони учасників (акціонерів) товариства, частка яких в товаристві не є значною (Ковалишин О. Р. Вказ. праця. – С. 59).

444 Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. – С. 307

корпоративного права та загалом усього вчення про юридичні особи, і такий підхід є спільним для переважаючої більшості правових порядків. Імперативними нормами ч. 1, 3 ст. 96 ЦК визначено, що юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями; учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. Аналогічні норми містяться в ч. 2 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства»: акціонерне товариство не відповідає за зобов'язаннями акціонерів; акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій. До акціонерів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення протиправних дій товариством або іншими акціонерами. Водночас вітчизняними науковцями доволі ґрунтовно досліджується проблема застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі». Зокрема, як зазначає В. М. Махінчук, у практичній площині цю доктрину слід розглядати з двох позицій цивільно-правової відповідальності: як відповідальність контролюючої особи за борги корпорації та як відповідальність головного підприємства (контролюючого) за борги підприємства⁴⁴⁵.

За невиконання та/або неналежне виконання своїх обов'язків посадові особи корпорації притягаються до відповідальності, яка може бути цивільною, адміністративною та кримінальною. В контексті цієї роботи являють інтерес умови застосування цивільно-правової відповідальності у відносинах корпоративного управління.

Чинне законодавство України не містить повного переліку протиправних діянь, які можуть вчинятися посадовими особами товариства. Основними критеріями визнаються

445 В першому випадку йдеться про необхідність ідентифікації контролюючої особи, яка фактично має можливість давати вказівки і тим самим визначати напрями діяльності юридичної особи, чий дії або бездіяльність могли спричинити негативні наслідки для юридичної особи, внаслідок чого виникла ситуація, за якої неможливо задовольнити вимоги кредиторів. У другому випадку йдеться про притягнення до відповідальності головної компанії за борги дочірньої, внаслідок очевидності ситуації, за якої дії контролюючої компанії призвели до неплатоспроможності підконтрольної, що теж спричинило неможливість кредиторів задовольнити свої вимоги за рахунок активів боржника // Махінчук В. М. Зняття корпоративної вуалі: монографія [текст] – І.-Ф., «Фоліант», 2017. – С. 146–147

порушення інтересів товариства⁴⁴⁶, вимог законодавства, положень статуту та інших внутрішніх документів (ч. 1 ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Найбільш розповсюдженим видом відповідальності посадових осіб корпорації є цивільна (майнова) відповідальність. Її суб'єктами є фізичні особи: голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо його утворення передбачено статутом.

Підставою притягнення до майнової відповідальності значених осіб є вчинені ними правопорушення у сфері корпоративного управління, якими є протиправна дія або бездіяльність посадової особи товариства, яка не відповідає імперативним нормам закону, внутрішнім документам товариства, якими встановлено обов'язки таких осіб, звичаям ділового обороту, контракту із посадовою особою та порушує суб'єктивні права іншого учасника корпоративних відносин або товариства⁴⁴⁷.

Аналіз статутів окремих товариств свідчить про те, що у них, як правило, питання відповідальності топ-менеджерів не регламентовані із необхідною повнотою, зокрема, не перераховуються можливі дії, які на локальному рівні (рівні окремої корпорації) будуть вважатися протиправними діями⁴⁴⁸. Крім правової визначеності щодо підстав відповідальності, такого роду локальні норми сприяли б реальному впровадженню системи добровільного страхування цивільно-правової відповідальності посадових осіб товариств, яка б дозволяла

446 Застосування оціночних понять (інтереси товариства) для формулювання об'єктивної сторони правопорушень, які вчиняються посадовими особами корпорації, поряд з іншими чинниками неправового характеру, ускладнює притягнення їх до відповідальності. Принаймні, кількість позовів про стягнення шкоди з керівників корпорацій складає менше одного відсотка від загальної кількості корпоративних спорів.

447 Зокрема, генеральний директор ТОВ не організує виконання рішення загальних зборів, укладає значні угоди без їх погодження з іншими органами у встановленому порядку, перерахування коштів підприємству за фіктивною угодою тощо; протиправно може бути бездіяльність голови правління, який не скликає засідання колегіального виконавчого органу у разі неплатоспроможності підприємства, не здійснює повідомлення про свою заінтересованість щодо укладення конкретної угоди тощо.

448 Наприклад, у статуті публічного акціонерного товариства «Снаківський металургійний завод», затвердженому протоколом загальних зборів № 24 від 29.03.2014 р., взагалі відсутній розділ, присвячений відповідальності посадових осіб товариства // Статут публічного акціонерного товариства «Снаківський металургійний завод» (в редакції згідно протоколу від 29.03.2013 р. № 23). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт публічного акціонерного товариства «Снаківський металургійний завод». – Режим доступу: http://emz.metinvestholding.com/upload/emz/shareholders/ustav-pao-emz_08.04.2013.pdf

компенсувати втрати товариства, які воно понесло у зв'язку із добросовісними помилками при прийнятті управлінських рішень, які можуть визнаватися страховими випадками.

Крім того, в основі оцінки добросовісності поведінки посадових осіб товариства повинні знаходитися принципи корпоративного управління як керівні та основоположні засади, що мають власне регулятивне значення.

Такі керівні ідеї містяться в підрозділі 3.3 «Лояльність та відповідальність» Принципів корпоративного управління, затверджених рішенням НКЦПФР від 22.07.2014 р. № 955, а саме:

- посадові особи органів товариства добросовісно та розумно діють в найкращих інтересах товариства;

- посадові особи органів товариства розкривають інформацію про наявність у них конфлікту інтересів стосовно будь-якого рішення (правочину) товариства;

- посадові особи органів товариства не використовують у власних інтересах ділові можливості товариства;

- протягом перебування на посаді посадовим особам органів товариства не рекомендовано засновувати або брати участь у підприємствах (бути власниками або співвласниками), які конкурують з товариством, та будь-яким іншим чином конкурувати з товариством. Членам виконавчого органу не рекомендовано поєднувати роботу в товаристві з будь-якою іншою підприємницькою діяльністю, крім випадків схвалення такої діяльності наглядовою радою;

- політика товариства стосовно надання позик посадовим особам органів товариства є чітко визначеною у внутрішніх документах товариства. Рішення про надання позик посадовим особам товариства приймаються наглядовою радою, а інформація про такі правочини розкривається акціонерам товариства.

Більшість дослідників корпоративного права звертають увагу на те, що протиправні дії/бездіяльність посадових осіб товариства мають місце, коли ними порушуються принципи добросовісності та розумності, необхідність дотримання яких передбачена ч. 3 ст. 92 ЦК України: орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

У зарубіжному праві ці принципи мають більш широке значення та трансформуються у принципи:

- лояльності (*duty of loyalty*), відповідно до якого посадові особи можуть бути притягнуті до відповідальності, якщо вони діють у власних інтересах, а не в інтересах корпорації;
- належної міри дбайливості (*duty of care*), відповідно до якого посадові особи повинні виконувати свої обов'язки сумлінно з таким ступенем дбайливості, яку звичайно розумний громадянин виявив би в подібних обставинах і у такий спосіб, який буде задовольняти найкращим чином інтереси корпорації.

Принципи лояльності та належного ступеня дбайливості можуть стати додатковим критерієм для оцінки об'єктивної сторони правопорушення та причинно-наслідкового зв'язку між діянням і нанесеними товариству збитками.

Підтримуючи застосування таких принципів у вітчизняному корпоративному секторі, вважаємо, що саморегульованими організаціями учасників певних ринків можуть бути складені рекомендовані переліки типових правопорушень як узагальнення практичного досвіду. Такі переліки могли б використовуватися судами при розгляді відповідної категорії справ та товариствами. Закріплення такої класифікації у статутах та інших локальних актах корпорацій значно б спростило процес притягнення керівників до відповідальності.

У науковій літературі в різний час висловлювалися різні пропозиції щодо визначення можливих правопорушень, що вчиняються головою та членами виконавчого органу товариства. Так, А. Колупаєв представляє їх таким чином: перешкоджання скликанню та проведенню засідань колегіального виконавчого органу товариства; неповідомлення та несвоєчасне повідомлення членів колегіального виконавчого органу про проведення його засідань; фальсифікація протоколів засідань виконавчого органу; порушення строків складання протоколу; здійснення тиску на членів колегіального виконавчого органу, перешкоджання здійсненню покладених на них функцій; здійснення діяльності від імені товариства не у відповідності з рішеннями колегіального виконавчого органу; приховування обставин, які перешкоджають виконанню функцій члена виконавчого органу тощо. Цей перелік є далеко не повним, бо стосується лише окремих порушень членів колегіального виконавчого органу товариства⁴⁴⁹.

449 Колупаєв А. Виконавчий орган акціонерного товариства та регламентація відповідальності посадових осіб / А. Колупаєв // Право України. – 2003. – № 6. – С. 40

В. І. Добровольський на основі аналізу судової практики виділяє такі групи порушень директора: погане керівництво та контроль; низька якість схвалюваних рішень, відсутність належної обачливості; неточності або неповне розкриття інформації, допущені у фінансовій звітності, проспектах емісії; необачливі інвестиції, у тому числі помилкова політика щодо угод злиття і поглинання⁴⁵⁰. Втім, такі групи не розкривають змісту самих порушень, а лише вказують на причини або наслідки цих дій для товариства (незрозуміло, у чому конкретно може виявлятися, наприклад, низька якість ухвалюваних директором рішень, а при незрозумілій суті правопорушення неможливе реальне притягнення до відповідальності).

В. М. Кравчук виділив найбільш поширені форми зловживання повноваженнями директора товариства:

- купівля-продаж майна за завідомо заниженими цінами з наступним одержанням «дельти» (різниці в ціні), винагороди або іншого розрахунку від другого учасника угоди;

- вчинення директором завідомо не вигідних для очолюваної організації дій в інтересах власної фірми, фірми його родичів або в інших випадках, де є приховані інтереси самого директора;

- видача банком кредиту з ознаками неповерненості з наступним одержанням винагороди за надану послугу;

- укладення підрядних договорів з фірмами на пільгових для них умовах із наступним одержанням винагороди;

- підписання актів виконаних робіт із завідомо завищеними об'сягами з наступним перерахуванням будівельною організацією «дельти» на рахунок директора фірми-замовника;

- заснування директором спільно з очолюваною організацією (без відома власників) господарського товариства та перерахування грошових коштів від організації до статутного капіталу новоствореного товариства з наступним невідомо-браженням цієї операції у бухгалтерській звітності очолюваної організації, одержанням повноважень від організації на управління створеним товариством, а в перспективі з повним переоформленням його на себе;

- придбання від організації дорогих транспортних засобів, об'єктів нерухомості на приватних осіб (як правило, родичів)

450 Добровольський В. І. Применение корпоративного права: Практическое руководство для корпоративного юриста / В. И. Добровольский. – М., «Волтерс Клувер», 2008. – С. 287

буцімто з метою економії податкових платежів, гарантованого збереження майна від можливої конфіскації і т. д. з наступним невідображенням цих операцій в бухгалтерській звітності та привласненням майна;

– надання пільгових позик своїм знайомим, родичам і т. ін.⁴⁵¹

Втім, всі ці порушення є різними формами однієї і тієї ж сутності – вчинення директором завідомо не вигідних для очолюваної ним організації дій у власних інтересах, тому цей перелік не може претендувати на повноту.

І. С. Шиткіна наводить приклади несумлінної і нерозумної поведінки голови та членів виконавчого органу товариства: укладення угоди без врахування інтересів компанії; формальне ставлення до виконання обов'язків; передача майна товариства за заниженою ціною у зв'язку з особистою зацікавленістю; дії, внаслідок яких товариство понесло необґрунтовані витрати, зменшення прибутку, який міг би бути розподілений між акціонерами; незаконне розпорядження грошовими коштами, привласнення грошових коштів товариства; неналежне виконання обов'язків перед товариством⁴⁵². Зазначені правопорушення не дають цілісної картини про можливі зловживання з боку керівника та його підлеглих, одні й ті ж діяння повторюються у різних словесних формулюваннях (так, передача майна товариства за заниженою ціною і укладення угоди без врахування інтересів компанії – це фактично одне і те саме діяння, бо у господарській практиці передача майна повинна відбуватися лише на підставі договору).

З огляду на це постає проблема класифікації правопорушень голови та членів виконавчого органу товариства, яка б могла стати в нагоді власникам підприємств та інвесторам при визначенні правомірності поведінки топ-менеджерів товариства і судам при застосуванні санкцій до них.

З урахуванням наведених вище позицій науковців та змісту ч. 2 ст. 89 ГК пропонуємо виділяти наступні види правопорушень голови та членів виконавчого органу товариства:

Порушення, внаслідок яких заподіюється майнова шкода товариству. Можливими правопорушеннями цієї гру-

451 Кравчук В. Відповідальність посадових органів управління юридичних осіб / В. Кравчук // Юридичний радник. – 2006. – № 3. – С. 39

452 Шиткіна І. С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. Научно-практическое издание / И. С. Шиткіна. – М., «Волтерс Клувер», 2006. – С. 24

пи є: недотримання процедури укладення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, укладення договорів на не вигідних для товариства умовах, зокрема, за заниженою ціною, доведення товариства до банкрутства, надання благодійної допомоги у той час, як товариство перебуває у скрутному фінансовому становищі, прощення боргів кредиторам, втрата товарів (продукції) внаслідок їх недбайливого зберігання чи халатності, укладення договору із контрагентом, який завідомо знаходиться в стані неплатоспроможності, порушення порядку використання та розпорядження власністю товариства тощо. Особливістю цієї групи правопорушень є те, що внаслідок їх вчинення компанії наноситься майнова шкода, зменшуються її активи.

Порушення, внаслідок яких заподіюється немайна шкода товариству: неправдиві публічні заяви, неповне розкриття особистої інформації, передання інсайдерської інформації конкурентам, поганий менеджмент та інші порушення, внаслідок яких знижується імідж компанії, її місце в рейтингах, котировки акцій, погіршується внутрішній клімат компанії, що в кінцевому рахунку впливає на отримання прибутку.

Порушення обов'язків щодо внутрішнього управління товариством: недотримання трудових прав працівників, неповна або несвоечасна звітність перед наглядовою радою та загальними зборами, невиконання їх рішень, нескликання та непроведення загальних зборів, зрив засідань колегіального виконавчого органу, неповідомлення та несвоечасне повідомлення членів колегіального виконавчого органу про проведення засідань, невиконання або неповне виконання перспективних та інших планів підприємства тощо. Правопорушення цієї групи не завжди безпосередньо пов'язані з настанням прямих майнових втрат, але однозначно свідчать про невиконання службових обов'язків керівництвом.

Порушення правил здійснення господарської діяльності: порушення норм податкового, бюджетного, екологічного, санітарного, будівельного, водного, антимонопольного законодавства, а також інших правил, недотримання яких тягне накладення на суб'єкта господарювання адміністративно-господарських санкцій. Такі порушення можливі внаслідок неправомірних дій або бездіяльності керівника, тому учасники товариства можуть вимагати притягнення його до відповідальності (відшкодування сум цих санкцій).

Злочини, що вчиняються у процесі управління товариством: розкрадання майна в особливо великих розмірах, ухилення від сплати податків, шахрайство з фінансовими ресурсами, підробка документів та ін. І хоча за такі діяння посадові особи несуть кримінальну відповідальність, шкода, заподіяна злочином, відшкодовується у порядку цивільного судочинства або окремим позовом у кримінальному процесі.

Зазначену класифікацію правопорушень голови та членів виконавчого органу (за винятком злочинів, складі яких визначені Кримінальним кодексом України) доцільно закріпити у статутах або в інших внутрішніх документах товариства (наприклад, у положенні про виконавчий орган), в яких мають бути встановлені і міри відповідальності за вчинення правопорушень кожної групи, що дозволить дисциплінувати посадових осіб та значно спростить притягнення їх до відповідальності, передбаченої локальними актами⁴⁵³.

Що стосується правопорушень голови та членів наглядової ради, зазначимо наступне. В літературі можна зустріти певні переліки правопорушень цих осіб. Так, на думку А. Колупаєва, такими є: неприйняття та несвоєчасне прийняття рішення про затвердження порядку денного загальних зборів, про дату їх проведення; перешкоджання скликанню та проведенню засідань спостережної ради; неповідомлення та несвоєчасне повідомлення членів спостережної ради про проведення засідань ради; фальсифікація протоколів засідань спостережної ради; порушення строків складення протоколу; здійснення тиску на членів спостережної ради, перешкоджання здійсненню покладених на них функцій; ненадання членам спостережної ради затребуваних документів; приховування обставин, які перешкоджають виконанню функцій члена наглядового органу тощо⁴⁵⁴.

На наш погляд, немає потреби закріплювати у нормативно-правовому чи локальному акті вичерпний перелік

453 У зв'язку з цим зауважимо, що норму ч. 2 ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства» (посадові особи органів акціонерного товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом) у її системно-логічному зв'язку із нормою ч. 1 цієї ж статті (посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства) слід розуміти так, що притягнення посадової особи до відповідальності відбувається на підставі закону та/або локальних актів товариства у встановленому законом процесуальному порядку.

454 Колупаєв А. Виконавчий орган акціонерного товариства та регламентація відповідальності посадових осіб / А. Колупаєв // Право України. – 2003. – № 6. – С. 42

правопорушень членів органу корпоративного контролю, оскільки їх повноваження визначено ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» та положеннями статутів, і відповідальність наступає за їх невиконання чи неналежне виконання⁴⁵⁵. У більшості випадків члени наглядової ради можуть бути притягнуті до відповідальності за рішення, прийняті на спільному засіданні, а тому і відповідальність має солідарний характер. Протиправна поведінка члена наглядової ради є, як правило, дією (голосування з питань порядку денного засідання), бездіяльність зустрічається досить рідко, проте може виражатися, наприклад, у неповідомленні про свою заінтересованість щодо укладення конкретного правочину. Слід підтримати пропозицію інших авторів про звільнення членів наглядової ради від відповідальності, якщо вони голосували проти рішення, або були відсутні на голосуванні, відкрито висловили свої побоювання щодо наслідків прийнятого рішення, за умови, що надалі вони не брали активної участі в його виконанні⁴⁵⁶.

У науковій літературі зазвичай звертається увага на те, що застосування до посадових осіб товариства цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування збитків можливе за наявності таких умов, як протиправна поведінка (правопорушення) особи, наявність збитків, причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і негативними наслідками (настанням збитків), вина. Проаналізуємо кожну з таких умов щодо відповідальності посадових осіб товариства за невиконання/неналежне виконання їх службових обов'язків.

Правопорушення у корпоративних відносинах є основною умовою відповідальності керівників товариства. Протиправним визнається діяння, що суперечить імперативним нормам, які зобов'язують їх адресатів до певної поведінки або забороняють певні дії. Протиправність дій посадових осіб полягатиме,

455 Для порівняння: § 116 Закону ФРН «Про акціонерні товариства» встановлено, що до обов'язку членів наглядової ради виявляти турботливість та до їх відповідальності застосовується § 93 про обов'язки членів правління виявляти турботливість та про відповідальність членів правління. Члени наглядової ради зобов'язані не порушувати отримані ними відомості про конфіденційні звіти та конфіденційні наради // *Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах – Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz: пер. с нем./ [сост. В. Бергманн; пер. с нем.: Е. А. Дубовицкая]. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 327*

456 Федосеев С. В. Гражданско-правовое положение членов совета директоров акционерных обществ по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Федосеев – М., 2012. – С. 8

як зазначалося вище, у невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків, покладених на них законом, статутом товариства, законними рішеннями загальних зборів та наглядової ради, тобто вчиненні корпоративного правопорушення. В літературі під правопорушенням у корпоративних відносинах запропоновано розуміти порушення їх суб'єктом прав та/або законних інтересів іншого учасника корпоративних відносин, невиконання або неналежне виконання корпоративних обов'язків, створення ситуації, в якій використання іншим учасником його корпоративного права є неможливим або ускладненим, в тому числі зловживання корпоративними правами⁴⁵⁷. Щодо відносин корпоративного управління, то до цього визначення можна додати те, що посадові особи органів управління товариства можуть порушувати своїми діями не тільки права учасників товариства, але й права та інтереси самого товариства як суб'єкта господарювання.

Наступною умовою відповідальності посадових осіб товариства є наявність збитків (чи шкоди). Відповідно до ч. 2 ст. 224 ГК, під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або дотримання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. Це визначення відповідає і цілям застосування відповідальності посадових осіб у відносинах корпоративного управління, якщо розглядати норми ГК про управління господарським товариством як такі, що перебувають в системній єдності з іншими нормами ГК. Екстраполюючи запропоноване нами визначення відносин корпоративного управління як системи внутрішньогосподарських відносин на відповідальності в корпоративному управлінні, можна сказати, що управненою стороною, яка має право на певні дії органів корпоративного управління та контролю в межах їх повноважень, виступатиме саме товариство (або учасники), а зобов'язаною стороною – ці органи (в особі керівника та інших посадових осіб).

В літературі під збитками розуміються ті негативні наслідки, які настали у майновій сфері товариства у результаті правопорушень його посадових осіб. Збитки, як зазначається у літературі, є матеріальною шкодою, яка характеризується

457 Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект. [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04/ А. В. Сороченко // Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – С. 4

зовнішніми (фізичними) та внутрішніми (якісними) змінами майнової бази суб'єкта господарювання. Тому збитки – це завжди вартісний (грошовий) вираз майнової шкоди, завданої неправними діями (бездіяльністю) одного учасника таких відносин іншому. Інакше кажучи, це дійсний і об'єктивний факт, що існує незалежно від правової оцінки і від того, підлягають чи не підлягають за законом збитки відшкодуванню⁴⁵⁸. На відміну від збитків, шкодою є не лише пошкодження або знищення майна, а й будь-які негативні соціальні наслідки правопорушення.

Встановити та довести розмір збитків, заподіяних посадовими особами товариства, досить складно. Звертаючись із позовом про їх стягнення, позивач, насамперед, повинен надати докази їх наявності, а також обґрунтувати розмір. У деяких випадках визначити точний розмір збитків просто неможливо, наприклад, у разі передачі директором інсайдерської інформації конкурентам, приховування певних господарських операцій у звітах перед загальними зборами та наглядовою радою. Також труднощі можуть виникнути у розрахунку упущеної підприємством вигоди внаслідок відчуження керівником майна за заниженою ціною, особливо, коли воно фактично у господарській діяльності компанії не використовувалося.

Ще донедавна у господарській практиці проблема доведення розміру збитків, заподіяних посадовими особами господарському товариству, була відсутня. Відповідно до ч. 3 ст. 22 ЦК, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Отже, на цей час на посадових осіб товариства покладено відповідальність за відшкодування збитків у повному розмірі, якщо законом або локальними актами чи трудовим контрактом не передбачено відповідальність у меншому чи більшому розмірі. Відповідно, на товариства покладатиметься обов'язок довести розмір таких збитків, надавши суду їх точний розрахунок.

На наш погляд, значно спростити порядок відшкодування збитків від неправомірних дій посадових осіб товариства могли б положення ч. 5 ст. 225 ГК про те, що сторони господарського зобов'язання мають право за взаємною згодою заздалегідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягають

458 Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамутова. – К., «Юрінком Інтер», 2004. – С. 364

відшкодуванню, у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок, що мають бути включені до договорів із зазначеними особами. На наш погляд, ці положення могли б застосовуватися за аналогією закону до відносин корпоративного управління. Загалом відшкодування збитків у заздалегідь визначеному розмірі є доволі зручною для бізнесу конструкцією, оскільки її застосування передбачає доведення лише факту правопорушення та настання збитків (без доведення їх розміру). Втім, ч. 5 ст. 225 ГК було виключено з Кодексу відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів».

Незважаючи на це, вважаємо доцільним та виправданим застосування такої конструкції в практиці корпорацій шляхом включення відповідних положень до статутів, інших локальних актів товариства. Крім того, орієнтовний розмір збитків від правопорушень керівника та інших членів виконавчого органу доцільно включати до договорів з цими особами за видами вчинюваних ними правопорушень відповідно до запропонованої вище класифікації. Принаймні, такий підхід дозволяв би компенсувати товариству хоча б частково майнові втрати, які не піддаються точному розрахунку.

Пропонуємо до локальних актів товариств та договорів з керівником та іншими посадовими особами включати розділ «Відповідальність» такого змісту:

«Сторонами за взаємною згодою заздалегідь погоджуються наступні розміри збитків:

– за порушення, внаслідок яких заподіюється майнова шкода товариству, – у розмірі 10% від суми правочину (договору) чи ринкової вартості майна, який було вчинено чи яке було використано, передано з порушеннями;

– за правопорушення, внаслідок яких заподіюється немайна шкода товариству, та порушення обов'язків щодо внутрішнього управління компанією – у розмірі річної заробітної плати управлінця;

– за порушення правил здійснення господарської діяльності – у розмірі адміністративно-господарських санкцій, які було накладено на підприємство контролюючими органами;

– у разі вчинення злочину у процесі управління товариством управлінцем або іншою невстановленою особою – у розмірі дійсної прямої шкоди товариству, встановленої у кримінальному провадженні».

Наступною умовою відповідальності посадових осіб товариства є наявність причинно-наслідкового зв'язку між противоправним діянням та нанесеною шкодою. Слід звернути увагу на те, що зазначений зв'язок підлягає встановленню лише для стягнення збитків, при застосуванні до посадові особи інших мір відповідальності його існування судом не встановлюється. Причинний зв'язок становить собою об'єктивний конкретний зв'язок двох (і більше) явищ, одне з яких (причина) в силу об'єктивних законів розвитку матеріального світу викликає інше явище (наслідок)⁴⁵⁹.

При вирішенні корпоративних спорів з'ясування питання про те, які дії стали причиною виникнення збитків, не завжди є очевидним. Наприклад, зниження ціни акцій може бути викликане різними факторами, і практично неможливо встановити, що воно відбулося у зв'язку з негативним результатом діяльності органів управління та контролю підприємства або з інших причин. У подібних ситуаціях необхідно керуватися розробленими у науці теоріями причинного зв'язку. Так, І. Л. Иванов, беручи за основу теорію адекватного заподіяння, а також керуючись теорією можливості і дійсності, говорить про те, що причинний зв'язок між поведінкою посадової особи та шкідливим результатом набуває правового значення як елемент підстави її відповідальності тільки за умови, що ця поведінка викликала дійсність результату або створила конкретну можливість його настання⁴⁶⁰.

Ця теорія, як уявляється, є найбільш прийнятною з огляду, принаймні, на те, що застосування такого роду причинно-наслідкового зв'язку є характерним для механізму реалізації норм конкурентного законодавства України. Крім того, ця теорія найбільш логічно пов'язана, на наш погляд, із категорією підприємницького ризику, оскільки не завжди збитки товариства виникають внаслідок неправомірної поведінки керівника товариства.

В літературі слушно зверталася увага на те, що і для доктрини, і для судової практики актуальним є питання про припустимість поширення вимог про належну турботливість та обачність до меж розумного підприємницького ризику, тому

459 Малєин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М., 1968. – С. 57

460 Иванов И. Л. Гражданско-правовая ответственность лиц, участвующих в управлении акционерным обществом, в праве России и Германии: дис. канд. юрид. наук / И. Л. Иванов. – М., 1999. – С. 73

підставою відповідальності керівника юридичної особи мають визнаватися дії, вчинені ним за межами такого ризику⁴⁶¹.

Господарську діяльність як таку, а тим більше господарську діяльність, що здійснюється з метою одержання прибутку, (підприємництво) супроводжують різного роду ризики, в тому числі економічний, або підприємницький (господарський) ризик, якому притаманні суперечливість, альтернативність та невизначеність⁴⁶². Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК). Комерційний розрахунок та власний комерційний ризик є одним з принципів підприємництва (ст. 44 ГК), отже, суб'єкт підприємницької діяльності не лише отримує прибуток, але й несе ризик збиткових наслідків своєї діяльності, включаючи ризик банкрутства.

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

Так, вкрай не вигідні умови, на яких було укладено договір керівником товариства: а) об'єктивно мають свідчити про абсолютну нееквівалентність правочину; б) абсолютна нееквівалентність умов договору має бути очевидною для обох (усіх) сторін. Вводячи оціночне поняття «вкрай не вигідні умови»

461 Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія. – С. 544–545

462 Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник // Відп. ред. Р. А. Майданик. – К., «Юстініан», 2007. – С. 129–133

(ст. 233 ЦК), законодавець мав на увазі зовсім не відсутність прибутку у потерпілої особи, а відсутність еквівалентності у відносинах, тобто явну непропорційність виконання у грошовій оцінці. Разом з тим, не можна ототожнювати еквівалентність у відносинах та прибутковість угоди, і норма ст. 233 ЦК в будь-якому випадку не може розглядатися як така, що містить певний загальний принцип (щось на зразок «принципу прибутковості угоди»). Праву в принципі байдуже, чи забезпечуватиме правочин отримання високого прибутку або надприбутку для осіб, які його вчинили. Так само не має будь-якого юридичного значення і те, що саме уявляла особа при укладенні правочину (мотив, що формує її волю, очікування отримати певного розміру прибутку тощо). Підкреслимо, що вимоги щодо прибутковості угоди/правочину немає ані в ЦК, ані в ГК⁴⁶³.

Цивільно-правове регулювання правочинів та договорів не спрямоване і не може бути спрямоване на забезпечення отримання суб'єктами правовідносин підприємницького прибутку. Тому суд не повинен оцінювати правочини суб'єктів підприємницької діяльності з точки зору економіки (мінової еквівалентності благ, що обмінюються в силу правочину)⁴⁶⁴, хоча саме укладення такого правочину може стати підставою для притягнення керівника товариства до відповідальності.

Що стосується вини посадових осіб як умови їх відповідальності, слід зазначити наступне.

Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 89 ГК на посадових осіб товариства покладається відповідальність за винні діяння, то питання вини, яке раніше активно дискутувалося в літературі з корпоративного права, втратило свою актуальність. При цьому, на наш погляд, вина посадової особи, дії якої можуть бути кваліфіковані як підстави цивільно-правової відповідальності за заподіяні товариству збитки, повинна презюмуватися.

В суто теоретичному аспекті можна стверджувати, що правові підстави відповідальності у внутрішньогосподарських відносинах не повинні бути принципово іншими, ніж загальні

463 Свого роду винятком для договірних зобов'язань можна вважати відшкодування втраченої (упущеної) вигоди, тобто недержаний прибуток (ст. 22 ЦК, ст. 225 ГК), але це є видом відповідальності компенсаційного характеру, пов'язаної із порушенням договірних зобов'язань.

464 Пропорції обміну залежать від корисності, рідкості ресурсів, бажання володіти певними речами, які суб'єктивне уявлення наділяє певними якостями, статусністю тощо.

підстави господарської відповідальності, закріплені в ч. 1, 2 ст. 218 ГК, а саме:

– підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання;

– учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.

З огляду на це в порядку наукової дискусії пропонуємо вважати, що у відносинах корпоративного управління встановлена презумпція вини посадової особи (директора та інших членів колегіального виконавчого органу, які діють на постійній основі)⁴⁶⁵ у вчиненні правопорушень, визначених в ст. 89 ГК, локальними актами товариства або договором із посадовою особою, яка (презумпція) виводиться із змісту норм корпоративного законодавства щодо вимог, які ставляться до посадових осіб органів корпоративного управління.

Таке вирішення проблеми вини уявляється ефективним з точки зору захисту інтересів товариства та його учасників і з точки зору спрощення механізму реалізації такої відповідальності. Відповідно, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 89 ГК нормою наступного змісту: «Посадові особи відповідають за збитки, заподіяні ними господарському товариству та окремим його учасникам, в межах і порядку, передбачених законом, статутом та іншими актами товариства, а також договорами із такими особами. У договорах з посадовими особами товариства допускається встановлення заздалегідь погодженого розміру шкоди (збитків) у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок. Голова та члени виконавчого органу товариства звільняються від відповідальності, якщо доведуть відсутність в їх діях умислу або необережності».

Голова та члени виконавчого органу товариства можуть бути звільнені від відповідальності за завдані товариству збитки, якщо доведуть, що їх дії не виходили за межі звичайного ризику при прийнятті відповідних управлінських рішень, у зв'язку з якими настали негативні наслідки для товариства.

⁴⁶⁵ Зрозуміло, що посадова особа не може ототожнюватися із суб'єктом господарювання або учасником господарських відносин, так само, як органи товариства не мають самостійної правосуб'єктності.

У світовій практиці до посадових осіб органів управління господарських товариств застосовується ще такий захід відповідальності, як дискваліфікація. Українському законодавству він невідомий, хоча в літературі, в тому числі економічній, на доцільність його запровадження вказувалося неодноразово⁴⁶⁶.

Сутність дискваліфікації полягає у встановленні заборони посадовій особі судовим або адміністративним рішенням обіймати відповідні посади в корпорації, якщо така особа порушила законодавчі акти або вимоги щодо захисту кредиторів. Отже, основними функціями дискваліфікації є захист інтересів кредиторів, ринків капіталу, стримування зловживання обмеженою відповідальністю директорами компаній, превентивна та покращення стандартів ведення бізнесу⁴⁶⁷.

Найбільш розгорнуті пропозиції щодо запровадження зазначеного інституту запропоновано Ю. В. Хорт, зокрема, доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення дискваліфікацією як видом адміністративного стягнення (основного та/або додаткового) на строк від шести місяців до трьох років за порушення:

- корпоративного законодавства (надання чи несвоєчасне надання документів акціонерам (учасникам) товариства, право на отримання яких передбачено законом; порушення вимог законодавства про порядок підготовки і проведення загальних зборів товариства; порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб);

- законодавства на ринку цінних паперів (за інсайдерську інформацію, маніпулювання цінами, систематичне порушення обов'язків щодо розкриття інформації на ринку цінних паперів);

- законодавства про банкрутство;

- антимонопольно-конкурентного законодавства (здійснення недобросовісної конкуренції, зловживання монопольним становищем)⁴⁶⁸.

466 Кібенко Е. Р. Корпоративное право Украины: учебное пособие. / Е. Р. Кібенко – Х., «Эспада», 2001. – 288 с.; Черпак А. С. Развитие корпоративного контроля в условиях трансформации экономики: автореф. дис. ... канд. экон. наук. / А.С.Черпак. – К., 2006. – 19 с.; Хорт Ю. В. Дискваліфікація як форма відповідальності директорів компаній / Ю. В. Хорт // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Економічна теорія та право. – 2010. – № 2. – С. 136–147

467 Хорт Ю. В. Статутний капітал акціонерного товариства: захист інтересів учасників акціонерних правовідносин: монографія / Ю. В. Хорт. – Х., вид-во «ФІНН», 2010. – С. 205, 207

468 Там само. – С. 216–218

Загалом підтримуючи ці пропозиції, вважаємо, що норми про дискваліфікацію повинні бути включені до ст. 89 ГК, що забезпечило б їх системний зв'язок як санкції за правопорушення у корпоративному управлінні із положеннями ч. 2 цієї статті (диспозицією), яка містить склади правопорушень посадових осіб товариства.

Коло осіб, до яких може бути застосована дискваліфікація, слід розширити шляхом включення до них не лише директорів компаній, як це запропонувала Ю. В. Хорт, а й інших посадовців – членів колективного виконавчого органу, голову та членів наглядової ради, голову та членів ревізійної комісії, ревізора, а також осіб, які тимчасово виконують їх обов'язки. До дискваліфікованих осіб слід віднести і фізичних осіб-підприємців, а також представників юридичних осіб, які на професійній основі здійснюють довірче управління товариствами, оскільки їх дії також можуть завдавати збитків товариству та бути спрямованими на особисте збагачення.

Удосконалення законодавства про відповідальність посадових осіб товариств доцільно спрямувати також на попередження призначення на відповідні посади в товаристві осіб, що мають несумлінну репутацію. Попередня перевірка майбутніх керівників повинна відбуватися на двох етапах.

I. Перед призначенням конкретного кандидата на посаду у виконавчому органі або органі корпоративного контролю. З цією метою необхідним є запровадження Єдиного державного реєстру дискваліфікованих осіб, ведення якого слід покласти на Міністерство юстиції України, яке повинно забезпечити організаційні заходи, пов'язані із забезпеченням функціонування такого реєстру.

Крім того, в локальних актах товариства слід передбачити положення про те, що на відповідні посади не можуть призначатися особи, до яких було застосоване покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (дискваліфікація), і встановлений строк не закінчився. Перед висуненням кандидата на певну посаду в корпорації його дані повинні перевірятися за таким реєстром, і у разі наявності в ньому – відхилятися до голосування у порядку, визначеному документами товариства.

II. В процесі державної реєстрації товариства. На цей час Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»

не передбачено здійснення державним реєстратором дискваліфікаційної перевірки керівника та інших осіб, які вчиняють юридичні дії від імені товариства.

Оскільки державний реєстратор повинен діяти відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, за відсутності таких повноважень, а також відсутності необхідної інформації він позбавлений можливості виявити таких осіб. Це призводить до того, що керівниками товариств можуть призначатися особи, якими раніше вже було вчинено правопорушення при управлінні товариством. Такі прогалини у законодавстві сприяють тому, що недобросовісні посадові особи знову призначаються на керівні посади, що негативно впливає на корпоративний сектор економіки.

Для недопущення до управління товариствами недобросовісних осіб слід на етапі державної реєстрації зобов'язати реєстратора перевіряти осіб, яких призначено до органів управління товариством, за реєстром дискваліфікованих осіб. Наказом Міністерства юстиції України від 18.11.2016 р. № 3268/5 «Про затвердження форм заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» затверджено Форму 1 заяви про державну реєстрацію юридичних осіб, згідно з якою необхідно зазначити відомості про наявні обмеження щодо представництва від імені юридичної особи. Зазначену Форму 1 слід доповнити також графою «Наявність обмежень на зайняття відповідних посад (дискваліфікації)» з варіантами відповідей «Так / Ні».

Також слід доповнити ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» підставою про відмову в державній реєстрації відомостей про юридичну особу – наявність обмежень на зайняття відповідних посад, встановлених законом щодо осіб, які зазначені як посадові особи органу управління юридичної особи. Такі зміни дозволять запобігти призначенню на посаду у органі управління товариством особи, що була раніше дискваліфікована.

ВИСНОВКИ

1. Економіко-правовими передумовами корпоративного управління є реалізація суб'єктом права власності правомочності з управління власністю шляхом заснування та участі в господарському товаристві (корпорації), внаслідок чого функції управління власністю перерозподіляються між господарським товариством як новим власником майна, переданого йому засновниками (учасниками), та учасниками товариства як власниками корпоративних прав.

2. В економіко-правовому аспекті в системі корпоративного управління за суб'єктною ознакою виділяються:

- управління власним капіталом (як первинний або базовий рівень), що здійснюється засновниками та учасниками, які вступають до товариства, шляхом участі у загальних зборах, які є легальною формою безпосереднього волевиявлення;

- управління власною господарською діяльністю суб'єкта господарювання – товариства (вторинний або похідний рівень), яке здійснюється іншими органами товариства; внаслідок реалізації таких управлінських рішень товариство стає учасником майново-господарських та організаційно-господарських відносин з іншими суб'єктами господарювання (контрагентами), державою, третіми особами.

3. У системі господарських правовідносин відносини корпоративного управління належать до внутрішньогосподарських відносин, які складаються між власниками корпоративних прав, товариством, його органами у зв'язку із прийняттям та виконанням рішень щодо господарської діяльності товариства, а також контролю за їх виконанням; метою корпоративного управління є забезпечення прибутковості діяльності господарського товариства або досягнення інших цілей, визначених законом для окремих суб'єктів господарювання.

4. Систему правовідносин корпоративного управління утворюють:

- організаційно-господарські відносини між контролюючими власниками корпоративних прав, групою власників корпоративних прав-міноритаріїв, які можуть впливати на діяльність товариства на підставі укладеної ними акціонерної угоди, та товариством;

- внутрішньогосподарські управлінські відносини між органами господарського товариства (наглядовою радою,

виконавчим органом, ревізійною комісією), які виникають при здійсненні управління власною господарською діяльністю товариства, права та обов'язки яких визначаються як законом, так і локальними актами товариства (статутом, положеннями тощо).

5. Розмежування відносин корпоративного управління за суб'єктом та об'єктом управління (корпоративні права та власна господарська діяльність) дозволяє вирішувати низку правових конфліктів між учасниками та товариством таким чином, щоб була збережена, з одного боку, рівновага між інтересами учасників та самим товариством як суб'єктом господарювання, з іншого – щоб були забезпечені інтереси третіх осіб та стабільність господарського обороту. Тому пріоритет має надаватися волеутворенню тих органів, які представлятимуть товариство у господарських відносинах із третіми особами, тобто його виконавчим органам, які повинні діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати свої повноваження.

6. Поняттям «керівництво» в контексті корпоративного управління охоплюються лише управлінські дії виконавчого органу господарського товариства, тоді як терміном «управління» позначається багаточільова та різнопланова діяльність усіх органів управління товариством, яка здійснюється відповідно до законодавства, статуту, внутрішніх документів.

7. Міноритарний учасник де-факто не є суб'єктом корпоративного управління відповідно до одного з головних принципів корпоративного права – принципу пропорційності обсягу прав участі в корпорації інвестиціями до статутного капіталу, його інтерес участі в корпорації є, головним чином, майновим і спрямованим на безпечність (захищеність) свого вкладу, а законні очікування – на отримання дивідендів. Міноритарію, який фактично не може впливати на формування спільної волі учасників і не згоден з нею, законодавець має гарантувати вільне розпорядження його власністю (належними йому акціями, часткою) за ринковою ціною, а не реалізацію його права на управління.

8. Суб'єктом відносин корпоративного управління може бути колективний суб'єкт – група міноритаріїв, які уклали акціонерну угоду, виконання якої забезпечує їм вплив на умови або економічні результати діяльності господарського товариства через корпоративне управління та корпоративний контроль.

9. Модель управління конкретного господарського товариства визначається його індивідуальними характеристиками, зокрема, розподілом часток статутного капіталу між учасниками, наявністю контрольного пакету акцій, суміщенням функцій власників та менеджерів, наявністю інституціональних інвесторів. Дворівнева модель корпоративного управління, яка передбачає створення в акціонерних товариствах загальних зборів, наглядової ради та виконавчого органу, може бути застосована в інших товариствах-корпораціях (товариствах з обмеженою відповідальністю і товариствах з додатковою відповідальністю, кількість учасників яких перевищує десять осіб), оскільки діяльність наглядової ради сприятиме підтриманню балансу інтересів найманих менеджерів та власників корпоративних прав.

10. На державу покладається завдання регулювання системи внутрішньогосподарських відносин корпоративного управління з метою забезпечення стабільного функціонування товариств як учасників господарського обороту. Найбільш ефективними правовими засобами державного регулювання корпоративного управління є закріплені в актах законодавства нормативні конструкції щодо: звітності товариства; розкриття публічними компаніями особливої інформації; встановлення додаткових вимог до керівників певних господарських товариств та погодження їх кандидатур; встановлення порядку випуску та обігу цінних паперів, реєстрація їх емісій та інформації про це; державна реєстрація відомостей про органи товариства, осіб, уповноважених приймати рішення від його імені, кінцевих вигодоодержувачів; контроль уповноважених державних органів за станом корпоративного управління в товаристві.

11. Загальні збори є вищим органом у системі корпоративного управління; колегіальним та найбільш репрезентативним органом; через загальні збори виражаються воля та інтереси власників корпоративних прав, які не тотожні простій сукупності інтересів учасників/акціонерів; загальні збори є основною формою реалізації учасниками права на участь в управлінні корпорацією; вони мають особливий порядок утворення та максимальний обсяг повноважень; загальні збори характеризуються особливою процедурою скликання та прийняття рішень, мають право розробляти та приймати внутрішні (локальні) акти, обов'язкові для усіх органів, посадових осіб, найманих працівників підприємства.

12. Найбільш раціональним способом формування виконавчого органу акціонерного товариства є його обрання наглядовою радою, яка здатна вирішити це питання досить швидко, професійно оцінивши роботу попереднього керівника та здібності особи, що пропонується на цю посаду.

13. Керівником в контексті корпоративного управління є одноособовий виконавчий орган (голова колегіального виконавчого органу), призначений для керівництва господарською діяльністю товариства власником (власниками) або уповноваженим органом (наглядовою радою). Одноособовий виконавчий орган господарського товариства має право на власний розсуд передавати іншим особам повноваження (їх частину), якщо інше не передбачено внутрішніми документами товариства. Підписантом господарського товариства є член виконавчого органу, який має право на постійній основі згідно з установчими документами товариства вчиняти юридично значущі дії від імені товариства.

14. Визначено три підходи до розуміння сутності категорії корпоративного контролю: корпоративний контроль як вплив на господарську діяльність; корпоративний контроль як узгоджені дії власників; корпоративний контроль як об'єкт корпоративних правовідносин та можливість суб'єктів цих правовідносин безпосередньо або опосередковано визначати, формулювати, приймати або впливати на прийняття рішень, пов'язаних з тактикою і стратегією діяльності підприємства.

15. Корпоративний контроль – це можливість нагляду внутрішніми та зовнішніми суб'єктами контролю за фінансово-господарською діяльністю товариства, що здійснюється способами, передбаченими законодавством та локальними актами товариства, з можливістю впливу на таку діяльність.

16. Слід розмежовувати контрольну функцію власника (власників) корпоративних прав, яка виявляється у можливості прийняття або відхилення рішень органами товариства, формування персонального їх складу, та функцію контролю як стадії управлінської діяльності з боку органів, посадових осіб товариства за його діяльністю.

17. Видами контролю за діяльністю виконавчого органу господарського товариства є: безпосередній (реалізується суб'єктами контролю – загальними зборами у товариствах з обмеженою відповідальністю, загальними зборами та наглядовою радою в акціонерних товариствах) та опосередкований

(реалізується через спеціально створені органи товариства чи зовнішньою організацією, що уповноважуються на контрольні заходи суб'єктом контролю).

18. Суб'єктами корпоративного контролю є контролюючі власники корпоративних прав як суб'єкти організаційно-господарських повноважень (безпосередній контроль) та міноритарні учасники як номінальні власники корпоративних прав, які не мають фактичної можливості одноосібно впливати на товариства, але наділені відповідно до закону правовими можливостями консолідовано (опосередковано) здійснювати такий вплив.

19. Внутрішньогосподарський контроль включає: а) управлінський (виробничо-господарський), який здійснюють органи, посадові особи товариства за його підприємницькою діяльністю (виробництвом, реалізацією продукції, робіт, послуг) та б) фінансовий контроль, який здійснюють особи, які в силу закону, внутрішніх документів корпорації мають можливість впливати на розподіл коштів та інших активів товариства.

20. Компетенція наглядової ради товариства розмежовується на три складові (сфери) контролю: цінова, кадрова, організаційна. Законодавче закріплення створення наглядової ради в товариствах з обмеженою відповідальністю забезпечить постійний контроль за діяльністю виконавчого органу товариства та сприятиме покращенню показників фінансово-господарської діяльності. Створення ревізійної комісії в ТОВ має бути добровільним, що надасть можливість загальним зборам кожного з них самостійно оцінювати ефективність створення цього органу для фінансово-господарської діяльності.

21. Формами безпосереднього корпоративного контролю є: заслуховування та затвердження звітів виконавчого органу товариства; перевірка стану виконання та дотримання рішень загальних зборів та наглядової ради; затвердження рішень виконавчого органу; зупинення виконання рішення виконавчого органу; інформаційний контроль за діяльністю виконавчого органу; контроль за вчиненням дій та угод, які потребують спеціального дозволу суб'єкта контролю.

22. Запропоновано викласти у новій редакції ч. 1 та 2 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства»:

«Стаття 70. Значний правочин

1. Рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить

від 25 до 50 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається наглядовою радою.

Статутом акціонерного товариства можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочину до значних.

2. Таке рішення приймається усіма членами наглядової ради одностайно. У разі неприйняття наглядовою радою рішення про вчинення значного правочину питання про вчинення такого правочину вноситься на розгляд загальних зборів та приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій.

3. Рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, становить 50 і більше відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається загальними зборами більш як 50 відсотками голосів акціонерів від їх загальної кількості».

23. Запропоновано викласти у новій редакції ч. 2 ст. 90 ГК України: «Перевірки фінансової діяльності товариства здійснюються органами доходів і зборів, іншими органами державної влади у межах визначених законом повноважень, аудиторами. Перевірки фінансово-господарської діяльності товариства проводяться ревізійною комісією (ревізором)».

24. Обгрунтовано доповнити Закон «Про акціонерні товариства» ст. 57¹ «Оскарження рішень наглядової ради»:

Ст. 57¹ «Оскарження рішень наглядової ради»

Акціонери і посадові особи товариства мають право оскаржити рішення наглядової ради протягом трьох днів з дня, коли їм стало відомо про таке рішення, до наглядової ради товариства.

Дія оскаржуваного рішення зупиняється до прийняття наглядовою радою рішення і підписання мотивованого протоколу за результатами розгляду поданої скарги.

Наглядова рада товариства зобов'язана розглянути скаргу протягом десяти днів з дня її надходження і прийняти рішення про відмову в задоволенні скарги або про задоволення скарги і скасування оскаржуваного рішення.

Рішення наглядової ради товариства, прийняте за наслідками розгляду скарги, може бути оскаржене до суду протягом десяти днів з дня отримання скаржником мотивованого протоколу за результатами розгляду скарги.

Скасоване рішення наглядової ради є нечинним з дня його прийняття».

25. Застосування певного способу захисту корпоративного права має бути об'єктивно виправданим та обґрунтованим, а саме: застосування судом способу захисту, обраного позивачем, має реально відновлювати його наявне суб'єктивне право, яке порушене, оспорується або не визнається; обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення; застосування обраного способу захисту має відповідати цілям судочинства; застосування обраного способу захисту не може суперечити принципу верховенства права.

26. При вирішенні корпоративних спорів, пов'язаних із управлінням товариством, необхідно з'ясувати, чи є відповідач особою, зобов'язаною перед позивачем (управленою стороною) в силу закону або локального акту товариства, угоди між акціонерами до вчинення певних дій (утримання від дій) організаційного характеру.

27. Норми Закону «Про господарські товариства» щодо права учасника на участь в управлінні товариства з обмеженою відповідальністю мають розумітися і тлумачитися наступним чином: учасники товариства з обмеженою відповідальністю мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток, фактично (реально) внесених до статутного капіталу товариства; голоси учасників підлягають врахуванню пропорційно розміру їх часток, які фактично були внесені до статутного капіталу, при визначенні правомочності загальних зборів учасників та результатів голосування за прийняття рішень; норму ч. 1 ст. 64 Закону «Про господарські товариства» слід вважати імперативною і такою, що надає можливість виключити учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, на основі рішення загальних зборів учасників, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства.

28. Участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком учасника (акціонера, члена). Чинним законодавством не передбачено обов'язку акціонерів, у тому числі тих, що володіють значними пакетами акцій, брати участь у загальних зборах акціонерів. Тому незалежно від кількості акцій (часток), якими володіє учасник (акціонер),

у господарського суду немає підстав для прийняття рішень про спонукання учасника (акціонера) зареєструватися та взяти участь у загальних зборах.

29. Підставою притягнення до майнової відповідальності посадових осіб товариства є вчинені ними правопорушення у сфері корпоративного управління, якими є протиправна дія або бездіяльність посадової особи товариства, яка не відповідає імперативним нормам закону, внутрішнім документам товариства, якими встановлено обов'язки таких осіб, звичаям ділового обороту, контракту з посадовою особою та порушує суб'єктивні права іншого учасника корпоративних відносин або товариства. Додатковим критерієм оцінки об'єктивної сторони правопорушення та причинно-наслідкового зв'язку між діями посадової особи і нанесеними товариству збитками можуть бути також принципи лояльності та належного ступеня дбайливості. Саморегульними організаціями учасників певних ринків можуть бути складені рекомендовані переліки типових правопорушень. Такі переліки могли б використовуватися судами при розгляді відповідної категорії справ та товариствами, а їх закріплення у статутах та інших локальних актах корпорацій значно б спростило процес притягнення керівників до відповідальності.

30. У відносинах корпоративного управління встановлена презумпція вини посадової особи (директора та інших членів колегіального виконавчого органу, які діють на постійній основі) у вчиненні правопорушень, визначених в ст. 89 Господарського кодексу України, локальними актами товариства або договором із посадовою особою, яка (презумпція) виводиться із змісту норм корпоративного законодавства щодо вимог, які ставляться до посадових осіб органів корпоративного управління.

31. Відшкодування збитків у заздалегідь визначеному розмірі є доволі зручною для бізнесу конструкцією, оскільки її застосування передбачає доведення лише факту правопорушення та настання збитків (без доведення їх розміру). Тому доцільно застосувати цю конструкцію в практиці товариств шляхом включення відповідних положень до статутів, інших локальних актів товариства, а також до контрактів із посадовими особами, що дозволить компенсувати товариству хоча б частково майнові втрати, які не піддаються точному розрахунку.

32. Запропоновано доповнити ч. 2 ст. 89 ГК нормою наступного змісту: «Посадові особи відповідають за збитки, заподіяну ними господарському товариству та окремим його учасникам, в межах і порядку, передбачених законом, статутом та іншими актами товариства, а також договорами з такими особами. У договорах з посадовими особами товариства допускається встановлювати заздалегідь погоджений розмір шкоди (збитків) у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок. Голова та члени виконавчого органу товариства звільняються від відповідальності, якщо доведуть відсутність в своїх діях умислу або необережності».

НОРМАТИВНІ ДЖЕРЕЛА ТА СУДОВА ПРАКТИКА

1. Конституція України [Електронний ресурс] // ЛІГА: ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.

2. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] // ЛІГА:ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.

3. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] // ЛІГА:ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.

4. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] // ЛІГА:ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.

5. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // ЛІГА: ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.

6. Про підприємництво: Закон України від 07 лютого 1991 р. № 698-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1991, № 14, ст. 169 (зі змін та доповн.)

7. Про підприємства в Україні: Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1991, № 24, ст. 273 (зі змін. та доповн.)

8. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1991, № 49, ст. 682. (зі змін. та доповн.)

9. Про приватизацію державного майна: Закон України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 24, ст. 34 (зі змін. та доповн.)

10. Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію): Закон України від 06 березня 1992 р. № 2171-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 24, ст. 35 (зі змін. та доповн.)

11. Про страхування: Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості ВР України. 1996. № 18. ст. 78 (зі змінами та доповн.)

12. Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі: Закон України від 10 липня 1996 р. № 290/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 41, ст. 188 (зі змін. та доповн.)

13. Про корпоратизацію підприємств: Указ Президента України від 15 червня 1993 р. № 210/93 // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/210/93> (зі змін. та доповн.)

14. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР // Відомості ВР України. 1996. № 52. ст. 292 (зі змінами та доповн.).

15. Про державну програму приватизації: Закон України від 18 травня 2000 р. № 1723-XIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, № 33-34, ст. 272 (зі змін та доповн.)

16. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості ВР України, 2001, № 5, ст. 30 (зі змінами та доповн.)

17. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III // Відомості ВР України. 2002. № 1. ст. 1 (зі змінами та доповн.).

18. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003. № 36. ст. 276.

19. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України, 2008. № 50. ст. 384 (зі змін та доповн.).

20. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5080-VI // Відомості ВР України, 2013. № 29. ст. 337 (зі змінами та доповн.).

21. Концепція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні та прості векселі // Офіційний вісник України, 2013. № 31. ст. 1117.

22. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств: законопроект від 17 січня 2013 р. № 2037 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45488

23. Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю: законопроект від 25 січня 2013 р. № 2011-1. Автори законодавчої ініціативи: К. М. Ляпіна, І. А. Горіна. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45557.

24. Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю: постанова Кабінету міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1182 // Офіційний вісник України, 2011. № 90. ст. 3268.

25. Деякі питання управління об'єктами державної власності: постанова Кабінету Міністрів України від 10.03.2017 р. // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/143-2017-%D0%BF>

26. Положення про організацію внутрішнього аудиту в комерційних банках України: постанова правління Національного банку України від 20 березня 1998 р. за № 114 // Офіційний вісник України, 1998. № 21. ст. 775.

27. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України: постанова правління Національного банку від 02 серпня 2004 р. № 361. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0361500-04> (зі змінами та доповн.).

28. Про схвалення методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України: постанова правління Національного банку України від 28 березня 2007 р. № 9 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07>

29. Про затвердження Порядку проведення перевірок діяльності емітентів цінних паперів: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку України від 04 вересня 2012 р. № 1178 // Офіційний вісник України, 2012. № 74. ст. 3005.

30. Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 03 грудня 2013 р. № 282 // Офіційний вісник України, 2013. № 100. Ст. 3699.

31. Принципи корпоративного управління: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 р. № 955 // Вісник національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, 2014. № 138. с. 24.

32. Про порядок застосування ч. 1 ст. 54 Закону «Про акціонерні товариства» щодо переобрання голови наглядової ради акціонерного товариства: роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 лютого 2010 р. № 1 // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. 2010. № 40. с. 11–12.

33. Про затвердження Професійних вимог до керівників та головних бухгалтерів фінансових установ: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг

України від 13 липня 2004 р. № 1590 // Офіційний вісник України, 2004. № 31. ст. 2100.

34. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо системи управління та розкриття інформації фінансовими установами: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 27 грудня 2005 р. № 5207 // Українська інвестиційна газета. 2006. № 8. с. 28.

35. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо проведення внутрішнього аудиту фінансових установ: розпорядження Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг України від 27 вересня 2005 р. № 4660 [Електронний ресурс] // Закони України: інформаційно-правовий портал. Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/fpart38/idx38368.htm>

36. Про затвердження Положення про порядок навчання та підвищення кваліфікації осіб, які претендують на право здійснення функцій управління корпоративними правами держави: наказ Фонду державного майна України від 10 березня 2004 р. № 459 // Офіційний вісник України, 2004. № 13. ст. 928.

37. Вимоги до форматів даних електронного документообігу в органах державної влади. Формат електронного повідомлення: наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 20 жовтня 2011 р. № 1207 // Офіційний вісник України, 2011. № 91. ст. 3321.

38. Порядок надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: наказ Міністерства юстиції України від 31 березня 2015 р. № 466/5 // Офіційний вісник України, 2015, № 25 (07.04.2015), ст. 742.

39. Про затвердження Порядку проведення контрольних заходів: наказ Державного агентства екологічних інвестицій України від 27 липня 2011 р. № 52. [Електронний ресурс] // Професійна юридична система НАУ. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1078.31526.0>

40. Порядок подання звітів до Пенсійного фонду України в електронній формі: розпорядження правління Пенсійного Фонду України від 19 квітня 2007 р. № 7-7 // Офіційний вісник України, 2007. № 31. ст. 1279.

41. Щодо повноважень і діяльності ревізійної комісії: лист Держкомпідприємництва від 24 вересня 2009 р. № 11517.

[Електронний ресурс] // Правова система НАУ. Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.2568.0>

42. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2008 р. № 13 // Вісник господарського судочинства. 2009. № 2. с. 7.

43. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25 лютого 2016 р. № 4. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>

44. Довідка за результатами узагальнення судової практики вирішення спорів про корпоративне управління та реалізацію корпоративних прав: довідка Вищого господарського суду України від 01 лютого 2014 р. // Вісник господарського судочинства. 2014. № 1. с. 42.

45. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 13 березня 2012 р. № 6-рп/2012.

46. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004

47. Постанова спільного засідання колегій судової палати у господарських справах ВСУ за позовом Особа 1 до ЗАТ «Укрзернострой» (справа № 4/509) від 13 серпня 2002 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВСУ. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/BCF66E6722C44BABC2256FAB004EFC7E?OpenDocument>

48. Постанова ВСУ від 19 лютого 2008 р. у справі № 14/680/07 за позовом МССТ «О» до ТОВ «О» та ОСОБИ- К., треті особи: кооперативне підприємство «К» та реєстраційно-ліцензійна палата виконавчого комітету Миколаївської міської ради, про визнання недійсним рішення загальних зборів КП «К»// ЛІГА:ЗАКОН Юрист ПРОФ 9.4.1.

49. Постанова ВСУ від 18 квітня 2011 р. у справі №3-29гс11 за позовом ОСОБА_34 до товариства з обмеженою відповідальністю «Луганська фірма «Силует», публічного акціонерного товариства «ОТП Банк» про визнання недійсними договорів// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15968263>

50. Постанова ВСУ за позовом ЗАТ «Алчевська телерадіокомпанія «Піраміда» до Луганського територіального управління Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 07 лютого 2012 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВСУ. Режим доступу: www.scourt.gov.ua/.../vs.../21-1073a10%20.do...

51. Постанова ВСУ від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11 за позовом ОСОБА_1 до публічного акціонерного товариства комерційного банку «Приватбанк», товариства з обмеженою відповідальністю «Россель», ОСОБА_2 про визнання договору поруки припиненим// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704776>

52. Постанова ВСУ від 12 червня 2013 р. у справі № 6-32цс13 за позовом ОСОБА_1, ОСОБА_2 до публічного акціонерного товариства енергопостачальної компанії «Чернігівобленерго», публічного акціонерного товариства «Облтеплокомуненерго», комунального підприємства «Чернігівводоканал» Чернігівської міської ради, комунального підприємства «ЖЕК-13» Чернігівської міської ради, комунального підприємства «ЖЕК-10» Чернігівської міської ради про здійснення перерахунку оплати за комунальні послуги// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>

53. Постанова ВСУ від 18 листопада 2014 р. у справі № 921/990/13-г/14 за позовом ОСОБА_1 до товариства з обмеженою відповідальністю «Тернопільський міський ринок ЛТД» про отримання інформації// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41735951>;

54. Постанова ВСУ від 21 січня 2015 р. у справі № 911/1551/14 за позовом ОСОБА_9 до товариства з обмеженою відповідальністю «Кузьминецький цегляний завод» про отримання інформації// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42496129>.

55. Постанова ВСУ від 21 січня 2015 р. у справі № 911/2089/14 за позовом ОСОБА_1 до ТОВ «Агроком», ТОВ «Бастіон-Капітал» про визнання недійсним договору купівлі-продажу акцій // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42576430>

56. Постанова ВСУ від 27 квітня 2016 р. у справі №6-62цс16 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю

«Агро-науково-виробниче об'єднання «Іскра-Агро» до ОСОБА_1, треті особи – ОСОБА_2, ОСОБА_3, про визнання договору купівлі-продажу нежилого приміщення недійсним.

57. Постанова ВСУ від 01 лютого 2017 р. у справі № 910/8438/15-г за позовом ОСОБА_4 до приватного акціонерного товариства «Компанія з управління активами адміністратор пенсійного фонду «Брокбізнесінвест», товариства з обмеженою відповідальністю «Капітал Інвест ЛТД», треті особи: публічне акціонерне товариство «Брокбізнесбанк», ПАТ «Ощадбанк», про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників/ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64683611>

58. Постанова ВСУ від 26 квітня 2017 р. у справі № 922/1029/16 за позовом ТОВ «Новаагро Україна» до товариства з обмеженою відповідальністю агропромислова асоціація «Агросвіт», треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача 1) товариство з обмеженою відповідальністю «Торгівельний дім «Агросвіт», 2) товариство з обмеженою відповідальністю «Граківські комбікорма» про стягнення суми// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67041720>.

59. Постанова ВСУ у справі № 21-3739а16 від 27 червня 2017 р. за позовом Особа-1, Особа-2 до Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, третя особа – публічне акціонерне товариство «Комерційний банк «Союз», про визнання протиправними і скасування постанови та рішення // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/2A973BCA49C8FCFBC2258164002D613A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2A973BCA49C8FCFBC2258164002D613A)

60. Постанова ВСУ від 04 жовтня 2017 р. у справі № 914/1128/16 за позовом ТОВ ВП «ЗВЗ» до Західного територіального квартирно-експлуатаційного управління Міністерства оборони України про зобов'язання вчинити дії// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69506620>.

61. Постанова ВСУ у справі № 805/3464/15а від 24 жовтня 2017 р. за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансово-промислова компанія «Капітал» до Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, третя особа – публічне акціонерне товариство «Акціонерно-комерційний банк «Капітал», про визнання протиправними і скасування постанови та рішення <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70006843>

62. Постанова Вищого господарського суду України за позовом приватної компанії з обмеженою відповідальністю

«Маслав Лімітед» до ТОВ «Русь Інтернешнл» (справа № 45/20) від 17 березня 2009 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вищого господарського суду України. Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2285914.html

63. Постанова Вищого господарського суду України за позовом Юрченко Т. Л. до відкритого акціонерного товариства «Гранд Маркет» (справа № 09/2817) від 12 серпня 2010 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вищого господарського суду України. Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2910494.html

64. Постанова Вищого господарського суду України за позовом ПАТ «УкрСиббанк» до ПАТ «Харківенергоремонт» (справа № 5023/2120/11) від 11 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вищого господарського суду України. Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_3438939.html

65. Постанова Вищого господарського суду за позовом Особа 1 до ПАТ «Дніпроексквація» (справа № К39/220-10) від 13 грудня 2011 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. Режим доступу: <http://document.ua/pro-viznannja-nediisnim-pakazu-shodo-priinjattja-na-posadu-p-doc84051.html>

66. Постанова Вищого господарського суду України за позовом ПАТ «Фрутіка» до ТОВ «Галфрост» (справа № 5015/2860/12) від 16 січня 2013 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вищого господарського суду України. Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_3957424.html

67. Постанова Вищого господарського суду України від 07 грудня 2016 р. у справі № 927/577/16 за позовом ОСОБА_2 до Товариства з обмеженою відповідальністю «Фідленс Агро» про визнання недійсними рішення загальних зборів// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63252690>

68. Постанова Вищого господарського суду України від 31 січня 2017 р. у справі № 922/1029/16 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Новаагро Україна» до товариства з обмеженою відповідальністю агропромислової асоціації «Агросвіт», треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача: 1) товариство з обмеженою відповідальністю «Торгівельний дім «Агросвіт», 2) товариство з обмеженою відповідальністю «Граківські комбикорма» про стягнення суми// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64653936>;

69. Постанова Вищого господарського суду України від 11 грудня 2014 р. у справі № 910/9982/14 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Автопластгума» до товариства з обмеженою відповідальністю «Київський завод гумових та латексних виробів», третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача – товариство з обмеженою відповідальністю «Перша ресурсна компанія» про визнання договору недійсним// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41900293>;

70. Постанова Вищого господарського суду України від 14 січня 2010 р. у справі № 21/13-09 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю VIP LTD до приватної фірми «Кібела» про стягнення суми// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7696802>.

71. Постанова Вищого господарського суду від 21 березня 2017 р. у справі № 910/12345/16 за позовом приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» до публічного акціонерного товариства «Науково-виробничий центр «Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод» про зобов'язання видати копії наказів і розпоряджень // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65508205>.

72. Постанова Вищого господарського суду у справі № 923/682/16 за позовом STAR EU a.s. до Star Energo a.s., товариства з обмеженою відповідальністю «Стар Південь Енерго» про розірвання договору та скасування рішення загальних зборів// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65229574>.

73. Постанова ВСУ від 13 вересня 2017 р. у справі № 923/682/16 за позовом акціонерного товариства STAR EU a.s. до STAR ENERGO a.s., товариства з обмеженою відповідальністю «Стар Південь Енерго» про розірвання договору та скасування рішення загальних зборів // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68938511>

74. Постанова Президії Сумського обласного суду за позовом ОСОБА 1 до ТОВ «РЕД» від 16 листопада 1998 р. [Електронний ресурс] // Закони України. Інформаційно-правовий портал. Режим доступу: http://www.uazakon.com/documents/date_2j/pg_itgnws.htm

75. Постанова Київського апеляційного господарського суду за позовом ОСОБА 1 до ТОВ «Атом-Енерго-Проект» (справа № 5011-38/10842-2012) від 15 грудня 2012 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. Режим доступу: <http://pravoscore.com>.

com/act-postanova-5011-38-10842-2012-loban-o-i-12-12-2012-ne-viznachenno-s

76. Постанова Рівненського апеляційного господарського суду за позовом Особа 1 до ВАТ «Берестовецький спецкар'єр» (справа № 918/462/13) від 07 серпня 2013 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-postanova-918-462-13-buchinska-g-b-07-08-2013-inshirozadogovirni-nemajnovi-spori-s>

77. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 25 вересня 2014 р. у справі № 5011-62/8101-2012 за позовом приватного акціонерного товариства «Авіакомпанія «Міжнародні авіалінії України» до Swissport International Ltd (Свіспорт Інтернешнл Лімітед), товариства з обмеженою відповідальністю «Свіспорт Україна», Шевченківської районної у місті Києві державної адміністрації про визнання права власності та зобов'язання вчинити певні дії, за зустрічним позовом Swissport International Ltd (Свіспорт Інтернешнл Лімітед) до приватного акціонерного товариства «Авіакомпанія «Міжнародні авіалінії України» про визнання договору частково недійсним// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40681181>

78. Постанова Господарського суду Хмельницької області за позовом Особа 1 до ПАТ «Катіон» (справа № 22/5025/1926/11) від 13 грудня 2011 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-rishennya-22-5025-1926-11-zaveruxa-s-v-13-12-2011-spir-proviznannya-akta-nedijsnim-dokument-shho-os-s>

79. Рішення Господарського суду Київської області за позовом ОСОБА 1 до ТОВ «Поліс» (справа № К17/008-12) від 17 квітня 2012 р. [Електронний ресурс] // Юридична практика. Режим доступу: <http://ut.kiev.ua/yuridicheskaya-praktika/item/97-pro-viznannya-nediysnim-rishennya-zagalnih-zborivuchasnikiv-tovaristva.html>

80. Постанова Господарського суду Херсонської області за позовом Особа 1 до ПАТ «Етнопродукт» (справа № 923/1613/13) від 14 січня 2014 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-rishennya-923-1613-13-nemchenko-l-m-14-01-2014-neviznachenno-s>

81. Рішення Господарського суду Донецької області за позовом ТОВ «Архітектурно-будівельне об'єднання «Промстрой» до приватного підприємства «Блок-Центр» (справа

№ 11/24) від 31 січня 2014 р. [Електронний ресурс] // Юрпортал. Режим доступу: <http://jurportal.org/writ/6836733>

82. Постанова Херсонського адміністративного окружного суду за позовом публічного акціонерного товариства «Херсонський бавовняний комбінат» до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України (справа № 2-а-4186/10/2170) від 17 листопада 2010 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. Режим доступу: <http://pravoscore.com/act-postanova-4186-10-2170-kisilova-o-j-17-11-2010-ne-viznachenno-s>

83. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду України за позовом Хмельницького територіального управління Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку до ПАТ «Хмельницька спеціалізована пересувна механізована колона №578» (справа № 2270/5065/12) від 29 листопада 2012 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вінницького апеляційного адміністративного суду України. Режим доступу: vaas.gov.ua/files/.../2012.../2270_5065_12.doc

84. Постанова Одеського окружного адміністративного суду за позовом Особа 1 до ТОВ «Ладаекспорт-Юг» (справа № 815/8409/13-а) від 31 січня 2014 р. [Електронний ресурс] // Правоскоп. Режим доступу: <http://pravoscore.com/act-uxvala-sudu-815-8409-13-a-levchuk-o-a-31-01-2014-organizacii-gospodarsko-diyalnosti-u-tomu-chisli-s>

85. Постанова Тернопільського окружного адміністративного суду України за позовом Прикарпатського територіального управління Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку до відкритого акціонерного товариства «Борщівський «Райагрохім»» (справа № 819/25/15-а) від 26 січня 2015 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вінницького апеляційного адміністративного суду України. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42422457>

86. Статут публічного акціонерного товариства «Верхньодніпровський ливарно-механічний завод імені 1-го травня» // Офіційний сайт публічного акціонерного товариства «Верхньодніпровський ливарно-механічний завод імені 1-го травня». Режим доступу: <http://00292853.infosite.com.ua/details/567>

87. Статут публічного акціонерного товариства «Дніпропетровський стрілочний завод» (затверджений протоколом № 1/2014 від 28 березня 2014 р.). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт // Офіційний сайт Публічного акціонерного товариства

«Дніпропетровський стрілочний завод». Режим доступу: http://www.dsz.dp.ua/ru/informatciya_dlya_obnarodovaniya/statut_tovaristva_zmni_do_statutu_svdotctvo_pro_derzhavnu_retratcyu_tovaristva/statut_publichnogo_aktcionernogo_tovaristva/

88. Положення про ревізійну комісію ПАТ «Стаханівський завод феросплавів» (затверджене загальними зборами акціонерів 27 грудня 2012 р.). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ПАТ «Стаханівський завод феросплавів». Режим доступу: http://www.sfz.org.ua/2012_revcomis.html

89. Положення про виконавчий орган публічного акціонерного товариства «Кіровське» (затверджене протоколом № 1 від 10 червня 2008 р.). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт публічного акціонерного товариства «Кіровське». Режим доступу: http://kirovskiy.pat.ua/files/builders/538/documents/2823/doc_2100.pdf

90. Положення про генерального директора публічного акціонерного товариства «Хорольський молококонсервний комбінат дитячих продуктів» (протокол № 290711 від 29 липня 2011 р.). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт публічного акціонерного товариства «Хорольський молококонсервний комбінат дитячих продуктів». Режим доступу: khorolmkkdp.emitents.net.ua/.../00418113_20...

91. Повідомлення про проведення позачергових загальних зборів ПРАТ «КПМГ Аудит» (м. Київ) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ПРАТ «КПМГ Аудит». Режим доступу: http://www.kpmsg.com/ua/uk/about/about/pages/kpmsg_audit.aspx

92. Протокол загальних зборів акціонерів ПАТ «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча» № 18 від 12 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ПАТ «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча». Режим доступу: <http://ilyichsteel.metinvestholding.com/upload/ilyich/shareholders/protokol-obshchego-sobraniya-akcionerov-pao-mmk-im-ilicha-12-04-2013-g-.pdf>

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Агеев А. Б. Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики / А. Б. Агеев. Москва, 2010. – 288 с.
2. Алексеева О. Є. Члени наглядової ради акціонерного товариства: особливості взаємовідносин із акціонерним товариством / О. Є. Алексеева // Форум права. 2012. № 2. – С. 23–27.
3. Алиева К. М. Порядок избрания и деятельность совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества / К. М. Алиева // Право и экономика. 2006. № 5. – С. 9–14.
4. Алчиан А. Права собственности. Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена: Пер. с англ. / Науч. ред. чл.-корр. РАН В. С. Автономов. Москва: ИНФРА-М, 2004. – С. 714–723.
5. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник // Відп. ред. Р. А. Майданик. // К.: Юстініан, 2007. – 1008 с.
6. Антонов Я. В. Общая характеристика нормативно-правового регулирования электронного голосования в зарубежных странах / Я. В. Антонов // Правовая система России: реалии и проблемы модернизации: сборник научных статей. Санкт-Петербург: Изд-во СЗИ РАНХиГС, 2012. – С. 132–136.
7. Артеменко С. В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством: автореф. дисертації канд. юрид. наук / Сергій Вікторович Артеменко. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2004. – 20 с.
8. Арутюнова К. Г. Способы защиты от «недружественных поглощений» в гражданском праве России и Соединенных Штатов Америки: автореф. дис. канд. юрид. наук / К. Г. Арутюнова. Москва, 2010. – 26 с.
9. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: учебник / Г. В. Атаманчук. 4-е изд., стер. Москва: Издательство «Омега-Л», 2014. – 525 с.
10. Афанасьева Е. Г., Долгих М. Г. Общее и особенное в зарубежном акционерном праве / Е. Г. Афанасьева, М. Г. Долгих // Закон, 2004. – С. 94–97.
11. Бабич А. Коментар до Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення кворуму для проведення повторних загальних зборів господарського товариства» / А. Бабич // Юридичний журнал, 2010. № 8.

12. Басова Т. Ю. Корпоративные договоры в рамках холдинговых структур / Т. Ю. Басова // Право и экономика, 2011. № 12. – С. 33–39.

13. Баюра Д. Служба корпоративного секретаря як інститут удосконалення системи корпоративного управління публічних акціонерних товариств / Д. Баюра // Україна: аспекти праці. – 2012. – № 1. – С. 27–31.

14. Бейкун А. Л. Державне регулювання діяльності обласного агропромислового комплексу (організаційно-правові питання): автореф. дис. канд. юрид. наук / А. Л. Бейкун. Київ. 1999. – 18 с.

15. Белоусова И. Е. Правовое регулирование механизма передачи полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица управляющей организации: автореферат диссертации кандидата юридических наук: / И. Е. Белоусова. Москва, 2013. – 23 с.

16. Блюмхардт О. Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження): дисертація канд. юрид. наук: 12.00.04/ Олександр Блюмхардт. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2002. – 225 с.

17. Богачева И. Л. Роль ревизионной комиссии в системе управления открытого акционерного общества // Право и экономика. 2001. № 7. – С. 18–22.

18. Богунов В. Дороге задоволення / В. Богунов // Закон і бізнес. 2011. № 45 (1032). Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/pda/6046.html>

19. Богуш М. К. Загальні збори як учасник корпоративних відносин / М. К. Богуш // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 11. – С. 180–187.

20. Борисова В. И. Корпорация – организационно-правовая форма корпоративных отношений//Альманах цивилистики: сборник статей. Вып. 1/ Под ред. Р. А. Майданика. К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – С. 249–269.

21. Бочарова О. Поглинання акціонерного товариства шляхом придбання контрольного пакету акцій // Юридична Україна / О. Л. Бочарова. 2009. № 3 (75). – С. 87–91.

22. Бурдак Т. І. Юридична природа корпоративних прав та корпоративних відносин в акціонерних товариствах / Т. І. Бурдак // Часопис Київського університету права, 2011. № 3. – С. 169–173.

23. Бурлаков С. А. Правовое регулирование крупных сделок юридических лиц: автореферат диссертации кандидата юридических наук: / С. А. Бурлаков. Москва, 2010. – 21 с.

24. Быченко Н. Л. Эволюция принципов корпоративного управления и контроля в развитых странах и в странах рыночной ориентации: диссертация кандидата юридических наук / Н. Л. Быченко. Москва, 2000. – 146 с.

25. Василенко О. А. Кодекс корпоративного управления Австрии // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия юрид. науки, 2010. № 2. – С. 37–43.

26. Васильева В. А. Корпоративна власність: теоретичний аспект// Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 19 лютого, 2016 р.). Харків: Право, 2016. – С. 35–39.

27. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность// А. В. Венедиктов. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. Москва: «Статут», 2004. – 557 с.

28. Виговська Н. Г. Господарський, фінансово-господарський та економічний контроль: узгодження термінології / Н. Г. Виговська // Статистика України. 2008. № 4. – С. 21–26.

29. Виговський О. І. Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону «Про акціонерні товариства» / О. І. Виговський. Київ: Юстініан, 2009. – 880 с.

30. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин. Монографія / О. М. Вінник. Київ: 2010. – 166 с.

31. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних та приватних інтересів в господарських товариствах: диссертация доктора юридических наук: 12.00.04 / Оксана Мар'янівна Вінник. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2004. – 631 с.

32. Вінник О. Проблема дійсності угод, що укладаються виконавчим органом господарського товариства / О. Вінник // Предпринимательство, хозяйство и право, 1999. № 11. – С. 5–6.

33. Вінник О. М. Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище / О. М. Вінник. Київ: Товариство «Знання», 1998. – 309 с.

34. Вінник О. М. До проблеми корпоративних конфліктів // Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права. 2012. Вип. № 1 (41). – С. 407–415.

35. Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання // Актуальні питання інноваційного розвитку: науково-практичне видання. 2012. № 2. – С. 5–11.

36. Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону «Про акціонерні товариства» / О. М. Вінник. Київ: Юрінком Інтер, 2009. – 312 с.

37. Вінник О. М. Право на інформацію як умова реалізації корпоративних прав в українському та зарубіжному праві: порівняльний аспект/ Інформація і право. № 1(16)/2016. – С. 28–36.

38. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. Київ: Атіка, 2003. – 352 с.

39. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: автореферат дисертації доктора юридичних наук: 12.00.04/ Оксана Мар'янівна Вінник. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2004. – 32 с.

40. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини. Монографія. Київ: Видавничий дім «Слово», 2008. – 512 с.

41. Волкович О. Ю. Проблемні питання визначення поняття, змісту державного управління господарськими товариствами / О. Ю. Волкович // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. 2009. Вип. 44. – С. 292–297.

42. Воцинар Ю. Товариства з обмеженою відповідальністю – що потрібно ринку? / Ю. Воцинар // Вісник Центру комерційного права, 2012. № 37. – С. 8–9.

43. Галич О. А. Внутрішньогосподарський контроль в системі управління аграрних підприємств/ Режим доступу: <http://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/nppdaa/4.3/26.pdf>

44. Гарагонич О. В. Загальні збори у системі корпоративного управління акціонерного товариства / О. В. Гарагонич. [Електронний ресурс] // Юридична компанія В і С. Режим доступу: <http://bnc.in.ua/korporativne-pravo/zagalni-zbori-u-sistemi-korporativnogo-upravlinnya-aktsionernogo-tovaristva/>

45. Гарагонич О. В. Поняття і принципи корпоративного управління / О. В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3-2. – С. 155–157.

46. Гарагонич О. В. Поняття та предмет корпоративного права / О. В. Гарагонич // Науковий вісник УжНУ. Серія Право, 2013. Випуск 22. Том 2. – С. 24–28.

47. Гебрич М. Кодифікація законодавства з корпоративного управління: необхідність та перспективи розвитку в Україні / Гебрич М. / Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. 2007. № 7. – С. 21–22.

48. Герасимова С. В. Методичне та кадрове забезпечення управління інвестиційною діяльністю акціонерних товариств / с. В. Герасимова // Актуальні проблеми економіки, 2006. №12. – С. 151–160.

49. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: 12.00.03 / Наталія Степанівна Глусь. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. – 23 с.

50. Глушецкий А. А. Кворум общего собрания / А. А. Глушецкий // Право и экономика, 2010. № 21–22. – С. 16–21.

51. Господарське право. Підручник. Під заг. ред. В. К. Мамотова // Київ: Юрінком Інтер. 2002. – 910 с.

52. Господарське право: Практикум / За заг.ред. В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 286 с.

53. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики/ Под общ. ред. В. А. Белова. Москва: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.

54. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Германскому уложению. Перевод с нем. / В. Бергманн. Москва: Волтерс Клувер. 2008. – 896 с.

55. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав// Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – 411 с.

56. Губин Е. П. Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: практическое пособие / Под ред. Е. П. Губина. Москва: Юристь, 1999. – 248 с.

57. Гутин А. С. Корпоративный контроль в акционерных обществах и его правовые формы: автореферат дисертації кандидата юридичних наук / А. С. Гутин. Краснодар, 2005. – 31 с.

58. Демченко С. Ф. Вдосконалення Закону України «Про акціонерні товариства» як чинник ефективності господарського судочинства / С. Ф. Демченко // Вісник господарського судочинства. 2010. № 1. – С. 98–103.

59. Диденко А. Понятие правомочий обладателя доли в ТОО. Определение принадлежности правомочий// Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Избранное. Том 3/ Под ред. А. Г. Диденко. – Алматы: Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2008. – С. 208–217.
60. Дмитриев Е. О. Место и роль независимых директоров в составе совета директоров (наблюдательного совета) акционерных обществ / Е. О. Дмитриев // Вестник Омского университета. 2013. № 3 (36). – С. 127–134.
61. Добровольська О. В. Корпоративний контроль у сфері господарювання: поняття та ознаки / О. В. Добровольська // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 3. – С. 231–235.
62. Добровольский В. И. Применение корпоративного права: практическое руководство для корпоративного юриста / В. И. Добровольский // М.: Волтерс Клувер, 2008. – 576 с.
63. Долгопятова Т. Модели и механизмы корпоративного контроля в российской промышленности (опыт эмпирического исследования). / Т. Долгопятова // Вопросы экономики, 2001. № 5. – С. 46–60.
64. Долинская В. В. Акционерное право: основное положение и тенденции, монография / В. В. Долинская // Москва, 2006. – 736 с.
65. Євтушевський В. А. Основи корпоративного управління: навч. посібник / В. А. Євтушевський // Київ: Знання-Прес, 2002. – 317 с.
66. Єфименко А. Американське корпоративне управління: базові правові концепції та нові виклики / А. Єфименко // Юридичний журнал. 2007. № 12. – С. 22–30.
67. Єфименко А. Корпоративне управління за Законом «Про акціонерні товариства»: здобутки та помилки / А. Єфименко // Юридичний журнал, 2009. № 9 (87). – С. 22–30.
68. Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект: монографія/ Ю. М. Жорнокуй // Х.: Право, 2015. – 532 с.
69. Задахайло Д. В. Корпоративне управління: навчальний посібник. За ред. Д. В. Задахайла // Харків: Еспанда. 2003. – 688 с.
70. Заярний О. А. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах [Текст]. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.04/

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка.
2011. – 222 с.

71. Здоронюк Г. І. Актуальні питання діяльності акціонерних товариств / Г. І. Здоронюк // Київ: Юридическая практика, 2007. – 479 с.

72. Зинченко С. А. Единоличный исполнительный орган хозяйственного общества и реализация его функций и полномочий / С. А. Зинченко // Юрист, 2012. № 17. – С. 17–21.

73. Знаменский Г. Л. Хозяйственные правоотношения // Знаменский Г. Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды: сб. науч. трудов // Киев: Юринком Интер, 2012. – 484 с.

74. Иванов И. Л. Гражданско-правовая ответственность лиц, участвующих в управлении акционерным обществом, в праве России и Германии: дис. канд. юрид. наук / И. Л. Иванов // М., 1999. – 208 с.

75. Иванов И. Нарушение порядка созыва и проведения внеочередного общего собрания акционеров общества является существенным / И. Иванов // Административное право, 2014. № 1. – С. 65–70.

76. Исаев Д. В. Кодексы корпоративного управления и прозрачность компаний / Д. В. Исаев // Финансовая газета, 2008. № 17 (853). – С. 15.

77. Ігнат'єва І. А. Корпоративне управління: підручник / І. А. Ігнат'єва, О. І. Гафонова // Київ, 2013. – 599 с.

78. Іоргачова М. І. Кодекси корпоративного управління – напрямок розвитку корпоративних відносин в Україні / М. І. Іоргачова / Вісник соціально-економічних досліджень, 2009. № 41 (2). – С. 193–201.

79. Калугин В. Понятие и элементы механизма имплементации международного гуманитарного права / В. Калугин // Юстиция Беларуси, 2002. № 5. – С. 53–57.

80. Качановский Д. Е. Финансово-правовое регулирование внутреннего аудита в хозяйствующих субъектах: автореферат диссертации кандидата юридических наук: Д. Е. Качановский. Москва, 2004. – 22 с.

81. Кашанина Т. В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов / Т. В. Кашанина // Москва: Издательская группа НОРМА–ИНФРА М, 1999. – 815 с.

82. Кибенко Е. Р. Корпоративное право: учебное пособие / Е. Р. Кибенко // Харьков: Эспада, 1999. – 480 с.

- 83.** Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины: учебное пособие. / Е. Р. Кибенко // Х., «Эспада», 2001. – 288 с.
- 84.** Кибенко О. Концепція розвитку корпоративного законодавства України / О. Кибенко / Юридичний радник, 2007. № 5. – С. 6–14.
- 85.** Кибенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України / упоряд. Г. Друзенко, за наук. ред. О. Кибенко // Київ: видавнича організація «Юстініан», 2006. – 496 с.
- 86.** Кибенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кибенко // Харків: Страйк, 2005. – 432 с.
- 87.** Кибенко О. Р. Інститут загальних зборів у корпоративному праві за законодавством Великобританії і України: новий підхід / О. Р. Кибенко // Юридична Україна, 2005. № 6. – С. 43–48.
- 88.** Кияшко В. І. Правове регулювання діяльності керівника підприємства, установи, організації як учасника трудових відносин: дис. канд. юрид. наук / В. І. Кияшко // Харків, 2010. – С. 178.
- 89.** Клименюк О. М. Державне регулювання правових відносин: монографія / О. М. Клименюк // Київ, 2014. – 200 с.
- 90.** Кобецька Н. Р. Корпоративний контроль в акціонерних товариствах: суть, особливості, законодавчі обмеження / Н. Р. Кобецька // Актуальні питання цивільного та господарського права, 2009. №6. – С. 62–68.
- 91.** Коваленко О. І. Правові та організаційно-фінансові питання регулювання та захисту корпоративних інтересів суб'єктів господарювання в акціонерних товариствах / О. І. Коваленко, Н. О. Коваленко / Правничий вісник університету «КРОК». 2009. № 3. – С. 15–23.
- 92.** Ковалишин О. Р. Судовий захист корпоративних прав: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: 12.00.04/ Олександр Романович Ковалишин. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. Київ, 2013. – 20 с.
- 93.** Ковалишин О. Р. Судовий захист корпоративних прав. дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.04/ Олександр Романович Ковалишин. Науково-дослідний інститут приватного

права і підприємництва Національної академії правових наук України. Київ. 2013. – 218 с.

94. Ковальський Д. В. Про визнання недійсним та скасування рішення загальних зборів учасників товариства, визнання недійсними змін до статуту товариства та зобов'язання державного реєстратора скасувати державну реєстрацію цих змін і доповнень / Д. В. Ковальський // Вісник господарського судочинства, 2011. № 4. – С. 49–52.

95. Колупаєв А. Виконавчий орган акціонерного товариства та регламентація відповідальності посадових осіб / А. Колупаєв // Право України, 2003. № 6. – С. 38–43.

96. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». Третье издание, дополненное и переработанное / Под общ. ред. М. Ю. Тихомирова // Москва. 2009. – 274 с.

97. Коротащ Я. О. Наглядова рада в товаристві з обмеженою відповідальністю як елемент системи захисту корпоративних прав учасників товариства / Я. О. Коротащ // Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 2. – С. 31–34.

98. Корпоративне право України: підручник // В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. В. Зеліско, І. Р. Калаур. Заг. ред. В. В. Луця // Київ: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

99. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія. В. А. Васильєва, А. В. Зеліско, В. В. Луць, І. Б. Саракун, Л. В. Сіщук та ін.; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої; Нац. акад. правових наук України. Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака, лабораторія проблем корпорат. права; ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника»; Навчально-наук. ін-т. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2017. – 612 с.

100. Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої // Харків: Право, 2007. – 500 с.

101. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія // К.: Алерта, 2017. – 494 с.

102. Коуз Р. Фирма, ринок и право / Пер. с англ. // Москва: Новое издательство, 2007. – 224 с.

103. Кочергіна К. О. Зміст організаційно-правових форм підприємницьких товариств: інтереси, функції, правові засоби: автореферат дисертації кандидата юридичних наук:

12.00.03/Катерина Олександрівна Кочергіна. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого // Харків. 2005. – 26 с.

104. Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: монографія/ І. М. Кравець. // Київ: Юрінком Інтер, 2010. – 240 с.

105. Кравченко С. С. Право участі в управлінні господарським товариством / С. С. Кравченко // Адвокат, 2009. № 10 (109). – С. 16–20.

106. Кравчук В. Відповідальність посадових осіб органів управління юридичних осіб / В. Кравчук // Юридичний радник 2006. № 3. – С. 39–42.

107. Кравчук В. Загальні збори акціонерів. Порядок скликання та проведення / В. Кравчук, О. Прочай // Юридичний журнал, 2003, № 5. – С. 87–96.

108. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. Київ, 2008. – 720 с.

109. Кравчук В. М. Посадові особи юридичних осіб / В. М. Кравчук // Юридичний радник, 2006. № 2. – С. 6–11.

110. Кравчук В. М. Проблема судової юрисдикції спорів про виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю // Вісник господарського судочинства. 2014. № 1. – С. 73–78.

111. Кравчук В. Формування наглядової ради акціонерного товариства / В. Кравчук // Юридичний радник, 2004. № 2. – С. 15–20.

112. Крисань Т. Є. Юридичні гарантії фізичних осіб у системі корпоративних правовідносин / Т. Є. Крисань // Часопис Київського університету права, 2012. № 2. – С. 162–166.

113. Кулагин М. И. Избранные труды // Москва: Статут, 1997. – 330 с.

114. Кузнєцова Н. С. Корпоративні правовідносини: поняття, сутність, правова природа // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, посвяченої 10-ій річниці створення лабораторії з вивчення проблем корпоративного права науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. Івано-Франківськ Прикарпатський університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 91–93.

115. Лавров М. В. Риск в сфере корпоративного контроля: гражданско-правовые аспекты: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: // М. В. Лавров. Москва, 2006. – 26 с.

116. Лаптев В. І. Регулювання діяльності органів управління акціонерного товариства: автореферат дисертації кандидата економічних наук: // 08.00.04/ В'ячеслав Ігорович Лаптев. Харківський національний екон. ун-т. Харків, 2009. – 20 с.

117. Лещенко Р. М. Проблемні питання здійснення корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відповідальністю / Р. М. Лещенко // Часопис Київського університету права. 2011. № 2. – С. 164–167.

118. Ломакин Д. В. Общие положения об органах акционерного общества / Д. В. Ломакин // Вестник Московского университета, 2003. № 7. – С. 27–45.

119. Лукач І. Історія становлення корпоративного права в Англії та США / І. Лукач // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. 2010. Вип. 83. – С. 43–46.

120. Лукач І. Історія становлення корпоративного права в європейських країнах континентальної системи права // І. Лукач / Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. – С. 42–45.

121. Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми. Автореферат дисертації доктора юридичних наук: 12.00.04/ Ірина Володимирівна Лукач. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. – 33 с.

122. Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми. Дисертація доктора юридичних наук // 12.00.04/ Ірина Володимирівна Лукач. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016, – 468 с.

123. Лукач І. В. Правове становище холдингових компаній: монографія // І. В. Лукач. Київ. Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.

124. Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія // І. В. Лукач. Київ, 2015. – 432 с.

125. Майданик Р. Відповідальність керівників господарських товариств за збитки, заподіяні внаслідок неналежного здійснення своїх повноважень / Р. Майданик // Юридична Україна, 2008. № 8. – С. 36–41.

126. Макарова О. А. Понятие и признаки корпоративного управления / О. А. Макарова // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 2 (12). – С. 7–16.

127. Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях // М., 1968. – 207 с.

128. Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики / А. В. Малько // Журнал российского права, 1998. №8. – С. 66–77.

129. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Том I. Общие положения. Курс лекций // Москва: издательство БЕК, 1994. – 312 с.

130. Масевич М. Г. О правомерности проведения внеочередного общего собрания акционеров / М. Г. Масевич // Право и экономика, 2001. № 9. – С. 76–77.

131. Махінчук В. М. Зняття корпоративної вуалі: монографія [текст] // Івано-Франківськ: «Фоліант», 2017. – С. 165.

132. Мельниченко О. Загальні збори акціонерів у світлі нового законодавства / О. Мельниченко // Юридична газета, 2012. № 10 від 6 березня.

133. Миловидов В. Д., Шиткина И. С. Понятие управления и контроля // Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: практ. пособ. Под ред. Е. П. Губина // Москва, 1999. – С. 13–39.

134. Могила Д. В. Правове регулювання праці керівників підприємств, установ, організацій / Д. В. Могила // Учені записи Таврійського національного університету, 2011. № 1. – С. 306–311.

135. Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект: монография/С.Д. Могилевский. // Москва: Дело, 2001. – 360 с.

136. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. За заг. ред В. К. Мамутова // К.: Юрінком Інтер, 2004. – 668 с.

137. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: /О.А. Беяневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.]: за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. 3-тє вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2012. – 816 с.

138. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. / За заг. ред. О. В. Дзера. У 2 т. 3-є вид., перероб. і доп. К., Юрінком Інтер, 2008, том I – 831 с.

139. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т./ За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.),

Н. С. Кузнецовой, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. Т. I. – 832 с.

140. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины / А. Г. Ярема, В. В. Кривенко, В. Я. Карабань, А. Е. Сонин. За заг. ред. В. Г. Ротань // Киев: Фактор, 2010. – 800 с.

141. Нецька Л. С. Про деякі недоліки Закону України «Про господарські товариства» / Л. С. Нецька / Право України, 2000. № 4. – С.77–79.

142. Нецька Л. С. Про способи захисту корпоративних прав: реалії та перспективи/ Л. С. Нецька// Охорона корпоративних прав: матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. // Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. – С. 69–74.

143. Низова Т. Ревизионная комиссия как контрольный орган акционерного общества // Юридический вестник, 2004. № 2 (18). – С. 14–15.

144. Нусінова О. В., Лебідь І. О. Особливості функціонування наглядової ради акціонерних товариств / О. В. Нусінова, І. О. Лебідь // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка», 2013. Вип. 24. – С. 30–33.

145. Ойкен В. Основные принципы экономической политики: пер. с нем. Общ. ред Л. И. Цедилина и К. Херрманн-Пиллата, вступ. сл. О. Р. Лациса // Москва: «Прогресс», 1995. – 496 с.

146. Оніщенко О. В. Правовий статус керівника господарського товариства // О. В. Оніщенко // Юридичний вісник, 2011. № 3 (20). – С. 92–95.

147. Онуфрієнко О. Правові засоби як основна категорія інструментальної теорії права / О. Онуфрієнко // Українське право, 2003. № 1. – С. 90–99.

148. Осипенко О. В. Акционерное общество. Корпоративные процедуры. Книга первая. / О. В. Осипенко // Москва: Статут, 2009. – 503 с.

149. Павлова К. П. Актуальные вопросы правового регулирования организации и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества по российскому законодательству: автореф. дис. канд. юрид. наук / К. П. Павлова // Москва, 2013. – 26 с.

150. Пелипенко О. Формування наглядової ради акціонерного товариства / О. Пелипенко. [Електронний ресурс] //

Офіційний сайт Юридичної компанії Інюрполіс. Режим доступу: <http://www.ilf-ua.com/ua/publications/articles/formuvannyanaglyadovoyiradyakcionernogotovaristva/>

151. Переверзев О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: 12.00.04 / Олександр Миколайович Переверзев. НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2004. – 20 с.

152. Пилипенко А. Я. Правове регулювання внутрішньогосподарських відносин у виробничому об'єднанні / Пилипенко А. Я. Вибране // Київ: Освіта України, 2013. – 504 с.

153. Поваров Ю. С. Вопросы на общем собрании акционеров с использованием бюллетеней для голосования / Ю. С. Поваров // Законы России: опыт, анализ, практика. № 12. 2013. – С. 26–32.

154. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: 12.00.04 / Дмитро Ігорович Погрібний. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків. 2008. – 20 с.

155. Познер Р. А. Экономический анализ права: В 2-х т./ Пер. с англ. под ред. В. Л. Тамбовцева. // Санкт-Петербург: Экономическая школа, 2004. Т. 2. – 464 с.

156. Полковников Г. В. Английское право о компаниях: закон и практика. Учебн. пособ. / Г. В. Полковников // М.: НИМП, 1999. – 240 с.

157. Попелюк В. П. Правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання: дисертація канд. юрид. наук. 12.00.04/ Вадим Павлович Попелюк. Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. – 201 с.

158. Пронська Г. В. Вибране. // Київ: Освіта України, 2013. – 696 с.

159. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский // Москва: Юридическая литература, 1984. – 224 с.

160. Рибалкін В. О., Лазня І. В. Теорія власності // Київ: Логос, 2000. – 279 с.

161. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. // К.: Атіка, 2005. – 560 с.

162. Рубеко Г. Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ: автореферат дисертації кандидата юридичних наук / Г. Л. Рубеко. Ростов-на-Дону, 2004. – 27 с.

163. Руденко М. П. Окремі аспекти суб'єктного складу внутрішньогосподарських відносин // Право і суспільство. № 6, частина 2/2015. – С. 85–91.

164. Рябота Р. Оцінка ефективності діяльності наглядових рад [Електронний ресурс] // Матер. проекту «Корпоративний розвиток в Україні». Круглий стіл. – 2005. – №7-8 (31-32), липень-серпень 2005/ Режим доступу [http://www.kstil.com.ua/Files/documents/2005_07-08_\(31-32\)_KrugliyStil_Jul-Aug_Ukr.pdf](http://www.kstil.com.ua/Files/documents/2005_07-08_(31-32)_KrugliyStil_Jul-Aug_Ukr.pdf).

165. Сазонов В. В. Перспективи розвитку інституту товариств з обмеженою відповідальністю з огляду на законопроект «Про товариства з обмеженою відповідальністю» / В. В. Сазонов // Часопис Київського університету права. 2011. № 3. – С. 331–334.

166. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): автореферат дисертації кандидата юридичних наук: 12.00.03/ Ірина Богданівна Саракун. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України Київ, 2008. – 20 с.

167. Сахнацька І. Аналіз змін до Закону «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств / І. Сахнацька // Юридичний журнал, 2011. № 4 (106). – С. 22–32.

168. Сахнацький А. Особливості обрання членів наглядової ради в публічних акціонерних товариствах. [Електронний ресурс] // Правовий тиждень. Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123084>

169. Серебрякова А. А. Классификация органов хозяйственных обществ / А. А. Серебрякова // Правовая политика и правовая жизнь, 2006. № 2. – С. 93–98.

170. Серебрякова А. А. Правовой статус исполнительных органов хозяйственных обществ: автореферат дисертації кандидата юридичних наук / А. А. Серебрякова // Москва, 2005. – 25 с.

171. Сигина Т. В. Управление в акционерном обществе (гражданско-правовой аспект): автореферат дисертації кандидата юридичних наук / Т. В. Сигина // Москва, 2008. – 23 с.

172. Ситненко О. Б. Господарська діяльність акціонерних товариств: правовий аспект / О. Б. Ситненко // Правова держава, 2010. Вип. 21. – С. 526–532.

173. Сільченко С. Усунення або відкликання членів виконавчого органу. Правові наслідки / С. Сільченко // Юридична газета, 2010. № 11 (233) від 16 березня.

174. Сліпенчук Н. А. Виключення учасника товариства в судовому порядку: європейський досвід // Право і суспільство. 2015 р. Вип. 1. – С. 180–188.

175. Сліпенчук Н. А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав [Текст]: автореф. дис. канд. юрид. наук 12.00.03 / Сліпенчук Наталія Андріївна; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака // Київ, 2014. – 20 с.

176. Словник української мови. [В 11 т.]. Т. 1: за ред. І. Білодіда. Київ: Наук. думка, 1970. – 800 с.

177. Слюсар А. М. Проблеми визначення правового статусу керівника / А. М. Слюсар // Держава і право, 2011. № 45. – С. 320–326.

178. Смитюх А. В. Арифметика корпоративного контролю. О классификации степеней корпоративного контроля в акционерных обществах // Юридическая практика, 2009. 17 февраля. №7 (582). – С. 11–13.

179. Сокуренок К. Коментар до Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення кворуму для проведення повторних загальних зборів господарського товариства» / К. Сокуренок // Юридичний журнал, 2010. № 8.

180. Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект. [Текст]: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 // КНУ ім. Тараса Шевченка // Київ, 2015. – 20 с.

181. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / И. В. Спасибо-Фатеева // Харьков: Право. 1998. – 256 с.

182. Спасибо-Фатеева І. Корпоративна власність // Українське комерційне право. 2006. № 7. – С. 25–41.

183. Старовойтов М. Акционерная собственность и корпоративные отношения / М. Старовойтов // Вопросы экономики, 2001. – С. 61–72.

184. Статут публічного акціонерного товариства «Єнакіївський металургійний завод» (в редакції згідно протоколу від 29 березня 2013 р. № 23). [Електронний ресурс] // Офіційний сайт публічного акціонерного товариства «Єнакіївський металургійний завод». Режим доступу: http://emz.metinvestholding.com/upload/emz/shareholders/ustav-pao-emz_08.04.2013.pdf

185. Степанов Д. И. Феномен корпоративного контроля / Д. И. Степанов // Вестник гражданского права. 2009. № 3. – С. 142–206.

186. Стогнієнко Н. Ю. Зміст принципів корпоративного управління / Н. Ю. Стогнієнко // Зовнішня торгівля: право та економіка, 2006. № 4. – С. 99–102.

187. Стрижко Л. Виконавчий орган акціонерного товариства / Л. Стрижко // Юридична газета, 2004. 6 (25 березня).

188. Сумской Д. А. Концепция органа юридического лица в теории гражданского права: автореферат дисертації доктора юридичних наук / Д. А. Сумской // Москва, 2007. – 43 с.

189. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов // Москва: Статут, 2014. – 456 с.

190. Теньков С. О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України / С. О. Теньков // Київ, «А.С.К.», 2004. – 720 с.

191. Тихомиров М. Д. Правовое положение органов управления акционерного общества: автореферат дисертації кандидата юридичних наук / М. Д. Тихомиров // Санкт-Петербург, 2005. – 23 с.

192. Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. // Х.: Факт, 2001. – 328 с.

193. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz: пер. с нем./ [сост. В. Бергманн; пер. с нем.: Е. А. Дубовицкая]. М.: Волтерс Клувер, 2005. – 624 с.

194. Федорчук Д. Актуальні зміни у правовому статусі міноритарних акціонерів / Д. Федорчук // Юридичний журнал, 2010. № 11 (101). – С. 73–76.

195. Федосеев С. В. Гражданско-правовое положение членов совета директоров акционерных обществ по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук / с. В. Федосеев // М., 2012. – 26 с.

196. Фомичева Н. В. Правовое регулирование создания и деятельности акционерных обществ: автореферат дисертації кандидата юридичних наук / Н. В. Фомичева // Саратов, 2000. – 25 с.

197. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой // Харьков: Право, 2014. – 672 с.

198. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография/ И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др. под общей ред. И. В. Спасибо-Фатеевой // Харьков: Право, 2015. – 720 с.

199. Хитра І. Я. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: 12.00.07/ Ігор Ярославович Хитра. Академія праці і соціальних відносин федерації професійних спілок України // Київ, 2011. – 18 с.

200. Хозяйственное право: учебник/ В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В. К // Киев: Юринком Интер, 2002. – 912 с.

201. Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий/ Под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. – 1296 с.

202. Хорт Ю. В. Дискваліфікація як форма відповідальності директорів компаній / Ю. В. Хорт // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право. 2010. № 2. – С. 136–147.

203. Хорт Ю. В. Статутний капітал акціонерного товариства: захист інтересів учасників акціонерних правовідносин: монографія/ Ю. В. Хорт // Харків: Вид-во «ФІНН», 2010. – 276 с.

204. Хрипун О. О. Розгляд корпоративних спорів у господарському процесі [Текст]: автореф. дис. канд. юрид. наук 12.00.04. Нац. акад. наук України, Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2013. – 17 с.

205. Хузин И. И. Блокирование проведения общего собрания участников хозяйственного общества или исполнения отдельных его решений / И. И. Хузин // Современное право: научно-практический журнал, 2011. № 2. – С. 50–52.

206. Цветков В. В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект) // Харків: Видавництво «Право». 1996. – 164 с.

207. Чердниченко М. Е. Правовая регламентация деятельности совета директоров в акционерных обществах Республики Казахстан / М. Е. Чердниченко // Вестник КазНУ. 2009. № 2. – С. 186–187.

208. Черпак А. Є. Розвиток корпоративного контролю в умовах трансформації економіки: автореферат дисертації кандидата економічних наук: 08.06.01 / Черпак Антоніна Єв-

генівна. Київський національний економічний ун-т ім. Вади-ма Гетьмана. Київ, 2006. – 19 с.

209. Чуб О. Банки на ринку корпоративного контролю: проблеми оцінки вартості бізнесу / О. Чуб // Вісник Національного банку України. 2008. № 10. – С. 54–56.

210. Шашков А. А. Внеочередное собрание как одно из средств в системе криминального поглощения имущественных комплексов юридических лиц / А. А. Шашков // Юридическая теория и практика, 2008. № 2. – С. 95–98.

211. Шеленин В. Ю. Правовое регулирование корпоративного управления в акционерных обществах: автореферат диссертации кандидата юридических наук / В. Ю. Шеленин // Москва, 2004. – 26 с.

212. Шимбарева Е. В. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект: автореферат диссертации кандидата юридических наук: / Е. В. Шимбарева // Москва, 2010. – 30 с.

213. Шиткина И. Отдельные проблемы правового регулирования образования и деятельности единоличного исполнительного органа / И. Шиткина // Хозяйство и право, 2011. № 4. – С. 3–17.

214. Шиткина И. С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. Научно-практическое издание / И. С. Шиткина // Москва: Волтерс Клувер, 2006. – 648 с.

215. Шрам Ханс-Йоахим. История и перспективы казахстанского права об акционерных обществах / Ханс-Йоахим Шрам // Рынок ценных бумаг Казахстана, 2014. № 2. – С. 40–57.

216. Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах: дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.04 / Тетяна Богданівна Штим. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2014. – 242 с.

217. Штым Т. Сравнительный анализ регулирования крупных сделок и сделок с заинтересованностью / Т. Штым // Закон и жизнь. 2013. № 8/4. – С. 268–271.

218. Шуба Б. В. Корпоративне право і законодавство: поняття та систематизація / Б. В. Шуба / Європейські перспективи, 2013. № 5. – С. 137–140.

219. Шустер П. Э. Правовые механизмы участия акционера в управлении акционерным обществом: автореферат диссертации кандидата юридических наук / П. Э. Шустер // Москва, 2008. – 38 с.

220. Щедровицкий Г. П. Методология и философия организационно-управленческой деятельности: основные понятия и принципы / Г. П. Щедровицкий. Т. 5 // Москва, 2003. – 288 с.

221. Щербаков В. В. Диференціація правового положення органів акціонерних товариств: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: 12.00.04 / Володимир Володимирович Щербаков. НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. // Донецьк, 2011. – 20 с.

222. Щербаков В. В. Правове положення посадових осіб органів акціонерного товариства залежно від їх розміру / В. В. Щербаков // Вісник Донецького національного університету. Сер. Економіка і Право. 2010. Вип. 2. – С. 733–738.

223. Щербина В. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності / В. Щербина // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. 2012. Вип. 94. – С. 10–15.

224. Щербина В. С. Господарське право: підручник / В. С. Щербина // Київ: Юрінком Інтер, 2013. – 636 с.

225. Щербина В. С. Правова природа корпоративних відносин/ Вибране. Збірка статей // Київ: вид. Ліра-К, 2015. – С. 272–302.

226. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права/ Щербина В. С. // Київ: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.

227. Юридична енциклопедія. В 6 томах. Т. 6 / Гол. ред. Шемшученко Ю. С., Зяблюк М. П., Горбатенко В. Д. та ін. // Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. 2004. – 768 с.

228. Ярошук О. Корпоративний контроль та методи його захисту / О. Ярошук // Наукові записки: зб. наук. праць каф. економічного аналізу Терноп. нац. екон. ун-ту. // Тернопіль, 2006. Вип. 15. – С. 142–154.



Наукове видання

**КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ:
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ**

Монографія

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
Беляневич О. А., Мягкий А. В.

Генеральний директор Олена Осмоловська
Головний редактор Єгор Желтухін
Комп'ютерна верстка Андрій Семянович
Коректура Ольга Позігун

ТОВ «Юридична Газета»
Підписано до друку 01.12.17 р. Формат 60x90/16
Папір офсетний. Гарнітура: Times New Roman, Helios.
Ум.-друк. арк. 23,4
Загальний наклад 500 прим.

Жодну частину цього видання не можна копіювати або відтворювати
в будь-якій формі без письмового дозволу видавництва.

Оригінал-макет виготовлений ТОВ «Юридична Газета»,
Київ 01103, вул. Кіквідзе, 18
тел.: +38 (044) 364-83-85

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції:
Серія ДК №4416 від 01.10.2012 р., видано Державним комітетом
телебачення і радіомовлення України.

Надруковано в друкарні ПАТ «ВПОЛ» 03151,
Київ, вул. Волинська, 60
Номер замовлення xxxx