

Громадська організація «Цивілістична платформа»

ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА

C. P. JOURNAL

Науковий юридичний журнал

Scientific legal journal

Виходить 4 рази на рік

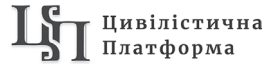
Заснований у 2023 році

№3
2024

Харків
ГО «Цивілістична платформа»
2024

УДК 347(051.064.034)

ISSN (online) 2786-8834



Видавництво ГО «Цивілістична платформа»
Україна, 61002, Харків, вул. Дарвіна, 19
<https://clp.org.ua/>

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції - Серія ДК № 7942 від 21.09.2023 р.

Рекомендовано до друку 30.11.2024 р.

Головний редактор:
проф. І. Спасибо-Фатєєва

Заступники головного редактора:
С. Глотов, Н. Бондар

Редакційна колегія:

О. Беяневич, В. Кочин, Р. Майданик, А. Мирошніченко, С. Шимон,
Тімоті Фішер (США), Ю. Мица, Вітаутас Мізарас (Литва), Катя Захарова-Ассаф (Ізраїль),
Ліза Марія Херцог (Нідерланди)

Цивілістична платформа : наук. юрид. журн. / редкол.: І. Спасибо-Фатєєва
(гол. ред.) та ін. — Харків : ГО «Цивілістична платформа», 2024. — № 3. — 284 с. —
DOI: 10.69724/2786-8834-2024-3-3

Зміст

Слово головного редактора

5

•

НАУКОВІ СТАТТІ

Хаберзак Матіас.

Заборона на створення перешкод і правило обов'язкової пропозиції –
наріжний камінь європейського законодавства про поглинання?

6

Цікало Володимир.

Новели набуття, здійснення та припинення звичайних і виняткових
корпоративних прав акціонерів

43

Сіцук Ліліана.

Правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю: новації в умовах
євроінтеграції

66

Жорнокуй Юрій.

Порівняльний аналіз правосуб'єктності юридичної особи та штучного
інтелекту у контексті впливу на корпоративне управління.

98

Печений Олег.

Тенденції участі юридичних осіб у спадкових правовідносинах у сучасних реаліях

113

Белянєвич Олена.

Про справедливу компенсацію та солідарну відповідальність
у процедурі сквіз-ауту.

125

Трембіч Андрій.

Субсидіарна відповідальність контролерів юридичної особи у контексті
трансформації природи корпорацій у XXI ст.

148

Спасибо-Фатеева Інна.
Про «компанії однієї особи»
196

Нестерова Олена.
Опціонні угоди
211

•

СЛОВО МОЛОДОМУ НАУКОВЦЮ

Чаус Юлія, Спасибо-Фатеева Інна.
Що означає термін «національний» для народу і для права: нарис про війну в Україні, культурні цінності, довірчу власність і не тільки
223

•

МАТЕРІАЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: АНАЛІЗ, КОМЕНТАР, ДОКТРИНА

Кочин Володимир,
Деякі правові позиції Верховного Суду в цивільних справах за вересень-листопад 2024 року. Огляд останніх рішень Європейського Суду з прав людини
244

•

ОГЛЯД ПРОЕКТІВ ЗАКОНІВ (НА РОЗГЛЯДІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ) ТА НОВЕЛ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Бондар Наталія.
Огляд законів, що регулюють цивільні правовідносини, прийнятих Верховною Радою України за вересень-листопад 2024 р. Огляд законопроектів, зареєстрованих у Верховній Раді України за вересень-листопад 2024 р.
267

•

ЦИВІЛІСТИЧНІ ШКОЛИ

Цюра Вадим.
Наукова школа приватного права Київського Національного Університету імені Тараса Шевченка
280

Слово головного редактора

Шановні колеги! Дорогі друзі!

В цьому номері журналу на продовження тематики юридичних осіб, якій було присвячено другий номер журналу, аналізується проблематика, пов'язана з корпоративним правом. Нею охоплюється чимало аспектів, але не всі вони знайшли місце в статтях наших авторів, адже ця тематика доволі широка. Вона буде мати продовження в подальшому. В цьому ж номері висвітлюється правовий статус акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, компаній однієї особи, які мають свою яскраво виражену специфіку, спадкових фондів тощо.

Особливості такої ознаки юридичної особи як її самостійна майнова відповідальність останнім часом все більше набувають гостроти у зв'язку з застосуванням судами доктрини «підняття корпоративної вуалі». Ця тема привертає все більше уваги і їй присвячена одна із статей цього журналу. Не меншої актуальності набула й тематика примусового припинення права власності, що в корпоративному середовищі має форму сквіз-ауту.

Серед авторів журналу відомі українські та зарубіжні науковці, які діляться досвідом правового аналізу тих проблем в сфері корпоративного права, який нам також близький.

Продовжуючи започатковані нами традиції ознайомлення правничого загалу з цивілістичними школами України, в цьому номері можна знайти повну інформацію про київську цивілістичну школу – найдавнішу і поважнішу в Україні.

Корисними для наших читачів буде аналітика судової практики – як української, так і європейської, а також інформація про законопроекти, що стосуються сфери регулювання цивільних відносин або дотичних до неї, і прийнятих останнім часом законів.

Все це дає нам підстави сподіватись, що наш журнал буде корисним для широкого кола правників.

Проф. Інна Спасибо-Фатеева

НАУКОВІ СТАТТІ

Матіас Хаберзак*¹

ЗАБОРОНА НА СТВОРЕННЯ ПЕРЕШКОД І ПРАВИЛО ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ПРОПОЗИЦІЇ – НАРІЖНИЙ КАМІНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПОГЛИНАННЯ?

УДК 347.19

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-6-42>

Директива про поглинання для заборони на створення перешкод і для дотримання правил обов'язкової пропозиції містить два принципи, що задають тон британському законодавству про поглинання приблизно останні 50 років. Зміни в економічній і правовій кон'юктурі ринку корпоративного контролю, що настали з часу ухвалення Директиви про поглинання, ставлять, однак, під сумнів легітимність обох принципів. І це поряд із більшим значенням інституційних інвесторів, зростаючою активністю акціонерів і впливом консультантів з питань голосування, а також із нещодавно ухваленою реформою Директиви про права акціонерів. Стаття спрямована на підтримку передання корпоративному праву вирішення конфлікту інтересів, що виникає при виконанні директорами своїх обов'язків, і захист міноритарних акціонерів у разі контролю компанії-мішені – шляху, яким віддавна слідує законодавство США.

План

I. Початкові положення:

1. Шлях до Директиви про поглинання

2. Звіт Комісії про застосування:

а) заходи, що намічені Комісією;

б) відсутність змін щодо заборони на створення перешкод і правила захоплення.

II. Головне питання: чітка диференціація за предметом регулювання між корпоративним правом і законодавством про поглинання.

1. Заборона на створення перешкод і правило обов'язкової пропозиції у світлі відносин, що змінилися.

2. Регулювання за допомогою корпоративного права або законодавства про поглинання.

¹ Роботу опубліковано німецькою мовою в ZHR 181 (2017), 603, англійською мовою – в ECFR 15 (2018), як результат наукового стажування у якості запрошеного старшого наукового співробітника Лондонської школи економіки. Велика подяка Девіду Кершо (David Kershaw) за численні ініціативні пропозиції.

* Переклад з німецької – канд. юрид. наук, старший науковий співробітник НДІ ІВ НАПрН України С. Готов. Україномовна версія – канд. юрид. наук, завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін та правової підтримки підприємницької діяльності Харківський університет Н. Бондар

III. Заборона на створення перешкод – невід’ємна складова корпоративного управління?

1) Помилкові стимули та конфлікт інтересів – вибір між Сциллою та Харибдою:

а) дисциплінуюча функція заборони на створення перешкод в акціонерному товаристві, що випустило частину акцій у вільний обіг;

б) недосконалість ринку і хибні стимули;

с) конфлікт інтересів.

2. Нередувантність суворої заборони на створення перешкод

3. Обстоювання жорсткішого регулювання відносин, пов’язаних із:

а) пом’якшенням суворої заборони на створення перешкод розумінням її як крайнього заходу;

б) урахуванням активності акціонерів;

с) автономією акціонерів.

4. Захист від майбутньої пропозиції (превентивні методи (pre bid defences)).

5. Результат.

IV. Правило обов’язкової пропозиції – безвідмовний інструмент для захисту міноритарних акціонерів?

1. вихідні засади:

а) виникнення та вдосконалення європейського правила обов’язкової пропозиції;

б) Американське (США) Market Rule як контрмодель.

2. Розподіл премії за контроль – питання права, а не економіки.

3 Підстава для суворого правила обов’язкової пропозиції:

а) співмірність превентивного захисту?

б) рівне ставлення до акціонерів?

4. Висновки:

а) обов’язкова пропозиція як правило за замовчуванням?

б) поширення на всі торгові системи і на маржеві угоди.

5. Демпінг.

V. Висновок.

I. ВИХІДНІ ПОСИЛАННЯ

1. Шлях до Директиви про поглинання

З прийняттям близько 13 років тому Директиви² про поглинання стало можливим здійснення наміру, витоки якого сягають 70-х років минулого століття. Відправною точкою є складений Робертом Пеннінґтоном (Robert Pennington) «Звіт щодо поглинання та інших пропозицій»³, що вийшов 1974 року, який слід роз-

² Директива 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.04.2004 щодо пропозицій про поглинання, ABl. L 142/12 від 30 квітня 2004 р.

³ Коментований документ XI/56/74; до цього питання – з німецької точки зору Behrens ZGR 1975, 433 ff.; Bess AG 1976, 169 ff., 206 ff.

глядати безпосередньо у взаємозв'язку зі вступом Сполученого Королівства до Європейського економічного співтовариства, що складалося на той момент лише з шести держав-засновників. На той час City міг не тільки звертатися до багаторічного досвіду застосування Кодексу про поглинання і злиття (City Code on Takeover and Mergers) від 1968 року і діяльності Комітету з поглинань (Take-over Panel). Сам Кодекс, зі свого боку, спирався, скоріше, на свій досвід із «ворожими» поглинаннями в 50-х роках та на Notes on Amalgamations of British Businesses⁴, що були потім взяті на озброєння в 1959 році.

Те, що до ухвалення Директиви повинно було минути тридцять років, не в останню чергу пояснюється тим, що підкреслено прихильний до акціонерів підхід британського законодавства про поглинання не зустрів співчуття в континентальній Європі. Примітно, що в Німеччині мала місце не тільки спроба поглинання Continental компанією Pirelli (у підсумку безуспішна) і поглинання Hoesch концерном Крупп (вдале), а й «скріплене печаткою» в лютому 2000 року поглинання Mannesmann компанією Vodafone (операція на суму з обігом близько 200 млрд. доларів США!). Усі вони змогли бути здійснені без будь-яких зобов'язуючих умов з боку законодавства про поглинання, хоча з 1979 року існувало «Керівництво з добровільних публічних пропозицій про купівлю та обмін», а з 01.10.1995 – Кодекс з поглинань⁵. Однак обидва зводи правил, розроблених експертною комісією біржі при Федеральному міністерстві фінансів, розраховані на їхнє добровільне дотримання компаніями. І ця концепція не змогла забезпечити очікувану загальну обов'язковість, на відміну від її застосування в Сполученому Королівстві. Тим паче, що вбачалася можливість відмови від від початку оголошеної згоди на її застосування, чим і скористалося в критичній ситуації чимало компаній, що здійснюють подібну діяльність на ринку (далі – гравці).

Незважаючи на те, що експертна комісія біржі ще в лютому 1999 року рекомендувала регулювання пропозицій про поглинання за допомогою законодавства⁶, ухваленню німецького Закону про придбання акцій і поглинання від 20.12.2001 сприяло саме поглинання Mannesmann⁷, яке відбулося після цього. Дух цього Закону (WpÜG), проте, від самого початку був іншим, ніж дух City Code on Takeover and Mergers. Якщо Notes on Amalgamations of British Businesses, а потім і City Code відреагували (насамперед під впливом гравців⁸) на небажаний із погляду акціонерів захист від «ворожої» пропозиції про поглинання встановленням суворої заборони

⁴ Детальніше: *Kershaw, Principles of Takeover Regulation*, 2016, S. 65 ff.

⁵ Передрук Кодексу в AG 1995, 572 і – в редакції від 01.01.1998 – AG 1998,133; докладніше *Pöttsch*, in: *Assmann/Pöttsch/Schneider, WpÜG*, 2. Aufl. 2013, Einl. Rn. 19 ff.

⁶ *Assmann/Pöttsch/Schneider/Pöttsch* (сн. 4), Einl. 22.

⁷ Стаття 1 Закону про регулювання публічних пропозицій про придбання цінних паперів і поглинання підприємств від 20.12.2001, BGBl. I S. 3822.

⁸ До цього питання спеціально *Armour/Skeel Georgetown Law Journal* 95 (2007), 1727, 1767 ff. (інституційні інвестори); *Kershaw* (сн. 3), S. 85 ff. (інвестиційні банки).

на створення перешкод⁹, то законодавство Німеччини, як і раніше законодавство Делавера¹⁰, пішло в протилежному напрямі, скасувавши за допомогою Закону про контроль та прозорість у корпоративному секторі (KonTraG) від 1998 р. перешкоди для поглинання, які вкорінені в акціонерному праві перешкоди для поглинання, зокрема, права на більшість і на кілька голосів.¹¹ Передбачена в § 33 Закону про придбання цінних паперів та поглинання заборона на створення перешкод так чи інакше безперервно «розхитувалася» під час законодавчого процесу, і врешті-решт оголошує правомірними, зокрема, дії правління, схвалені наглядовою радою компанії-мішені.

Гіркий досвід Mannesmann і припис § 33 Закону про придбання цінних паперів і поглинання позначилися згодом вирішальним чином на долі Директиви про поглинання. Як відомо, у 1999 році було досягнуто політичної згоди між державами-учасницями щодо правил обов'язкової пропозиції, які зазнали в Німеччині спочатку різкої критики, внаслідок чого здавалося, що до остаточного прийняття Директиви залишився один крок¹². Мабуть, у спірному до останнього моменту питанні про межі дії заборони на створення перешкод прихильники суворої лінії здобули перемогу: відповідно до ст. 9 п. 1а проєкту Директиви правління компанії-мішені повинно обов'язково отримати згоду Загальних зборів, перш ніж воно вживе заходів, які могли б блокувати пропозицію. Інше має застосовуватися тільки до пошуку конкуруючих пропозицій і до використання санкціонованого капіталу. Незважаючи на компроміси, напрацьовані посередницьким комітетом, саме ст. 9 проєкту Директиви зіткнулася із запеклим опором з боку ФРН.

ФРН, власне, мала дізнатися, що в розпорядженні компаній – резидентів інших держав-учасниць, як і раніше, залишалися відповідні статуту засоби захисту, надані німецьким компаніям Законом про контроль і прозорість у корпоративному секторі. Після того як федеральному уряду вдалося залучити, поряд із німецькими, делегатів Італії та Іспанії, проєкт Директиви не здобув необхідної більшості під час ухвалення щодо нього Рішення Європейського Парламенту від 04.07.2001.

⁹ Щодо виникнення «Кодексу з поглинань» загалом та витоків заборони на створення перешкод у попередніх «ворожих» пропозиціях про поглинання, що стосується Savoy Hotel Company та British Aluminium, зокрема, див. *Armour/Skeel Georgetown Law Journal* 95 (2007), 1727, 1756 ff.; *Kershaw* (сн. 3), S. 65 ff.

¹⁰ Див., напр., *Time Warner v. Paramount Communications*, 571 A2d 1140 (Del 1989). – Різниця розвитку в Сполученому Королівстві та в Делавері тим примітніша, що в обох правопорядках публічні компанії, як правило, є товариствами, що випустили частину акцій у вільний обіг, а в США ставляться до «ворожого» поглинання, як до інструменту дисциплінування керівництва, тому спочатку в літературі переважала думка, що керівництво компанії-мішені повинно поводитися пасивно; подтв. у *Coffee*, *Columbia Law Review* 84 (1984), 1145, 1147 ff.; *Kahan/Rock University of Chicago Law Review* 69 (2002), 871, 874 ff.; докладніше щодо розвитку та можливих причин для розбіжностей див. *Armour/Skeel Georgetown Law Journal* 95 (2007), 1727, 1751 ff.

¹¹ § 12 п. 2, 134 п. 1 Статті 2 Закону про акціонерні товариства в редакції Закону про контроль і прозорість у корпоративному секторі від 27.04.1998, BGBl. I, S. 786.

¹² *Neue ZIP* 2001, 1120: «Die EU-Übernehmerrichtlinie auf der Zielgeraden».

Комісія не дала ввести себе в оману і, натхненна не в останню чергу винесеними Європейським судом 04.06.2002 рішеннями по «золотим акціям»¹³, представила 02.10.2002 новий проєкт Директиви про поглинання¹⁴, в якому, спираючись на думку групи експертів високого рівня з корпоративного права¹⁵, містилися правила про обов'язкову пропозицію, сувору заборону на створення цьому перешкод і врахування передбачених статутом положень щодо обмеження права голосу і права розпорядження.

Оскільки з боку деяких держав-учасниць у відповідь на це намітився опір¹⁶, з ініціативи Португалії на початку червня 2003 року стало можливим досягнення компромісу у вигляді застосування моделі опціону, зафіксованої в ст. 12 Директиви. Однак Комісія змогла наполягти на правилі обов'язкової пропозиції без передбачення можливості відмови від неї (opt-out). Причина тут, безсумнівно, у тому, що законодавство про поглинання більшості держав-учасниць взяло приклад з City Code і було знайоме з правилом обов'язкової пропозиції ще до ухвалення Директиви, внаслідок чого особливий політичний спротив не зміг проявитися¹⁷. Крім цього, ст. 5 Директиви надає державам-учасницям великий простір для дій щодо вдосконалення правила обов'язкової пропозиції, особливо щодо того, що стосується порогового контрольного значення і методу для встановлення контролю, але також щодо розміру ціни пропозиції та виду зустрічного задоволення, винятків із правила обов'язкової пропозиції, що підлягають регулюванню державами-учасницями.

2. Звіт Комісії про застосування Директиви

а) Заходи, намічені Комісією

Вже в 2007 році Комісія надала звіт щодо реалізації Директиви в державах-учасницях, який дійшов (що не дивно, зважаючи на численні виборчі права для держав-учасниць) висновку, що держави-учасниці, головним чином, зберегли перешкоди для поглинання, що існували раніше, а в деяких випадках вони навіть посилилися¹⁸. Керуючись застереженням про перегляд ст. 20 Директиви, Комісія на підставі замовленої нею у компанії Marcus Partners Доповіді про оцінку

¹³ EuGH, Rs. C-483/99, Slg. 2002 I-4781 ; Rs. C-367/98, Slg. 2002 I-4731.

¹⁴ Передрук у ZIP 2002, 1863; до цього питання *Habersack* ZHR 166 (2002), 619 ff.; *Krause* BB 2002, 2341 ff.; *Seibt/Heiser* ZIP 2002, 2193 ff.

¹⁵ Report of the High Level Group of Company Law Experts on issues related to takeover bids, Брюссель, 10 січня 2001 р.; див. до цього питання, власне, *Wiesner* ZIP 2002, 208 ff.

¹⁶ Причина тут була в тому, що правило захоплення Ст. 11 Пропозиції повинно враховувати обмеження права голосу і права розпорядження, а не популярні, насамперед, у Скандинавії, права на кілька голосів, див. *Wiesner* ZIP 2002, 1967

¹⁷ *Hopt*, *Europäisches Übernahmerecht*, 2013, S. 32. До розвитку див. у IV. 1.

¹⁸ Commission Staff Working Document, Report on the Implementation of the Directive on Takeover Bids, 21.2.2007, SEC (2007) 268 ; до цього питання *Davies/Schuster/v. d. Walle de Ghelcke* The Takeover Directive as a Protectionist Tool, ECGI Law Working Paper N. 141/2010, S. 33 ff., 48 ff.

(Assessment Report)¹⁹ опублікувала 28.06.2012 свій «Звіт про застосування»²⁰. Як випливає з цього звіту, хоча у 19 держав-учасниць діє заборона на створення перешкод (ст. 9 Директиви про поглинання), але тільки три держави-учасниці (Естонія, Латвія і Литва) імплементували правило захоплення (ст. 11 Директиви про поглинання); приблизно половина держав-учасниць використовували застереження про взаємність ст. 12 п. 3 Директиви. Це дає змогу компаніям, які підкоряються дії ст. 9 та/або ст. 11²¹, не застосовувати ці положення, якщо на offerента або на контрольоване ним підприємство їхня дія не поширюється²².

Незважаючи на думку Комісії про те, що «регулювання, встановлене за допомогою Директиви, загалом працює задовільно» та в державах-учасниках «не виникло структурних проблем з його дотриманням», вона визначає п'ять сфер, у яких було б доцільним «уточнення» положень Директиви для вдосконалення принципу правової визначеності для зацікавлених осіб і для ефективного здійснення прав (міноритарних) акціонерів.²³

Поряд із яснішим викладенням фактичного положення «узгоджених дій» (acting in concert), з подальшими дослідженнями щодо винятків із правила обов'язкової пропозиції та продовження діалогу з представниками найманих працівників щодо розроблення досконалішого захисту прав найманих працівників Комісія намічає антидемпінгові заходи: придбання паїв «на рівні порогових цифр для обов'язкових пропозицій» та наступне подання обов'язкової пропозиції «за низькою ціною» створюють можливість «обходу припису за обов'язковою пропозицією», придбання паїв «на рівні порогових цифр для обов'язкових пропозицій» і подальше подання обов'язкової пропозиції «за низькою ціною» створюють можливість «обходу припису щодо обов'язкової пропозиції», що «не відповідає меті Директиви — захисту міноритарних акціонерів під час переходу контролю». І далі: «Приклади з національних правових приписів, наприклад, додаткові порогові контрольні значення для обов'язкових пропозицій або мінімальні умови для акценту пропозицій про поглинання демонструють можливість припинення цієї практики. Комісія зробить відповідні кроки, щоб зупинити такі практики в ЄС, наприклад, шляхом двосто-

¹⁹ The Takeover Bids Directive Assessment Report, опублікований Комісією 28.06.2012. У доступній лише англійською мовою «Доповіді про оцінку» йдеться про дослідження, що складається з 367 (без додатків) сторінок, укладене на основі досвіду та порівняльного правознавства, видане у співпраці з *Centre for European Policy Studies* і враховує законодавство про поглинання 22 держав-членів ЄС і деяких третіх держав (зокрема, США та Швейцарії).

²⁰ Європейська Комісія, Звіт Комісії до Європейського Парламенту, Ради ЄС, Європейського економічного та соціального комітету та Комітету регіонів, застосування Директиви 2004/25/ЄС про пропозиції про поглинання, COM (2012) 347 final.

²¹ Або тому що відсутня відмова (opt-out) держави-учасниці згідно зі ст. 12 п. 1 Директиви, або тому, що компанія прийняла рішення на користь згоди (opt-in) відповідно до ст. 12 п. 1 Директиви.

²² Щодо третіх держав пор. Преамбула 21, а також докладно Kersting EuZW 2007, 528 ff.; ще *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 24.

²³ Європейська Комісія (сн. 19), Rn. 21 ff.

ронніх дискусій із зацікавленими державами-учасницями або ж за допомогою рекомендацій Комісії»²⁴. Комісія вважає наразі «недоречним» скасування прав опціону, що містяться у ст. 12 Директиви, щодо заборони на створення перешкод і правил захоплення та перетворення відповідних положень на обов'язкові приписи. Водночас зазначається, що «запізніле застосування регулювання на добровільній основі явно не виявилось серйозною перешкодою для пропозицій про поглинання в ЄС»²⁵.

б) Відсутність змін щодо заборони на створення перешкод і правила захоплення

Висновки Комісії, зроблені щодо прав на опціон, передбачених ст. 12 Директиви, чітко показують, що не слід розраховувати на відродження честолюбних проєктів з гармонізації. 12 Директиви, чітко показують, що не слід розраховувати на відродження честолюбних проєктів з гармонізації, що існували до прийняття Директиви або, тим більше, на перехід до повної гармонізації²⁶. Звідси право ухвалювати рішення щодо дії заборони на створення перешкод та щодо регулювання «захоплення» надалі залишиться за державами-учасницями. Хоча держава-учасниця, яка ухвалює рішення проти дії вищезазначених принципів, має надати акціонерам можливість все ж таки застосовувати ці принципи. Такий самий порядок дій і згаданого правила взаємності (ст.12 п. 3 Директиви). Однак «єдине ігрове поле» (level playing field) щодо заборони на створення перешкод і регулювання захоплення більше не є метою.

Таким чином, законодавство про поглинання, хоча й таке, що має гібридний характер, виявляє елементи не лише корпоративного права, а й насамперед – права ринку капіталу. Воно поділяє долю європейського корпоративного права, що характеризується після амбітних і багатообіцяючих спроб, особливо 70-х і 80-х років ХХ століття, тривалим періодом застою в гармонізації,²⁷ тоді як право ринку капіталу, навпаки, вирізняється майже всеохоплюючою гармонізацією, яскрава зірка якої, поза сумнівами, впливає на Регламент щодо зловживань на ринку, що містить безпосередню вимогу до дієвості.

Комісію не можна сварити за застій. Посилення вимог Директиви про поглинання до дій гравців, як-от перехід до заборони на створення перешкод і навіть зобов'язання держав регулювати захоплення компаній, не вписуються наразі в політичний ландшафт (інакше кажучи, вони не мали б шансів на реалізацію). Ще 2011 року Енрікес (Enriques) мав констатувати, що «протекціоністські інстинк-

²⁴ Європейська Комісія (сн. 19), Rn. 25

²⁵ Європейська Комісія (сн. 19), Rn. 26

²⁶ Схожий результат у *Норт* (сн. 16), S. 20 f.

²⁷ Тільки подумайте, що за мірками великих «кидків» Директиви про публікацію, капітал і злиття все ж таки скромні наміри реформи Директиви про права акціонерів починалися в проєкті Комісії від 2014 року, а згоду з Радою і Парламентом змогли досягти тільки в грудні 2016 р., див. у III. 1. b).

ти національного уряду, навпаки, посилилися з 2004 року»²⁸ Відтоді ця тенденція, скоріше, зростає. Девіс/Шустер/де Гельке (Davies/Schuster/de Ghelcke) навіть обговорюють, чи не є Директива про поглинання «протекціоністським інструментом» (Protectionist Tool), та доходять висновку, що «замість сприяння досягненню ідеалу Комісії щодо всеохопного обов'язкового правила нейтралітету, Директива загалом, схоже, мала протилежний ефект», і «це – ознаки протекціоністських мотивів, що визначають вибір держав-учасниць стосовно нейтралітету правління».²⁹

Поглиблює проблему те, що з Brexit саме держава-учасниця, яка і після поглинання Cadbury Plc. (символу англійської економіки) концерном Kraft Food Inc. (що викликало величезне хвилювання у Сполученому королівстві) як ніхто інший виступає за відкрите для ринку законодавство про поглинання і тим самим – за сувору заборону на створення перешкод³⁰, вийде з Європейського Союзу і водночас втратить вплив на вторинне право ЄС. У зв'язку з цим прихильник заборони на створення перешкод і правила поглинання має оцінювати майже як успіх те, що Комісія не хотіла б повертатися до початкового стану.

II. ОСНОВНЕ ПИТАННЯ: ЧІТКЕ РОЗМЕЖУВАННЯ МІЖ КОРПОРАТИВНИМ ПРАВОМ ТА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО ПОГЛИНАННЯ ЗА ПРЕДМЕТОМ РЕГУЛЮВАННЯ

1. Заборона перешкод та правило обов'язкової оферти у світлі змінених відносин

Якщо результат, що окреслено вище в загальних рисах навряд чи можна оскаржити, то все ж таки залишається питання про те, чи слід з приводу цього ініціювати судовий процес. Чи потрібно шкодувати про те, що не вистачає суворої заборони на створення перешкод, яка потребує дієвості в масштабах усього Євросоюзу, коли американське законодавство про поглинання обходиться чудово без такої заборони? Чи є недоліком те, що правилу обов'язкової пропозиції, зокрема, щодо порогового контрольного значення, бракує чітких настанов, і натомість державам-учасницям ставлять завдання встановлення фактичного становища контролю і методу його отримання? Чи справді варто шкодувати про те, що правило обов'язкової пропозиції допускає демпінг і виявляється, що така процедура «не узгоджується з метою Директиви – захистом міноритарних акціонерів під час переходу контролю» і що, отже, Директива про поглинання вказує в цьому випадку на необхідність реформи?

Відповідь на ці питання призводить не тільки до основ законодавства про поглинання та корпоративного права, а й, окрім цього, породжує необхідність врахо-

²⁸ *Enriques*, Festschrift Hopt, 2011, S. 1789, 1790.

²⁹ *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), Abstract.

³⁰ До цього питання, а також до критики суворої заборони на створення перешкод, що з'явилася в англійській літературі під впливом поглинання Cadbury/Kraft, див. ще в III. 2, 3 цієї статті.

увати змінені рамкові умови, які настали з моменту ухвалення Директиви про поглинання (чи, точніше сказати, з 1990-х років, коли Комісія здійснила нову та зрештою успішну спробу ухвалення Директиви)³¹ Такого роду зміни очевидні. Поряд із прогресивною гармонізацією права ринку капіталу, методами торгівлі цінними паперами, що стрімко змінюються, істотним значенням інституційних інвесторів загалом та іноземних інституційних інвесторів зокрема, впливом консультантів з питань права голосу та поширеного застосування маржових контрактів (contracts for difference) для цілей формування пайових інвестиційних фондів, з одного боку, виходом Великої Британії з ЄС та протекціоністськими тенденціями, з іншого боку, можна, зокрема, згадати Директиву про внесення змін до Директиви про права акціонерів, завдяки якій мають бути створені особливі механізми захисту корпоративного права у зв'язку з угодами між пов'язаними особами (Related Party Transactions), яку Комісія нещодавно ухвалила. Це має позначитися на активності акціонерів і винагороді директорів³².

Водночас ефективне регулювання правочинів між пов'язаними особами має порушити питання про необхідність спеціального захисту міноритарних акціонерів з боку законодавства про поглинання у вигляді (можливо, правила обов'язкової пропозиції, яке ще розробляється). Неослабна активність акціонерів не виявляє жодних явних наслідків для долі заборони на створення перешкод. Тому, з одного боку, звернення до прав загальних зборів акціонерів при захисті від пропозиції про поглинання з посиланням безпосередньо на мінливу роль акціонерів не здається неможливим. З іншого боку, можна довести, що повноваження керівництва компанії для захисту не є достатніми, оскільки акціонери можуть захищатися від надмірного «окопування» самої адміністрації.

2. Регулювання за допомогою корпоративного права або законодавства про поглинання

Економічні умови поглинань компаній, пов'язані з публічними пропозиціями про поглинання та необхідністю захисту компанії-мішені, акціонерів та інших стейкхолдерів, включно з найманими працівниками зокрема, та інструменти регулювання, які розглядаються, є предметом численних досліджень та не потребують тут детальних роз'яснень.³³

Слід взяти до уваги принаймні те, що

– публічна пропозиція про поглинання призводить до «облоги» компанії-мішені;

³¹ Також Wymeersch, Festschrift Hommelhoff, 2012, S. 1375, 1390 ff.; Kershaw (сн. 3), S. IX ff.

³² Директива Європейського Парламенту та Ради про внесення змін до Директиви 2007/36/ЄС щодо сприяння довгостроковому залученню акціонерів, а також Директива 2013/34/ЄС щодо певних елементів пояснень до корпоративного управління, АВІ. Щодо регулювання правочинів між пов'язаними особами див. Vetter ZHR 179 (2015), 273 ff.; до активізму акціонерів див. Graßl/Nicoleszyck AG 2017, 49 ff.

³³ Для загального уявлення на поточний момент див. Hopt (сн. 16), S. 2 ff.

- керівництво компанії-мішені, яке чинить опір пропозиції про поглинання, страждає від конфлікту інтересів;
- акціонери компанії-мішені як адресати пропозиції про поглинання мають серйозну проблему з узгодженістю,
 - у контрольованій компанії виникає конфлікт інтересів між контролюючим акціонером і міноритарними акціонерами;
 - інтереси акціонерів компанії-мішені часто розходяться з інтересами найманих працівників, і тому поглинання порушують особливу проблему захисту найманих працівників.

Однак вирішальним є питання про те, чи повинно реагувати право на ці та аналогічні проблеми захисту спеціальним регулюванням через законодавство про поглинання, чи можна довіряти ефективності загального інструментарію корпоративного права (насамперед, це прояв належної обачності та вимоги до лояльності керівництва, заборон корпоративного права на виплату дивідендів, а за необхідності – інструментарію права концерна).

У цьому випадку вже на старті слід розрізнити три сфери регулювання. 1. Якщо йдеться про процедуру поглинання, необхідну прозорість, вимоги до пропозиції про поглинання та можливості її прийняття (за необхідності, ще й після закінчення строку для акцепту оферти наданням додаткового строку для акцепту, а після отримання контролю – наданням права на розпродаж (sell out)), інструментарій корпоративного права допоможе загалом так само мало, як і загальне договірне право. Тут необхідне, скоріше, регулювання за допомогою спеціального законодавства про поглинання.

2. Для придушення конфлікту інтересів чинного керівництва та захисту міноритарних акціонерів компанії, що потрапила під контроль, американське та англійське законодавство йдуть, як згадувалося раніше, діаметрально протилежними шляхами: тоді як City Code тут використовує спеціальний інструментарій законодавства про поглинання та здавна має в розпорядженні сувору заборону на створення перешкод і таке ж суворе правило обов'язкової пропозиції, законодавство Делавера, яким регулюється переважна більшість поглинань у США, не знайоме ні з тим, ні з іншим³⁴. Зважаючи на широкі повноваження правління американської компанії-мішені для захисту від небажаної пропозиції про поглинання, американське законодавство про поглинання може в решті питань відмовитися і від положень, що захищають компанію-мішень від неспіврозмірної «облоги». Навпаки, норми City Code достатньою мірою присвячені проблемі «облоги», перш за все, у вигляді суворого правила put up or shut up.³⁵ Директива з опціональною заборо-

³⁴ Детальніше до «Кодексу з поглинань» і права США в III, IV; до причин різниці в розвитку американського та англійського законодавства про поглинання, зокрема, до впливу інституційних інвесторів на «приватизацію» англійського законодавства про поглинання *Armour/Skeel Georgetown Law Journal* 95 (2007), 1727, 1765 ff.

³⁵ До цього питання ще в III 5.

ною на створення перешкод та імперативним правилом обов'язкової пропозиції дотримується середнього курсу.

3. Нарешті, що стосується питання про те, чи отримало керівництво компанії-оферента до подачі пропозиції про поглинання згоду Загальних зборів (компанії-оферента або ж, якщо тут, як часто буває, ідеться про компанію спеціального призначення (*special purpose vehicle*), материнської компанії), то воно надається як Директивою, так і більшістю національних законодавств про поглинання відповідному корпоративному праву³⁶. Лише в окремих випадках приписи права ринку капіталу беруть це питання на себе (наприклад, Розділ 10 «Правил лістингу» Лондонської фондової біржі). З одного боку, це логічно, адже на питання можна відповісти лише залежно від конкретної правової форми компанії-оферента. Однак з іншого боку, знову ж таки, це не цілком само собою зрозуміле з огляду на те, що пропозиція про поглинання зачіпає однаково інтереси міноритарних акціонерів і стейкхолдерів компанії-оферента, а досвід доводить, що поглинання часто призводить до зниження курсу на боці компанії-оферента³⁷.

Всеохоплюючий і детальний аналіз заборони на створення перешкод і правил обов'язкової пропозиції був би зайвим перебором. Натомість слід, виходячи зі «Звіту про застосування» Комісії, розглянути, яка роль дістанеться обом принципам у майбутньому, оскільки, як уже зазначалося, правова і фактична кон'юнктура ринку поглинань з моменту ухвалення Директиви істотно змінилася. Чи займають ще сьогодні заборона на створення перешкод і правило обов'язкової пропозиції (можливо, треба поставити питання дещо гостріше) центральне місце, яке закріпила за ними Комісія в багаторічній боротьбі за ухвалення Директиви, чи не потрібно в даний час позначати ці принципи законодавства про поглинання як зайві або навіть «редундантні»? Чи потрібно також для дисциплінування керівників і для захисту міноритарних акціонерів компанії-мішені, робити ставку в майбутньому на ринок корпоративного контролю, чи можна в такому разі довіритися внутрішнім механізмам контролю? Ці питання будуть досліджені далі спочатку щодо заборони на створення перешкод, а потім щодо правила обов'язкової пропозиції.

ІІІ. ЗАБОРОНА НА СТВОРЕННЯ ПЕРЕШКОД — НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ?

1) Помилкові стимули та конфлікт інтересів — вибір між Сциллою та Харибдою

а) Дисциплінуюча функція заборони на створення перешкод у товаристві, що випустило частину акцій у вільний обіг

Публічні пропозиції про поглинання націлені на отримання контролю над публічною компанією і є частиною ринкових відносин. На поширену думку, ринок має подвійну функцію. Як і будь-який ринок, ринок корпоративного контролю

³⁶ Щодо правового становища німецького корпоративного права див. *Emmerich/Habersack, Konzernrecht*, 10. Aufl. 2013, § 9 Rn. 1 ff.

³⁷ *Hopt* (сн. 16), S. 7 f.; *Martynova/Renneboog Journal of Banking & Finance* 32 (2008), 2148, 2153.

повинен спочатку подбати про оптимальний розподіл ресурсів. Частковому ринку для контролю над публічними компаніями повинна, до того ж, бути надана функція дисциплінування керівників компанії³⁸. Думка не складна: оскільки керівники в разі неузгодженого з ними поглинання компанії наражаються на ризик позбавлення своєї посади після отримання оферентом контролю над компанією, сама можливість такого поглинання є для них достатнім стимулом для управління компанією на благо акціонерів і для забезпечення курсу, який робить поглинання компанії непривабливим для оферента. Однак цей стимул зник би, за словами прихильників суворої заборони на створення перешкод, якби у керівників була можливість зірвати небажану для них пропозицію про поглинання і цим усунути необхідну змагальність (contestability). Оскільки керівники навіть у тому випадку, якщо вони здійснюють підприємницьку діяльність компанії з невеликим успіхом, загалом не повинні боятися бути притягненими до відповідальності. Дисциплінуюча функція ринку корпоративного контролю зрештою компенсує ту проблему, що хоча акціонери теоретично мають право, але практично – не спроможні адекватно реагувати на успішне і на невдаче керівництво.

Одразу стає очевидним, що така модель притаманна насамперед товариствам, які випустили частину акцій у вільний обіг³⁹. Навпаки, якщо компанія має впливового або – вже тим паче – контролюючого акціонера, керівники мають зважати, незалежно від можливості «ворожого» поглинання, на відповідні реакції, якщо вони не відповідають очікуванням. Навіть якщо вони не можуть бути просто передчасно звільнені від обов'язків, їм, принаймні, треба побоюватися того, що їх не призначать повторно після закінчення терміну повноважень. Додатковий дисциплінарний інструмент надалі не потрібен, бо фактично за наявності впливового або контролюючого акціонера спочатку зазвичай відбувається пакетний продаж акцій, за яким слідує добровільна пропозиція про поглинання або ж (наприклад, за умови придбання пакету, що надає контроль) обов'язкова пропозиція набувача пакета. Хоча не виключено, що оферент зробить добровільну публічну пропозицію про поглинання, не домовившись попередньо з контролюючим акціонером. Те, що керівники в такому разі застосовуватимуть засоби захисту проти волі контролюючого акціонера, має все ж таки бути винятком⁴⁰.

³⁸ *Manne Journal of Political Economy* 73 (1965), 110; *Coffee Columbia Law Review* 84 (1984), 1145; *Fama/Jensen Journal of Law and Economic* 26 (1983), 301; *Gilson Stanford Law Review* 33 (1981), 819, 841; додаткові підтвердження у *Hopt* (сн. 16), S. 84 ff.

³⁹ *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 13; *Hopt* (сн. 16), S. 11 f.

⁴⁰ Повністю такі випадки не виключені. З останнього слід згадати спробу «здорожити» поглинання *Braas Monier Building Group S. A.* з місцезнаходженням у Люксембурзі компанією (з опосередкованою участю в компанії-мішені вже в розмірі до 39,88%) *Standard Industries* шляхом випуску «безоплатних акцій», ще – спробу ради керівників швейцарської компанії *Sika AG* запобігти поглинанню компанії фірмою *Compagnie de Saint Gobain* (Курбевуа, Франція) шляхом застосування передбачуваного статутом застереження про вінкулювання і право на більшість голосів до пайової участі, яка передає контроль відчужувачу, та до оферента (див. Суд кантону Цуг, Рішення від 27.10.2016 – A3 2015 27).

b) Недосконалість ринку та хибні стимули

Реалізація функцій, призначених для ринку корпоративного контролю (оптимальний розподіл ресурсів і дисциплінування керівників) можлива, однак, тільки з урахуванням недосконалості ринку.

Насамперед це стосується розподілу ресурсів, де повсюдно зустрічається недосконалість. Насамперед, це пов'язано з процедурою поглинання і, насамперед, з проблемою фрірайду (*free riding*) – тим феноменом, коли зовнішні акціонери покладаються на те, що підприємство, а тим самим і акції/частки після успішного поглинання піднімуться в ціні, а відтак оферент може бути вимушений «відкупити» в зовнішніх акціонерів пай у майбутньому збільшенні вартості за рахунок відповідно високої ціни пропозиції⁴¹. Слід додати, що оферент не може бути так уже й упевнений у тому, що інтеграція компанії-мішені та досягнення синергії насправді вийдуть. Навіть якщо виходити з того, що ринок цінних паперів унаслідок обов'язків емітента з надання публічної інформації в змозі формувати «правильний» курс, а оферент може розрахувати відповідну премію, залишається питання, чи принесуть у підсумку витрати свої плоди.

Дисциплінуюча функція ринку корпоративного контролю створює ще більше проблем. Питання все ж таки в тому, чи може біржовий курс адекватно відображати успіхи керівництва компанією⁴². Досвід із механізмом *comply or explain* щодо Кодексу корпоративного управління швидше налаштовує на скепсис. Очікування, що ринок захоочуватиме «хороше» корпоративне управління та каратиме «погане» (а результатом цього стане змагання за найкраще корпоративне управління), у будь-якому разі, для німецького ринку повністю не справдилося⁴³. У зв'язку з тим, що біржовий курс зазвичай відображає лише очікування та інтереси акціонерів (зрештою, це акціонери, які визначають курс своєю поведінкою в плані попиту та пропозиції), але не інтереси інших стейкхолдерів, як, зокрема, найманих працівників, зрештою в дисциплінуючій функції ринку корпоративного контролю знову виявляється конфлікт між інтересами акціонерів та стейкхолдерів. Згодом виникає абсолютна небезпека того, що керівники, перш за все, узгодять свою поведінку з реакцією курсу і в зв'язку з цим віддадуть перевагу заходам, які вони вважають такими, що впливають на зростання курсу. Створення робочих місць, а також дослідження і розвиток можуть, таким чином, не бути враховані. Гарантована заборороною на створення перешкод «змагальність контролю тягне за собою певні витрати»⁴⁴.

⁴¹ Засади (Основоположно) *Grossmann/Hart Bell Journal of Economics* 11 (1980), 42; до цього питання *Habersack/Tröger NZG* 2010, 1, 2. – Щодо фрірайду див. ще в IV. 2 статті.

⁴² До цього питання ще *Manne Journal of Political Economy* 73 (1965), 110, 112: «Фундаментальною передумовою, що лежить в основі ринку корпоративного контролю, є існування високої позитивної кореляції між корпоративною управлінською ефективністю та ринковою ціною акцій цієї компанії».

⁴³ Порівняти: *Habersack, Staatliche und halbstaatliche Eingriffe in die Unternehmensführung, Gutachten E zum 69. Deutschen Juristentag*, 2012, S. 50 ff. ; *Tröger ZHR* 175 (2011), 746 ff.

⁴⁴ *Enriques* (сн. 27), S. 1791.

Показовим є також «винахід» Мартіном Ліптоном (Martin Lipton) «отруйної пігулки»⁴⁵ як вираз розширеного стейкхолдерського підходу, підживленого досвідом із поширеними у США у 80-х роках левереджованими викупамися (leveraged buy outs), результатом яких було регулярне відокремлення частин підприємств, закриття виробничих підприємств та звільнення найманих працівників⁴⁶. Цілком можна стверджувати, що сувора заборона на створення перешкод зобов'язує правління до більш-менш чистого підходу до вартості акціонерного капіталу (shareholder value) і цим не сприяє застосуванню досвіду широко впроваджуваних з огляду на фінансово-економічну кризу заходів з узгодження винагороди членів правління зі стійким розвитком підприємства⁴⁷. З цієї точки зору (і це абсолютно правильно) винагорода в компаніях Великої Британії, що мають лістинг, на які поширюється сувора заборона на створення перешкод, передбачена Кодексом по поглинаннях, — хоч і здійснюється також на підставі програм довгострокового преміювання (Long-Term Incentive Plans), усе ж таки зазвичай орієнтується на відносну сукупну акціонерну прибутковість (relative total shareholder return) або на прибуток на акцію (earnings per share)⁴⁸. Час покаже, чи викличуть намічені кабінетом Т. Мей реформи в даному випадку зміну парадигм і, можливо, в результаті навіть сувора заборона на створення перешкод зазнає на собі обмежень.

Презентована в листопаді 2016 року Міністерством у справах бізнесу, енергетики та промислової стратегії «Зелена книга» (Green Paper) «Реформи корпоративного управління» порушує питання про те, «яким чином програми довгострокового преміювання будуть (могли б) краще узгоджуватися з довгостроковими інтересами публічних компаній і акціонерів», і присвячує спеціальний розділ «Підходи до зміцнення позицій стейкхолдерів на рівні правління у великих компаніях Великої Британії, зокрема, позицій співробітників і клієнтів»⁴⁹.

І на рівні Європи слід також відзначити зростання зусиль щодо узгодження винагороди членам Правління зі стійким розвитком підприємства. Згадана Директива про внесення змін до Директиви про права акціонерів⁵⁰ передбачає, поряд

⁴⁵ Вона надає всім акціонерам, крім оферента, право на придбання акцій компанії-мішені за зниженими цінами відповідно до умов, встановлених правлінням у Kartі захисту прав акціонерів (shareholder rights plan); схвалення акціонерів не вимагається.

⁴⁶ Lipton Business Lawyer 35 (1979), 101 ; див. також «Why Martin Lipton invented the poison pill», www.youtube.com/watch?v=s0TrZvKFCw.

⁴⁷ Щодо німецького права слід особливо підкреслити зміни, що настали завдяки Закону про співмірність винагороди представників керівного органу від 31.07.2009 (BGBl. I 2009, 2509), які відбулися завдяки Закону про співмірність винагороди представників керівного органу від 31.07.2009 (BGBl. I 2009, 2509), §§ 87, 107 пунктів 3 і 4 Закону про акціонерні товариства ; докладніше Seibert, Festschrift Hüffer, 2010, S. 955 ff.

⁴⁸ Докладніше Kershaw, Company Law in Context, 2. Aufl. 2012, S. 291 ff. (301).

⁴⁹ www.gov.uk/beis

⁵⁰ Див.сн. 31.

з обов'язковим правом акціонерів на рішення щодо політики винагороди, великі вимоги до самої політики винагороди. Зокрема, потрібне пояснення того, як фінансові та нефінансові критерії успіху (за необхідності також критерії щодо корпоративної соціальної відповідальності) сприяють внутрішній стратегії компанії та сталому розвитку. Але при цьому навіть на рівні європейського права існує напружене співвідношення між ст. 9 Директиви про поглинання, з одного боку, та Директивою про права акціонерів, з іншого, яке врешті-решт може бути усунене за допомогою передбаченого у ст. 12 Директиви про поглинання права на відмову (opt-out).

Якщо заборона на створення перешкод створює тим самим «трансмисійний механізм», що може прокласти шлях шот-термізму (short termism)⁵¹, чи відбувається це насправді та якою мірою – це є питанням конкретного випадку та залежить від інших чинників, наприклад, впливу акціонерів та винагороди керівників⁵². Зрозуміло, велика небезпека присутня особливою мірою, коли акціонери, зацікавлені в отриманні курсового прибутку або високих виплат, мають вплив на керівництво, або є домовленості про винагороду з посиланням на коротко- або середньострокові цільові курси. Посилюється ця тенденція завдяки зростаючому значенню інституційних інвесторів і тій обставині, що їхнє управління перебуває в руках керівників фондів, винагорода яких зазвичай орієнтована на відносний успіх їхньої інвестиційної стратегії, а тому вони мають усі стимули для прийняття пропозиції про поглинання також і в тому разі, коли запропонована ціна є хоч і вищою за біржовий курс, але нижчою за фактичну вартість акції⁵³. З цього погляду заходи захисту правління, що володіє інсайдерською інформацією, сприяють не тільки захисту акціонерів від їхнього власного інвестиційного рішення⁵⁴, а й насамперед захисту інвесторів від їхніх керуючих фондами⁵⁵.

с) Конфлікт інтересів

Якщо заборона на створення перешкод тільки умовно придатна для «правильного» дисциплінування керівників, це не повинно означати, що керівникам слід надати повноваження для використання права на захист без участі акціонерів. Досить очевидно і як так само незаперечно, що керівники, які зазнають неузгодженої пропозиції про поглинання, страждають від великого конфлікту інтересів, що виникає просто внаслідок того, що оферент у разі успішної оферти буде схильний звільнити їх з посади. З точки зору прихильників суворої заборони на створення перешкод, конфлікт інтересів і разом з ним вимога пасивності відбувається, у певному сенсі, «з власної вини» керівників, які так і не зрозуміли, яким чином так

⁵¹ Roe Business Lawyer 68 (2013), 978, 985 ; Kershaw (сн. 3), S. 29 f.

⁵² Roe Business Lawyer 68 (2013), 978, 985.

⁵³ Kershaw (сн. 3), S. 342 ff.

⁵⁴ До цього аспекту див.. Gilson/Kraakman The Business Lawyer 44 (1989), 247

⁵⁵ Kershaw (сн. 3), S. 341 ff.

успішно керувати компанією, щоб узагалі не було приводу визначати її як об'єкт поглинання.

Але незалежно від цього розуміння, конфлікт інтересів пояснюється вже тим фактом, що керівники за допомогою вжитих заходів мають курувати ситуацію, яка від початку стосується акціонерів як адресатів пропозиції. Тому наданий акціонерам у вигляді твердої пропозиції шанс на угоду міг бути зірваний керівниками особисто, якби було гарантовано те, що вони діють у правильно зрозумілих інтересах акціонерів. Але саме на це прихильники суворої заборони на створення перешкод розраховувати не можуть, тож, своєю чергою, логічним є те, що Правила лістингу Лондонської фондової біржі забороняють вилучення акцій на біржі (*ідеться про обмеження на передачу акцій, що торгуються на фондовій біржі*) та цим перешкоджають компанії чинити вплив на передачу акцій також і поза межами пропозиції про поглинання⁵⁶.

Хоча це було б занадто: на підставі того факту, що пропозицію про поглинання адресовано не компанії, а акціонерам, не можна заперечувати право голосу або навіть право на захист компанії, що діє в особі керівників, уже з логічних міркувань. Оскільки оферта має на меті надання оференту контролю над компанією, вона відповідає за своїм економічним значенням, скоріше, злиттю, аніж звичайній передачі акцій⁵⁷.

Не потрібно також слідувати «класичній» точці зору англійського корпоративного права, згідно з якою директори володіють не первісними повноваженнями, а тими, що випливають зі статуту та передані акціонерами для розпорядження майном компанії, тоді як відповідні повноваження директорів американської компанії ґрунтуються на законі та є, у певному розумінні, первісними⁵⁸. Конкретна небезпека того, що керівники використовують будь-які повноваження для захисту у власних інтересах, існує абсолютно незалежно від таких «догматичних» міркувань.

Це стосується також АТ з дуалістичною моделлю управління в німецькому законодавстві, хоча правління для вжиття заходів захисту загалом потребує схвалення наглядової ради згідно з § 111 п. 4 ст. 2 Закону про акціонерні товариства. Зрозуміло, вже через це і немає дисциплінуючого ефекту, бо члени наглядової ради мають побоюватися бути звільненими від обов'язків після успішного поглинання. Посилює проблему те, що наглядова рада публічної компанії хоч і не в обов'язковому порядку, але все ж таки підпорядковується спільному управлінню підприємством на регулярній основі, тоді як представники найманих працівників керуються іншими життєвими реаліями і виступають проти пропозиції про поглинання, бо по-

⁵⁶ Див. пп. 2.2.4 Правил лістингу і також до цього питання *Kershaw* (сн. 3), S. 38 ff.

⁵⁷ *Kershaw* (сн. 3), S. 330 ff. ; див. ще *Davies/Hopt*, in: *Kraakman/Armour/Davies/Enriques/Hansmann/Hertig/Hopt/ Kanda/Rock*, *Anatomy of Corporate Law*, 2. Aufl. 2009, S. 228: «диференціація учасників на сторони за правочиним і сторони, які беруть участь у переході контролю».

⁵⁸ До цього питання *Kershaw* (сн. 3), S. 332 f.

боюються реструктуризації, економії витрат і звільнення. Але цим конфлікт інтересів у певному сенсі посилюється.

Утім, Кехен/Рок (Kahan/Rock) вказали на те, що на практиці виробилися механізми закріплення достатніх стимулів для акцепту в підсумку «недружньої» пропозиції про поглинання, і що засоби захисту, включно з «отруйною пігулкою» (poison pill), застосовують для того, щоб виграти час, увімкнути переговорну силу та врешті-решт наполягти на вищій ціні пропозиції⁵⁹. До цих механізмів, що сприяють змагальності компанії-мішені, відносять згідно з Кехеном/Роком, насамперед, домовленості про винагороду, а також існування незалежних, не цікавлених у неприйнятті пропозиції про поглинання директорів. «Зрештою, пігулка посприяла новій рівновазі, в якій вона, мабуть, перетворилася на пристрій, цілком можливо, вигідний акціонерам, і з яким акціонери, безумовно, можуть жити легко»⁶⁰.

Принаймні з погляду правопорядку, що покладає на керівництво зобов'язання щодо не тільки інтересів акціонерів, а й інтересів інших стейкхолдерів, які об'єднують у собі інтереси компанії, можуть усе ж таки виникнути сумніви в тому, що обтяження майна компанії великими виплатами компенсації директорам є виваженим рішенням. Тому німецький Кодекс корпоративного управління зі зрозумілої причини ставиться до здійснення невідповідних виплат компенсації критично⁶¹.

Девіс/Шустер/де Гельке в іншому справедливо вказують на те, що такого роду виплати компенсації на основі класичного вчення про ринок корпоративного контролю мають характер «нагороди за невдачу» (reward for failure), бо поглинання відбулося саме через низьку ефективність функціонування компанії-мішені⁶².

Нередувантність суворої заборони на створення перешкод

Згідно з отриманими висновками рішення як англійського права, так і законодавства Делавера викликає певне занепокоєння: тоді як сувора заборона на створення перешкод може породжувати хибні стимули, конфлікт інтересів, на який наражаються директори, якщо вони мають право ухвалювати рішення щодо заходів захисту, долається в підсумку, насамперед, конкретним шансом на привабливу компенсацію. Наразі проти суворої заборони на створення перешкод Кодексу з поглинань *Кершо* (Kershaw) висунуто аргумент щодо непродуктивності заборони застосування правлінням заходів захисту за згодою акціонерів за умови збереження принципу рівного ставлення та інших перешкод⁶³.

⁵⁹ Kahan/Rock University of Chicago Law Review 69 (2002), 871, 893 ff.

⁶⁰ Kahan/Rock University of Chicago Law Review 69 (2002), 871, 911.

⁶¹ Згідно з пп. 4.2.3 Кодексу Німеччини про корпоративне управління рекомендується, щоб виплата компенсації в разі дострокового припинення діяльності правління становила максимум дві річні винагороди, а в разі переходу контролю встановлювалась у розмірі максимум трьох річних винагород.

⁶² Davies/Schuster/de Ghelcke (сн. 17), S. 10.

⁶³ Kershaw (сн. 3), S. 334 ff.

Досить звичайним, однак, є надання директорам повноважень для збільшення основного капіталу без урахування переважного права акціонерів. Зрозуміло, акціонери мали б відмовитися від такого роду необмежених повноважень директорів, якби вони побоювалися їх незаконного використання з метою власного захисту. З цього погляду, сувора заборона на створення перешкод має велике практичне значення для компаній Делавера. Однак правління таких компаній все ж таки може застосовувати «отруйну пігулку» і без згоди акціонерів. Для британських компаній, навпаки, заборона має зрештою лише декларативне значення.

Однак не можна заперечувати, принаймні для німецького законодавства, що сувора заборона на створення перешкод матиме «засадничий» ефект і що правлінню, таким чином, заборонялися б до вчинення дії, які дозволені загальним законодавством про акціонерні товариства⁶⁴. Свіжіші приклади досить чітко демонструють, що правління та наглядова рада німецької компанії-мішені дуже навіть у змозі вжити заходів захисту, яких не можна було б вжити за дії суворої заборони на створення перешкод.

Так, Правління Hochtief AG, після того як воно кваліфікувало пропозицію про поглинання іспанської компанії ACS S. A. як «ворожу», використало за згодою наглядової ради санкціонований капітал і основний капітал компанії – виключивши переважне право акціонерів – на 10% вище, і цим «розмило» частку оферента з 29,95% до 27,25%.⁶⁵ Внаслідок цього поглинання змогло стати хоч і не відверненим, але досить ускладненим. Компанія Potash швидко відмовилася від наміру здійснити поглинання Kali+Salz AG за ціною 41 євро за акцію, оскільки правління компанії-мішені за підтримки державного сектору ухвалило рішення й однозначно висловилося проти поглинання, посилаючись на явно завищену вартість підприємства⁶⁶. Хоч і не було необхідності вживати заходів захисту в значенні § 33 Закону про придбання акцій і поглинання, але швидкий відступ оферента можна пояснити тим, що він розраховував на такі заходи. Сьогодні, втім, курс акції Kali+Salz становить близько 22 євро.

Відповідні висновки можна зробити і щодо інших правопорядків. Щодо Люксембургу, наприклад, можна вказати на поглинання Braas Monier Building Group S. A. компанією Standard Industries, щодо Швейцарії – на спробу поглинання Silka AG корпорацією Compagnie de Saint Gobain. В обох випадках правління вдалося до заходів захисту⁶⁷. За англійським правом, яке, під впливом поглинання Cadbury концерном Kraft, також дотримувалося суворої заборони на створення перешкод і хотіло за допомогою ухвалених у 2011 році змін до Кодексу з поглинань лише

⁶⁴ Проти «редундантності» суворої заборони на створення перешкод також *Davies/Schuster/de Ghelecke* (сн. 17), S. 4 ff.; *Hopt*, Stand der Harmonisierung der europäischen Übernahmerechte – Bestandsaufnahme, praktische Erfahrungen und Ausblicke, in Mülbert/Kiem/Wittig, 10 Jahre WpÜG, 2011, S. 42, 53 ff.

⁶⁵ До цього питання *Seibt Corporate Finance law 2011*, 213, 237 ff.

⁶⁶ Детальніше *Gaul AG 2016*, 484 ff.

⁶⁷ До обох аспектів див. сн. 38.

знизити «тактичну вигоду компаній-учасників торгів, особливо у «ворожих» угодах», та відновити «баланс на користь мети»⁶⁸, нічого іншого, у підсумку, не повинно застосовуватися⁶⁹. *Девіс/Шустер/де Гельке* вказують не тільки на те, що правління, якщо воно хоче вжити заходів захисту, необхідна, відповідно до City Code, згода після подачі (і до того ж інформована) на пропозицію про поглинання, тоді як загальному корпоративному праву відома можливість попередніх повноважень. Також вони, скоріше, заперечують те, що акціонери навіть не надали б заздалегідь такі повноваження, якби виходили з того, що такі будуть застосовуватися для захисту від майбутнього можливого поглинання. Натомість акціонери, найімовірніше, зважили б ризик «окопування» і перспективу того, що offerent на підставі сили переговорної позиції завдяки наданим директорам повноваженням доб'ється кращої пропозиції⁷⁰.

Зрештою, питання не в цих та схожих умоглядних міркуваннях. Вирішальним є те, що суворя заборона на створення перешкод, абсолютно незалежно від обставин конкретного випадку — власне, виду заходу, мотивів та намірів директорів і питання про те, як би ці заходи були оцінені відповідно до корпоративного права, — забороняє директорам заходи захисту, і тому про це слід подумати з огляду на принцип правової визначеності, а також ефективності ретроспективного контролю заходів захисту⁷¹.

3. Дисциплінувати безумовно, але правильно — пропозиції щодо формування заборони на превенцію.

а) Заборона на створення перешкод як крайній захід

Якщо заборона на створення перешкод згідно зі згаданими висновками є не лише наслідком декларативного значення, то це не скасовує того, що вона може породити неправдиві стимули і тому має критично переосмислюватися⁷². Останнє тим більше спричинене тим, що (якщо брати до уваги вступну частину Директиви про поглинання, яка свого часу була пронизана духом 1990-х років минулого століття), кон'юнктура в економіці та праві змінилася фундаментально. У тій самій Великій Британії, зокрема, під впливом поглинання Cadbury концерном Kraft, існує думка, що англійські компанії (які, як правило, є публічними та не захищаються ані контролюючим акціонером, ані державою) досить недвозначно

⁶⁸ *Takeover Panel, Response Statement to Review of Certain Aspects of the Regulation of Takeover Bids (2010/22)*, Ziffer 2.6 ff., Ziffer 5.1; про реформу див. *Hopt* (сн. 63), S. 60 ff.; *Kershaw* (сн. 3), S. 223 ff.

⁶⁹ *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 4 ff.

⁷⁰ *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 6 ff.

⁷¹ *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 5 f.; також *Hopt* (сн. 63), S. 54

⁷² Але за суворю заборону на створення перешкод за зразком City Code *Hopt* (сн. 16), S. 69 ff.; ще *Armour/Skeele Georgetown Law Journal* 95 (2007), 1727, 1784 ff.; за право акціонерів приймати рішення *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 48 ff.

«вивішують» табличку з написом «на продаж» (for sale)⁷³. Скепсис щодо суворой заборони на створення перешкод виправданий тим більше, що поглинання самі по собі не є ні прибутковими, ні такими, що приносять збитки. Результати можуть оцінюватися, скоріше, тільки від випадку до випадку і тільки через деякий час⁷⁴.

Ще понад 30 років тому Коффі (Coffee) заявив, що поглинання можуть мати протилежні ефекти, а посилене сприяння «ворожим» поглинанням не тільки підвищує ймовірність неефективного поглинання, а й може призвести до небажаного надмірного залякування директорів. Питання про дисциплінуючу функцію ринку корпоративного контролю так чи інакше ніколи не порушувалося як критичне, і ця функція може слугувати тільки крайнім заходом щодо серйозного недоліку управління, а не бути головним інструментом для притягнення до відповідальності директорів⁷⁵.

Так само міркує Ваймерш (Wymeersch), який хоча й наголошує, що «окапування» виконавців обов'язків директорів іде врозріз з інтересами компанії та її акціонерів, усе ж таки радить спробувати й інші інструменти, як-от активність акціонерів, та дозволити директорам не лише пошук «білого лицаря», а й будь-яку міру, що підвищує шанс на кращу пропозицію. Перешкоджання «обкопуванню» не повинно бути самоціллю регулювання і заборонятися на шкоду акціонерам⁷⁶.

б) Активність акціонерів?

Якщо замислитися над тією обставиною, що дисциплінування керівництва за допомогою ринкових механізмів потрібне, насамперед, для публічної компанії⁷⁷, а не для компанії, яка перебуває під контролем або принаймні під впливом одного акціонера⁷⁸, очевидним стане те, що і публічній компанії варто робити ставку на акціонерів, надавши їм можливість дисциплінувати керівництво за допомогою встановлення суворой заборони на створення перешкод, не керуючись при цьому хибними стимулами⁷⁹. Зрозуміло, реалізація цієї думки породжує чималі труднощі.

Звідси питання полягає в тому, чи мають акціонери товариства, яке випустило частину акцій у вільний обіг, достатні інструменти, за допомогою яких вони можуть протистояти в ситуації поглинання. На запитання не можна відповісти узагальнено. Безсумнівно, що стосується великих публічних компаній, то можна констатувати, що активні акціонери, які входять до правління та наглядової ради, наблизилися

⁷³ Kershaw (сн. 3), S. 334 ff.

⁷⁴ Enriques, Festschrift Hommelhoff, 2012, S. 1789, 1791.

⁷⁵ Coffee, Columbia Law Review 84 (1984), 1148 et seq

⁷⁶ Wymeersch, Festschrift für Hommelhoff, 2012, S. 1375, 1390 ff. (1395).

⁷⁷ Див. у III. 1. а). статті.

⁷⁸ Навіть тоді, коли вона підпорядковується спільному управлінню підприємством, див. у III. 1. статті).

⁷⁹ Також Wymeersch, Festschrift Hommelhoff, 2012, S. 1375, 1390 ff.

до того, щоб висловити свої уявлення щодо подальшого розвитку компанії та критикувати процеси, які їм не подобаються.

Часом активним акціонером вдається навіть за виразної позиції меншості домогтися змін у складі наглядової ради. Прикладом тут будуть дії Active Ownership Capital щодо Stada AG.⁸⁰ На підставі участі в розмірі 6,98% (з них 1,92% – у деривативах) і за підтримки компанії Guy Wyser-Pratte (що володіла часткою в розмірі менш як 3%), Active Ownership Capital справді вдалося не допустити обрання голови наглядової ради на новий термін, оскільки консультант із питань права голосу Служби підтримки інституційних акціонерів (ISS) висловився на підтримку цієї пропозиції.

Поряд з активними акціонерами дедалі більшого значення набувають об'єднання із захисту акціонерів. Досить згадати про спеціальні ревізії в Deutsche Bank AG і Thyssen Kupp AG, проведені в кожному випадку з ініціативи Німецького об'єднання із захисту власників цінних паперів. У компанії з моністичною моделлю управління⁸¹ широкі права також можуть відігравати роль у звільненні від обов'язків директорів. У всякому разі, їхньому дисциплінуючому впливу не протиставиш те, що здійснення права на відкликання загалом з'являється занадто пізно для запобігання зриву пропозиції про поглинання⁸².

Вирішальним є питання, чи варто директорам серйозно побоюватися бути притягнутими до відповідальності в разі зриву вигідної для акціонерів пропозиції про поглинання. Відповідна дискусія давно має місце в німецькому праві загалом, у зв'язку з питанням щодо розширення повноважень акціонерів на пред'явлення вимог про відшкодування збитків компанії до діючих з порушенням обов'язків членів органу управління та тим, чи мають акціонери отримувати сильніші стимули для здійснення своїх повноважень, наприклад, у вигляді власного паю з «відво-йованих» до відшкодування збитків⁸³. Щодо питання про зрив правочину з придбання контрольного пакета акцій, то тут слід подумати про позов від імені акціонера чи то про заборону на здійснення діяльності, чи то про усунення порушення, чи то про відшкодування шкоди, на його розсуд. Цей позов є досить поширеним, зокрема коли правління вживає заходів захисту, хоча передумови, за наявності яких § 33 Закону про придбання акцій та поглинання йому це дозволяє, відсутні.⁸⁴ Міркування про те, що правління в даному випадку вдається до (залишкової) компе-

⁸⁰ Детальніше до наступного *Seibt Börsen-Zeitung v. 3. 9. 2016 (Nr. 170), S. 13*; *GraBl/Nikoleyczik AG 2017, 49, 52*.

⁸¹ У всякому разі, замислювалася в Німеччині в організаційно-правовій формі Європейської компанії (*Societas Europaea* – скор.: SE), але в даному випадку не розглядалася як публічна компанія з огляду на спільне управління підприємством.

⁸² Але: *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 12.

⁸³ Докладніше *Habersack* (сн. 42), S. 91 ff.

⁸⁴ *Emmerich/Habersack* (сн. 35), § 9a Rn. 27 з додатковими підтвердженнями

тенції Загальних зборів для ухвалення рішення про заходи захисту, переноситься, у відповідних випадках, і на інші правопорядки. Але в такому разі акціонери мали б у руках дуже серйозний інструмент, за допомогою якого вони могли б дисциплінувати директорів і запобігати обачливому захисту від пропозиції про поглинання.

Директива про внесення змін до Директиви про права акціонерів⁸⁵, що була вже згадана, документально підтверджує відведення інституційним інвесторам і керуючим фондами публічних компаній значної ролі в корпоративному управлінні. У Преамбулі 9 Пропозиції Директиви також зазначено:

«...Досвід останніх років засвідчив те, що інституційні інвестори та управителі активами часто не взаємодіють із компаніями, в яких вони володіють акціями, і докази свідчать про те, що ринки капіталу часто чинять тиск на компанії, щоб досягти результату в короткі строки, що може поставити під загрозу довгострокові фінансові й нефінансові результати діяльності компаній і призвести, поряд з іншими результатами, до неоптимального рівня інвестицій, наприклад у дослідженнях та розробках, на шкоду довгостроковим результатам як компаній, так і інвесторів».

Час покаже, чи достатньо передбачених Директивою запобіжних заходів для збільшення прозорості інвестиційної поведінки інституційних інвесторів, управителів фондів і консультантів з питань права голосу (послугами яких інституційні інвестори та управителі фондів користуються постійно) для того, щоб міцніше зв'язати інвестиційні інтереси із зацікавленістю компанії в сталому розвитку. Доки не буде досягнуто прогресу в цьому питанні, навряд чи можна буде покладатися на інституційних інвесторів та керуючих фондами у спробах дисциплінувати директорів; у такому разі стримуючі фактори, що впливають із суворої заборони на створення перешкод, залишатимуться незмінними.

Проблема вбачається з певного часу у зв'язку із суворою заборонаю на створення перешкод City Code, і в цій сфері вона призвела до пропозиції колишнього президента *Cadbury Роджера Карра (Roger Carr)* збільшити допустиму межу, що є умовою для успішної пропозиції про поглинання, яку згідно з City Code наразі і без того вже підвищили на 50%⁸⁶, а також не враховувати акції інституціональних інвесторів під час визначення, чи досягнута допустима межа⁸⁷.

Однак обидві пропозиції високою мірою проблематичні. Збільшення допустимої межі більш ніж на 50% не тільки б відчутно обмежило змагальність компанії-мішені, а й призвело б до подальших проблем із правилом обов'язкової пропозиції. Виходячи з цього, цілком можливо було б подумати, що хоч пропозиція про поглинання і безуспішна, оферент все ж таки повинен подати обов'язкову пропози-

⁸⁵ Див. сн. 30.

⁸⁶ До цього питання ще в IV. 5.

⁸⁷ Carr, Доповідь у Said Business School від 09 лютого 2010 р., доступно за посиланням: <http://podcasts.ox.ac.uk/roger-carr-cadbury-hostile-bids-and-takeovers>.

цію.⁸⁸ Пропозиція не враховувати акції інституційних інвесторів при встановленні допустимої межі наштовхується на великі проблеми правового (рівне відношення) і практичного характеру (як визначити, які акції не враховуються?) і, до того ж, у підсумку не видно корінь проблеми (інвестори могли б продати свої акції на ринку після оголошення пропозиції про поглинання)⁸⁹.

Тим часом усе разом узятє не виключає того, що активність акціонерів могла б дисциплінувати директорів так само, як і засоби ринку корпоративного контролю. Однак проблематичним у цьому підході є і залишається те, що саме ті акціонери, які володіють потенціалом впливу, власне, інституційні інвестори, переслідують найчастіше короткостроковий інтерес щодо фактичного доходу з цінних паперів, і їхній вплив спричинив би саме ті хибні стимули, що виходять із суворої заборони на створення перешкод.

с) Автономія акціонерів!

З викладеного вище випливає, що на питання про те, яким чином можна домогтися дисциплінування директорів, не можна відповісти однозначно. Суворі заборони на створення перешкод може породжувати хибні стимули і тому має розглядатися тільки як крайній дисциплінарний захід. Але й активність акціонерів не обов'язково обіцяє успіх. Насамперед, важливо, чи є взагалі у компанії впливові та діяльні акціонери, але також важливо, щоб ці акціонери прагнули не лише короткострокової оптимізації фактичного доходу з цінних паперів, а й сталого розвитку компанії.

У світлі вищевикладеного, не в останню чергу вітаються ті пропозиції, які мають на меті передати акціонерам право на рішення щодо того, чи має для їхньої компанії діяти суворі заборони на створення перешкод.

Насамперед, варто відзначити пропозицію *Девіса/Шустера/де Гельке*, згідно з якою повинна діяти суворі заборони на створення перешкод ст. 9 Директиви про поглинання, якщо загальні збори не ухвалюють рішення про відмову⁹⁰. Таким чином, право держав-учасниць обирати модель згідно зі ст. 12 Директиви про поглинання було б скасовано, а ухвалення рішення щодо дії суворої заборони на створення перешкод було б справою виключно відповідної компанії. Не в останню чергу на цьому тлі переконливим видається те, що *Девіс/Шустер/де Гельке* змогли довести, що після ухвалення Директиви про поглинання відмічається значна тенденція до регулювання, сприятливого для оферента⁹¹.

⁸⁸ Проте на підтримку пропозиції *Kershaw* (сн. 3), S. 355 f., 369, який хотів би розв'язати зазначену в тексті проблему шляхом того, щоб Комітет (Panel) зобов'язав оферента знизити свою пайову участь до менш як 30%.

⁸⁹ Проти також *Kershaw* (сн. 3), S. 361 ff.

⁹⁰ *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 48 ff. (54); схвально Нопт (сн. 63), S. 55; скептично *Wymeersch, Festschrift Hommelhoff*, 2012, S. 1375, 1394.

⁹¹ *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 52 *Übersicht* 4.

Далі треба взяти до уваги, що у випадках, коли держава-учасниця голосує проти дії суворої заборони на створення перешкод, то, згідно зі ст. 12 п. 2 Директиви, вже акціонерам доведеться знову запроваджувати сувору заборону на створення перешкод рішенням більшості, яка вносить зміни до статуту. Не дивно, що така згода (*opt in*) не відіграє на практиці жодної ролі⁹². Якби право держав-учасниць обирати модель регулювання було скасовано і, тим самим, дія суворої заборони на створення перешкод стала б правилом за замовчуванням, воно, як і раніше, залишилося б у гнучкій системі. Виключно акціонерам належало б прийти до відмови (*opt-out*) шляхом прийняття рішення.

На те саме спрямована пропозиція *Enriques/Gilson/Paccesca* (*Enriques/Gilson/Pacces*)⁹³. Виходячи з того міркування, що поглинання самі по собі не є ні добрими, ні поганими, їхній успіх багато в чому залежить від окремих чинників, а тому законодавство про поглинання не повинне ні сприяти, ні перешкоджати цьому, вони висловилися «за» неупереджене і тому достатньою мірою диспозитивне законодавство про поглинання. Статут має передбачати не тільки положення про сувору заборону на створення перешкод і правило обов'язкової пропозиції, а й також мати право регулювати те, щоб рішення про акцепт оферти ухвалювали не індивідуально, а загальні збори.

На висловлюваних пропозиціях тут неможливо зупинитися детально⁹⁴. Зокрема, пропозиція перетворити ст. 9 Директиви на дійсне правило за замовчуванням і надати право на відмову (тільки) загальним зборам перебуває на одному рівні з пропозицією *Devica/Schuster/de Gelycke* і також, як і вона, є переконливою. Аби не закріпити відмову, одного разу ухвалену загальними зборами, і цим не посприяти тому, щоб відсутність *de facto* дії суворої заборони на створення перешкод стала правилом за замовчуванням, завжди має бути можливість ухвалювати рішення про відмову лише з часовими рамками⁹⁵.

4. Захист від майбутньої пропозиції (превентивні методи (*pre bid defences*))

Згідно зі ст. 9 абз. 2 подабз. 2 стор. 1 Директиви про поглинання суворої заборона на створення перешкод застосовується тільки після рішення про подання пропозиції про поглинання. Однак держави-учасниці можуть визначити на підставі ст. 9 абз. 2, подабз. 2, стор. 2 Директиви, що суворі заборони на створення перешкод застосовується на більш ранньому етапі, наприклад, «якщо керівний

⁹² *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 41.

⁹³ *Enriques/Gilson/Pacces* Harvard Business Law Review 4 (2014), 85 ff.; див. також *Enriques*, Festschrift Hopt, 2011, S. 1789 ff.

⁹⁴ Критично *Hopt* (сн. 16), S. 26 ff. *Fedderke/Ventoruzzo*, The Biases of an «Unbiased» Optional Takeovers Regime: The Mandatory Bid Threshold as a Reverse Drawbridge, ECGI Law Working Paper N. 304/2016, S. 12 ff. – До правила обов'язкової пропозиції див. Ще в IV. 4. статті.

⁹⁵ *Davies/Schuster/de Ghelcke* (сн. 17), S. 55: п'ять років.

орган або орган управління компанії-мішені встановив, що має відбутися безпосередньо подання пропозиції».

Цей нормативний варіант пояснюється тим, що вже City Code on Takeover and Mergers (1968 р.) заборонив заходи захисту, доки в правління «є підстава вважати, що добросовісна пропозиція реальна». І надалі забороняє заходи захисту, доки «у правління є підстава вважати, що добросовісна пропозиція може бути реальною» (Правило 21.1), встановлюючи, що «якщо заходи захисту, що виходять за межі звичайної практики, не завершилися до того моменту, коли оферта стала реальною, такий захист підпадає під заборону за правилом non-frustration rule, навіть незважаючи на те, що компанія-мішень зобов'язана завершити такі заходи до кінця через силу контракту»⁹⁶.

Це сприятливе для оферента регулювання (яке здійснюється завдяки також сприятливому для оферента його застосуванню Комітетом)⁹⁷ доповнюється правилом «оголошень про можливі пропозиції», що насамперед має перешкоджати непропорційній «облозі» компанії-мішені⁹⁸. Так, компанія-мішень згідно з уже згаданим у п. 2.6 Кодексу City Code правилом put up or shut up, у разі «можливого оголошення про пропозицію» може змусити оферента зробити заяву. Якщо після цього оферент заявляє, що не має наміру подати пропозицію про поглинання, йому буде відмовлено в поданні такої пропозиції на найближчі шість місяців.

Протилежна концепція регулювання зустрічається в німецькому праві. § 33 Закону про придбання акцій і поглинання не тільки дозволяє правлінню заходи захисту у великому обсязі, а й узагалі застосовується, тільки якщо оферент оголосив свій намір про подання пропозиції про поглинання. Досвід показує, що тут ідеться про недосконале регулювання⁹⁹.

Це особливо зрозуміло на прикладі вже згаданого провального поглинання Kali+Salz компанією Potash. Опір, який було озвучено з боку компанії-мішені та політиків, був таким рішучим, що до подання пропозиції про поглинання навіть не дійшло. Правлінню Kali+Salz AG не треба зважати на обмеження Директиви про поглинання, оскільки § 33 Закону про придбання акцій і поглинання ще не міг застосовуватися. Цей приклад свідчить про те, що німецькому законодавцю, незважаючи на закон, варто врегулювати питання щодо обов'язку правління та наглядової ради компанії-мішені висловлювати свою позицію стосовно пропозиції про поглинання (§ 27, 34 Закону про придбання акцій та поглинання), а також використати нормативний варіант, передбачений ст. 9 абз. 2 підпункту 2 ст. 2 Директиви про поглинання і розширити сферу застосування суворої заборони на створення перешкод для майбутніх пропозицій.

⁹⁶ Детальніше *Kershaw* (сн. 3), S. 323 ff.

⁹⁷ Див. примітку щодо оголошення Комітетом у *Kershaw* (сн. 3), S. 323 (сн. 7).

⁹⁸ *Kershaw* (сн. 3), S. 155 ff.; Hopt (сн. 16), S. 106 ff.

⁹⁹ Також *Seibt*, in *Mülbert/Kiem/Wittig* (сн. 63), S. 148, 153 ff.

5. Результат

Однозначно, що директори безпосередньо в ситуації поглинання також повинні піддаватися дисциплінуванню. Водночас насилу можна відповісти на запитання про те, як має здійснюватися дисциплінування. Суворі заборони на створення перешкод за зразком City Code може призвести до хибних стимулів і, в усякому разі, вона придатна лише як крайній дисциплінарний захід. Думка зробити ставку на активність акціонерів і покладатися на те, що вони в змозі дисциплінувати директорів, що лежить на поверхні, сама по собі не завжди виявляється правильною. Оскільки активні акціонери часто прагнуть короткострокової оптимізації фактичного доходу з цінних паперів, у цьому випадку неминучі помилкові стимули. З огляду на це потрібно впевненіше робити ставку на рішення акціонерів і виключити зі ст. 9 п. 2 Директиви право держав-учасниць обирати модель регулювання, передбачивши тільки для акціонерів можливість відмовитися від суворої заборони на створення перешкод, яка надалі слугуватиме правилом за замовчуванням. Зрозуміло, така відмова можлива тільки з часовими рамками.

IV. ПРАВИЛО ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ПРОПОЗИЦІЇ — БЕЗВІДМОВНИЙ ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ЗАХИСТУ МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ?

1) Вихідні засади

а) Виникнення та вдосконалення європейського правила обов'язкової пропозиції

Вище вже зазначалося, що хоча правило обов'язкової пропозиції і зазнавало різкої критики, у підсумку його без великих проблем було включено до Директиви про поглинання. У ретроспективі це також досить дивно. У той час як обов'язкова пропозиція, власне, з 1972 року є стійкою і загальновизнаною складовою City Code і тому, з британського погляду, належне європейське регулювання здавалося цілком очевидним, ситуація з погляду Німеччини була і є іншою. Німецький Закон про акціонерні товариства з його § 291 і далі, 311 і далі все ж таки має у своєму розпорядженні докладні приписи, які мають забезпечувати захист зовнішніх акціонерів контрольованої компанії.

Фактично ж проєкт Директиви, представлений 1996 року, отримав регулювання, що мало б дозволити державам-учасницям заміну обов'язкової пропозиції «іншими підходящими та, щонайменше, еквівалентними» механізмами для захисту міноритарних акціонерів¹⁰⁰, де приписи права концернів задумані, передусім, на кшталт приписів німецького Закону про акціонерні товариства. Те, що німецький законодавець зрештою відмовився від опору¹⁰¹ обов'язковому, тобто ні опціональному, ні такому, що замінюється «еквівалентними» заходами обережності

¹⁰⁰ ABl. 1996, C 162/5; докладніше до цього питання *Hopt ZHR* 161 (1997), 368, 384 f. ; *Krause AG* 1996, 209, 211 ff.

¹⁰¹ З числа критиків див., зокрема, *Assmann AG* 1995, 563, 570 ; *Altmeppen ZIP* 2001, 1073, 1082 ff. ; *Hommelhoff/Kleindiek AG* 1990, 106 ff

правилу обов'язкової пропозиції, має різні причини. Поряд із досвідом поглинання Mannesmann (підставою для якого була, однак, добровільна пропозиція) і тією обставиною, що ст. 5 Директиви залишила національному законодавцю великий простір для свободи дій, напевно, існувала також стурбованість із приводу «накладення» Директиви на приписи права концернів, до якого можна було б дійти з огляду на застереження про еквівалентність¹⁰².

Надалі акціонери публічної компанії з наявністю контролюючого акціонера захищатимуться не лише приписами права концернів, а також і правилом обов'язкової пропозиції¹⁰³. Це важливо не в останню чергу через те, що зовнішні акціонери залежної компанії згідно із Законом про акціонерні товариства не мають права на повідомлення доти, доки залежна компанія не укладе договір про підпорядкування та відрахування прибутку. І навпаки, зовнішні акціонери на підставі правила обов'язкової пропозиції користуються обов'язковою пропозицією про придбання, яка відповідно до ст. 5 п. 4 Директиви їм дозволяє брати участь у будь-якій премії за контроль.

б) Американське (США) *Market Rule* як контрмодель

City Code і Директива про поглинання не тільки щодо заборони на створення перешкод, але також і щодо правила обов'язкової пропозиції фундаментально відрізняються від американського права, яке адресує питання обов'язкової пропозиції корпоративному праву і разом з тим — праву окремого штату. Фактично лише два штати сприйняли обов'язкову пропозицію, а саме Пенсильванія та Мен¹⁰⁴. Інші штати і, особливо, Делавер, навпаки, слідуєть *Market Rule* (правилу ринку) і тим самим відмовляються від участі зовнішніх акціонерів у будь-якій премії за контроль у принципі — чи то тому, що offerent робить їм пропозицію про придбання, чи тому, що відчужувач частину отриманої ним премії за контроль спрямовує далі. Хоча винятки з *Market Rule* випливають з фідучіарних обов'язків контролюючого акціонера, але, вони, схоже, не мають великого практичного значення¹⁰⁵. Це поширюється, наприклад, на обов'язок чинного власника контрольного пакета розділити премію за контроль, якщо очікується, що набувач контрольного пакета розкраде майно компанії-мішені¹⁰⁶. Поза рамками такої ситуації американське законодавство про поглинання і корпоративне право покладаються на те, що зовнішні акціонери і після переходу контролю отримують достатній захист, завдяки корпоративному праву.

¹⁰² *Habersack/Mayer* ZIP 1997, 2141 ff.; Див. ще *Hopt ZHR* 161 (1997), 368, 387 f.

¹⁰³ Щодо відмінностей між контролем у значенні § 29 п. 2, 35 «Закону про придбання акцій і поглинання» та залежністю у значенні § 17, 311 і далі Закону про акціонерні товариства див. *Emmerich/Habersack* (сн. 35), § 9a Rn. 34 f.; *Habersack ZHR* 166 (2002), 619, 622.

¹⁰⁴ *Hopt* (сн. 16), S. 33 f.; *Schuster The Modern Law Review* 76 (2013), 529, 535 ff.

¹⁰⁵ *Schuster The Modern Law Review* 76 (2013), 529, 537 f.

¹⁰⁶ Детальніше *Elhaug The University of Chicago Law Review* 59 (1992), 1465, 1503 ff.

Навпаки, Комісія, як уже згадувалося, прагне розширити правило обов'язкової пропозиції і, зокрема, присікти практику демпінгу, хоча зовнішні акціонери контрольованої компанії захищені в майбутньому від використання контрольованої компанії в корисливих цілях приписами для угод між пов'язаними особами, а активні акціонери додатково обмежують контролюючого акціонера.

3. Розподіл премії за контроль — питання права, а не економіки

У зв'язку з тим, що американське право і City Code на запитання, чи повинні зовнішні акціонери брати участь у премії за контроль, дають діаметрально протилежні відповіді, не дивно, що і щодо економічної оцінки обов'язкової пропозиції немає єдиної думки. Критики наводять той аргумент, що правило обов'язкової пропозиції підходить для того, щоб підвищити ціну на випадок доцільних злиттів або взагалі запобігти їм. І до того ж воно має сприятливий для концентрації вплив, надаючи зовнішнім акціонерам можливість запропонувати свої акції контролюючому акціонеру¹⁰⁷.

Навпаки, прихильники правила обов'язкової пропозиції посилаються на те, що воно перешкоджає неефективним поглинанням — особливо тим, які можуть фінансуватися тільки в результаті використання компанії-мішені в корисливих цілях. На припущення, що правило обов'язкової пропозиції має сприятливий для концентрації вплив, вони заперечують, посилаючись на те, що інвестований у компанію-мішень капітал не може бути використаний інакше¹⁰⁸.

Насправді слід остерігатися узагальнень і визнати, що визначати результат поглинання, а водночас і результативність правила обов'язкової пропозиції, можна лише від випадку до випадку і лише через деякий час¹⁰⁹.

На думку *Берле/Мінза (Berle/Means)*, за умов контролю йдеться про корпоративні активи (corporate asset), і тому всі акціонери повинні брати участь в операції з переходу контролю¹¹⁰. В економічному плані в будь-якому разі переконливо, що акціонер, який контролює, має у своєму розпорядженні приватні вигоди контролю (Private Benefits of Control), зокрема, можливість використати контроль для своєї вигоди і тим самим, розграбувати компанію. Те саме стосується і протилежної думки щодо того, що вимушеному внаслідок фрірайду (Free Riding) подорожчанню придбання контрольного пакета можна й потрібно перешкодити тим, щоб його набувач позбавив зовнішніх акціонерів («неплатників» — nonpayers) вигод від поглинання¹¹¹.

¹⁰⁷ *Easterbrook/Fischel* The Yale Law Journal 91 (1981/82), 698 ff. ; *Romano* Virginia Law Review 73 (1987), 111 ff. ; *Wymeersch* ZGR 2002, 520, 542 ff.

¹⁰⁸ *Hopt* (сн. 16), S. 33 ff., *Schuster* The Modern Law Review 76 (2013), 529, 539 ff. ; *Reul*, Die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre bei privaten Kontrolltransaktionen, 1991, S. 191 ff., 238 ff. ; *Krause* WM 1996, 845 ff., 893 ff.

¹⁰⁹ *Enriques*, Festschrift Hopt, 2011, S. 1789, 1791.

¹¹⁰ *Berle and Means*, The Modern Corporation and Private Property, 1932 (1968), 215 ff. ; наприклад, виступаючи проти *Easterbrook/Fischel* The Yale Law Journal 91 (1981/82) 698, 715 ff.

¹¹¹ *Grossmann/Hart* Bell Journal of Economics 11 (1980), 42, 59. – До фрірайду див. ще в решті частини в III. 1. b). статті

Обидві моделі є припущенням, що йдеться про контроль корпоративних актів і проблему фрірайду можна подолати, наприклад, позбавивши згодом зовнішніх акціонерів вигод від поглинання¹¹², що ґрунтується на думці, яка полягає в тому, що контролюючий акціонер здатний розкрасти контрольовану компанію. Саме це і не підтверджується, поки право, що застосовується контрольованою компанією, намагається присікти неспіврозмірні операції між компанією та контролюючим акціонером, чи то за допомогою фідучіарних зобов'язань загалом, чи то за допомогою особливих приписів щодо правочинів між взаємозалежними особами¹¹³.

Зрозуміло, що контролюючий акціонер хоче отримувати вигоду не тільки з переміщення майна, а й узагалі із синергетичних ефектів та аналогічних вигод контролю¹¹⁴. Але це відкрите як в економічному, так і в правовому відношенні питання про те, чи мають право зовнішні акціонери бути серед тих, хто отримав такі вигоди. З урахуванням того, що досягнення синергетичних ефектів, якщо навіть не головним чином, базується на обставинах зі сфери контролюючого акціонера, небезпідставно виникає припущення, що в разі участі зовнішнім акціонерам було б подаровано непередбачуваний прибуток (Windfall Profit).

3 Підстави для суворого правила обов'язкової пропозиції?

Зроблені висновки приводять безпосередньо до питання легітимації корпоративним правом суворого, тобто не опціонального правила обов'язкової пропозиції.

а) Співмірність превентивного захисту?

Правило обов'язкової пропозиції надає можливість зовнішнім акціонерам компанії, яка перебуває під контролем, продати свої акції за ціною, яка, щонайменше, відповідає критеріям ст. 5 п. 4 Директиви, і тим самим реагує на явну небезпеку того, що контролюючий акціонер здійснює вплив на компанію на шкоду для неї, а не на фактичне порушення інтересів компанії-мішені та її зовнішніх акціонерів¹¹⁵. Цей превентивний захист правило обов'язкової пропозиції надає не тільки на той випадок, коли компанія вперше потрапляє під контроль акціонера, а й при переході контролю. Незалежно від того, закріплене правило обов'язкової пропозиції функціонально за правом ринку капіталу чи за корпоративним правом¹¹⁶,

¹¹² Grossmann/Hart Bell Journal of Economics 11 (1980), 42, 43: «Тоді райдер отримує більше від райдерства, ніж просто свою частку в (збільшеному) прибутку компанії. Ця компенсація відбувається за рахунок інших акціонерів і являє собою добровільне розмивання їхніх майнових прав».

¹¹³ Див. ще. Habersack/Tröger NZG 2010, 1, 2 ; Wymeersch, Festschrift Hommelhoff, 2012, S. 1375, 1384 ff.

¹¹⁴ Детальніше Dyck/Zingales The Journal of Finance 59 (2004), 537 ff. ; див. ще Schuster The Modern Law Review 76 (2013), 529, 539 ff.

¹¹⁵ Влучно підкреслено у Davies, in Payne/Prentice, Takeovers in English and German Law, 2002, S. 25 ; Kershaw (сн. 3), S. 249 f. ; Hopt (сн. 16), S. 39.

¹¹⁶ Щодо питання відбулися інтенсивні дискусії стосовно німецького права, і відповідь на нього дав Федеральний верховний суд у значенні віднесення до права ринку капіталу, див. BGH NZG 2013, 939 Rn. 19; щодо американського права див. у IV. 1. b) статті.

воно доповнює традиційні механізми корпоративного права для запобігання використанню компанії-мішені в корисливих цілях.

Треба розуміти, що правило обов'язкової пропозиції не може замінити ретроспективний захист акціонерів, які не вийшли з контрольованої компанії¹¹⁷. Головне питання полягає в тому, чи можуть внутрішні механізми контролю забезпечувати достатній і співмірний захист зовнішніх акціонерів і тому бути зайвим додатковим захистом з боку ринку корпоративного контролю. З великим задоволенням тут напрошується ствердна відповідь на це питання, просто посилаючись на те, що загальне корпоративне право і право концернів не знайомі з правом зовнішніх акціонерів на вихід з компанії, що опинилася під контролем¹¹⁸. Але це було б занадто коротким шляхом. Питання саме в тому, чи не має правило обов'язкової пропозиції, з урахуванням передбаченого загальним корпоративним правом і правом концернів ретроспективного захисту, надлишкового характеру. На це питання більше не можна буде, не роздумуючи, відповісти заперечно, з огляду на вже згадані зміни правового середовища щодо правила обов'язкової пропозиції¹¹⁹.

Зокрема, приписи нещодавно ухвалені Директиви про внесення змін до Директиви про права акціонерів щодо угод між пов'язаними особами, заходи щодо поліпшення корпоративного управління та активність акціонерів, яка стає дедалі інтенсивнішою, забезпечують на сьогодні захист зовнішніх акціонерів, який, незважаючи на весь натиск та наполегливість, під час ухвалення Директиви був відсутній. Тим більше, не в 1970-х роках, коли правило обов'язкової пропозиції впровадилося в City Code і потім визначило розвиток на європейському рівні. -

б) Рівне ставлення до акціонерів?

За допомогою принципу рівного ставлення до акціонерів правило обов'язкової пропозиції не можна легітимізувати відразу. Настільки можна відштовхуватися безпосередньо від висновку про переконливість припущення, що під час контролю йдеться в будь-якому разі про корпоративні активи, в економічному плані, наскільки контролюючий акціонер має у своєму розпорядженні приватні вигоди від контролю¹²⁰. Але цього в будь-якому разі не вистачає, якщо правила корпоративного права і права концернів виключають розкрадання контрольованої компанії контролюючим акціонером. Приватні вигоди контролю, що походять із синергетичних ефектів, знову дістаються зовнішнім акціонерам без їхнього втручання.

З точки зору рівного ставлення це повинно означати, що вже відсутня ситуація, коли продавець пакета акцій, що передає контроль або істотний вплив, отримує премію, а акціонери, які володіють тільки дрібними частками, у цьому не беруть

¹¹⁷ *Hopt* (сн. 16), S. 39 ; іншої думки *Schuster* *The Modern Law Review* 76 (2013), 529, 534: «для заміни або на додаток до інших механізмів захисту міноритаріїв».

¹¹⁸ Див. ще в IV. 1. а). статті.

¹¹⁹ Також *Kershaw* (сн. 3), S. 249 ff. ; *Wymeersch*, *Festschrift Hommelhoff*, 2012, S. 1375, 1385 ff. ; іншої думки *Hopt* (сн. 16), S. 39 ff.

¹²⁰ До цього питання див. у IV. 2. статті

участі. Якби подібна ситуація мала місце, дрібні акціонери могли б претендувати на таке саме становище, як і продавець пакета¹²¹. Навпаки, якщо offerent отримав контроль над компанією, яка до цього моменту не перебувала під контролем, підставою для нього зазвичай є добровільна пропозиція про поглинання. Згідно зі ст. 5 п. 2 Директиви обов'язкова пропозиція є зайвою, оскільки в акціонерів є можливість акцептувати добровільну пропозицію. Якщо контроль над компанією, яка дотепер не перебувала під контролем, навпаки, отримано іншим чином, offerent, загалом, так само не виплачував премію за контроль. Оскільки зовнішні акціонери не отримали пропозиції нинішнього контролюючого акціонера, спочатку вони перебувають у ролі акціонера контрольованої компанії. Тоді вони несуть ризик того, що інструментарій корпоративного права може фактично перешкодити розкраданню компанії контролюючим акціонером, а також настануть очікувані синергетичні ефекти; цей ризик, а також звуження ринку, яке настало внаслідок набуття контролю, можуть знову призвести до втрати курсу. При уважному розгляді обов'язкової пропозиції вона легітимізується тільки в тому випадку, коли offerent отримав контроль над компанією, яка дотепер не перебуває під контролем, не на підставі добровільної пропозиції про поглинання, а в інший спосіб¹²².

4. Висновки

а) Правило обов'язкової пропозиції як правило за замовчуванням?

З урахуванням того результату, що легітимацію суворого правила обов'язкової пропозиції можна повністю оскаржити, вартим уваги видається перетворення ст. 5 Директиви про поглинання на звичайне правило за умовчанням і надання компаніям – точніше сказати, акціонерам – права скасовувати правило обов'язкової пропозиції шляхом ухвалення рішення загальними зборами. Пропозиція не нова. За опціональне правило обов'язкової пропозиції висловилися, як уже згадувалося, зокрема, *Енрікес/Гілсон/Паксес*¹²³, а нещодавно за ними пішов *Кершо (Kershaw)*¹²⁴. Зокрема, *Хопт (Hopt)* і *Феддерке/Венторузці (Fedderke/Ventoruzzi)* виступають проти пропозиції¹²⁵, де останні все ж таки припускають те, що правило обов'язкової пропозиції неефективне і є «далеко не бездоганим підходом до регулювання». А замість того, щоб виступати за опціональність, краще вдатися до складу винятку ст. 5 п. 2 Директиви вже за часткової пропозиції¹²⁶.

¹²¹ Див також *Kershaw* (сн. 3), S. 251 f.

¹²² Також, наприклад, *Kershaw* (сн. 3), S. 194 f., 251 f.

¹²³ *Enriques/Gilson/Paccès* Harvard Business Law Review 4 (2014), 85, 90 ff.; див. ще *Enriques*, Festschrift Hommelhoff, 2012, S. 1789 ff.

¹²⁴ *Kershaw* (сн. 3), S. 225 ff.

¹²⁵ *Hopt* (сн. 16), S. 43 ff.; *Fedderke/Ventoruzzo*, Упередженість «неупередженого» режиму опціонних поглинань: обов'язковий поріг пропозиції як зворотний перекидний міст, ECGI Law Working Paper No. 304/2016, S. 12 ff.

¹²⁶ *Fedderke/Ventoruzzo* (сн. 124), S. 29 ff.

За межами ЄС¹²⁷ опціональне правило обов'язкової пропозиції трапляється, насамперед, у швейцарському праві. Статті 22, 32 Федерального закону про біржі та торгівлю цінними паперами (ВЕНГ) дозволяють не тільки підвищити граничне контрольне значення з 33 1/3% до 49%, а й надати можливість відмови, якщо з нею не пов'язано заподіяння шкоди в значенні ст. 706 Зобов'язального закону¹²⁸.

Проти можливості відмови не можна в будь-якому разі пред'явити те, що примусове правило обов'язкової пропозиції знижує операційні витрати, оскільки учасники ринку зможуть уникнути ознайомлення зі статутами окремих компаній¹²⁹. І крім того, що чинна нині редакція ст. 5 Директиви вже надає праву держав-учасниць більшу свободу дій, доступ інвесторів і посередників до відповідної інформації не повинен бути проблемою¹³⁰.

Варто додати, що компанії у зв'язку зі своїм корпоративним управлінням зобов'язані розробляти індивідуальні рішення і піддавати їх ринковому тестуванню за допомогою механізму Comply or Explain¹³¹. Право вибору окремих компаній щодо правила обов'язкової пропозиції доповнило б цей перелік.

Не можна також стверджувати, що в контролюючого акціонера зазвичай немає інтересу в скасуванні, оскільки інакше поглинання компанії оферентом, який купує акції, що перебувають у вільному обігу, було б полегшено. Фактично контролюючий акціонер також міг би мати вигоду з тієї можливості, що перехід контролю може відбуватися без необхідності обов'язкової пропозиції¹³².

Що стосується товариства, яке випустило частину акцій у вільний обіг, то вирішувати акціонерам — обирати переваги чи недоліки відмови. Як уже зазначалося щодо заборони на створення перешкод, така відмова можлива завжди лише з часовими рамками.

Національне законодавство могло б (незважаючи на те, що ст. 5 Директиви про поглинання передбачає суворе правило обов'язкової пропозиції) все ж таки адресувати статуту компанії закріплення порогового контрольного значення і тим самим надати акціонерам можливість ускладнити поглинання завдяки вибору найнижчого порогового контрольного значення та спростити поглинання — завдяки вибору більш високого порогового контрольного значення. Це було б абсолютно сумісно зі ст. 5

¹²⁷ Щодо послаблень правила обов'язкової пропозиції в італійському праві, які відбулися у 2014 р., див. *Fedderke/Ventoruzzo* (сн. 124), S. 7 ff.

¹²⁸ Див. на прикладі *Sika AG* (див. сн. 39) *Schweizerisches BiverwG, Urteil vom 27. August 2015 – B-3119/2015*; ще *Tschäni/Ifflad/Diem*, in *Watter/Vogt, Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 22 ВЕНГ Rn. 18 ff*; *Нопт* (сн. 16), S. 43 ff.

¹²⁹ Але: *Нопт* (сн. 16), S. 45.

¹³⁰ *Enriques/Gatti, Creeping Acquisitions in Europe: Enabling Companies to Be Better Safe than Sorry, ECGI Law working paper N. 264/2014, S. 54 ff.*

¹³¹ Див. ще у III. 1. b) статті.

¹³² Див. Як приклад поглинання, що планується *Sika AG*, до цього питання сн. 39.

Директиви¹³³ і насправді зараз італійське право все ж таки передбачає таку можливість для дрібних і середніх компаній¹³⁴. І якби праву держав-учасниць уже за чинною нині редакцією ст. 5 Директиви про поглинання дозволялося встановити «ступінчасті» порогові контрольні значення і, приміром, регулювати те, що при придбанні 50% голосів діє суворе, тобто не опціональне правило обов'язкової пропозиції, у той час як при придбанні від 30% до 49,9% повинна бути можливість відмови¹³⁵.

б) Поширення на всі торгові системи і на маржові угоди

Однак Директива про поглинання, а разом з нею правило обов'язкової пропозиції, мають бути посилені, і саме шляхом розширення їхньої сфери дії. З одного боку, зрозуміло, що нею охоплюються тільки ті компанії, акціями яких торгують на регульованому ринку. Логічнішим було б приведення сфери застосування Директиви у відповідність до сфер застосування Регламенту про зловживання на ринку і тим самим залучити ті компанії, акціями яких торгують у багатосторонній або організованій торговельній системі у значенні ст. 2 п. б), с) цього регламенту¹³⁶.

З іншого боку, слід також враховувати пайову участь в акціях і, особливо, маржові контракти в рамках порогового контрольного значення (відповідно до п. 9.1 City Code)¹³⁷. Дискусія про таємне формування пайових інвестиційних фондів продемонструвала, що пов'язані з правом голосу порогові контрольні значення реєстрації можна легко обійти¹³⁸. Подальше поширення статей 13, 13а Директиви про прозорість на фінансові маржові угоди, включно, зокрема, зі свопами на акції з грошовими розрахунками (Cash Settled Equity Swaps), має бути зразком і для правила обов'язкової пропозиції¹³⁹.

4. Демпінг

Уже було сказано про те, що Комісія угляділа в демпінгу «обхід» правила обов'язкової пропозиції і тому намітила запровадження додаткових порогових контрольних значень для обов'язкових пропозицій або мінімальних умов для акцепту пропозицій про поглинання¹⁴⁰. Кваліфікуючі ознаки, якими Комісія керується при цьому, є загальновідомими та часто відносяться до німецького правила

¹³³ Запобіжний захід у значенні заборони на створення перешкод насправді був би відсутній не з огляду на те, що ні правління, ні Загальні збори не ухвалили рішення щодо точного порогового контрольного значення; але іншої думки *Fedderke/Ventoruzzo* (сн. 124), S. 10 ff.

¹³⁴ Детальніше *Fedderke/Ventoruzzo* (сн. 124), S. 9 ff.

¹³⁵ Напр., пропозиція *Kershaw* (сн. 3), S. 258.

¹³⁶ З введення у вільний обіг *Wymeersch*, *Festschrift Hommelhoff*, 2012, S. 1375 f.; див. ще *Merkel*, in *Veil, Übernahmerecht in Praxis und Wissenschaft*, 2009, S. 53, 60.

¹³⁷ Детальніше до п. 9.1 кодексу City Code *Kershaw* (сн. 3), S. 237 ff.

¹³⁸ *Enriques/Gatti* (сн. 129), S. 24 ff.; *Habersack AG* 2008, 817.

¹³⁹ Також у цьому зв'язку – з міркуваннями, що заслуговують на увагу, – щодо опціонального підходу *Enriques/Gatti* (сн. 129), S. 30 ff., 50 ff.

¹⁴⁰ Європейська Комісія (сн. 19), Rn. 21 ff.

обов'язкової пропозиції, що орієнтується на придбання 30% та більше голосів компанії-мішені згідно з § 35, 29 п. 2 Закону про придбання акцій та поглинання (якщо в основі придбання не лежить добровільна пропозиція про поглинання) та не є знайомими з додатковим пороговим контрольним значенням.

Уже згадувалися, наприклад, добровільна пропозиція про поглинання, яку іспанська компанія ACS S. A. подала на акції Hochtief AG, оскільки вона вже володіла трохи менше ніж 30% акцій Hochtief AG¹⁴¹. обов'язкову пропозицію, яку компанія Porsche Automobilholding SE подала слідом за придбанням контрольного пакета акцій Volkswagen AG¹⁴², а також обов'язкову пропозицію Volkswagen AG щодо MAN SE. У цьому та інших випадках оферта мала успіх щоразу за свідомо непривабливою (відповідно до правил мінімальної ціни) ціною, внаслідок чого вона була акцептована лише невеликою кількістю акціонерів. Згодом оферент міг відповідно збільшувати свою частку участі без примусової подачі нової обов'язкової пропозиції або доплати акціонерам, які акцептували пропозицію, різниці між ціною пропозиції та ціною, сплаченою в порядку придбання, здійсненого після спливу строку, вказаного в § 31 п. 5 Закону про придбання акцій і поглинання.

Демпінг супроводжувався часом таємним формуванням пайових інвестиційних фондів на основі маржових угод¹⁴³. Хоча зараз цей тип формування пайових інвестиційних фондів, як уже згадувалося, охоплюється Директивою про прозорість, але ще не врахований Директивою про поглинання¹⁴⁴. Навіть якби маржеві угоди враховували правило обов'язкової пропозиції, це не вплинуло б на практику демпінгу, для неї не має значення, чи можна досягнути порогового контрольного значення завдяки придбанню акцій, чи маржевим угодам. Виправити становище могли б, зокрема, намічені комісією заходи, а саме: встановлення додаткового порогового контрольного значення та встановлення мінімальної допустимої межі.

Додаткове порогове контрольне значення передбачають — з досить вагомими відмінностями в подробицях — кілька держав-учасниць¹⁴⁵. Особливо категоричним є City Code, чие Правило 9.1 (b) зобов'язує до подачі обов'язкової пропозиції також і тих, хто має від 30% до 50% голосів і набуває додаткові акції (або часткову участь в акціях)¹⁴⁶, та чий Правила 9.3 і 10 для кожної пропозиції — також і для обов'язкової

¹⁴¹ До цього питання Assessment Report (сн. 18), S. 127 f.; Baums ZIP 2010, 2374, 2375; v. Bülow in Mülb-
bert/Kiem/Wittig (сн. 63), S. 9, 31 f.; Cascante, Festschrift Wegen, 2015, S. 175, 188 f.

¹⁴² До цього питання v. Bülow, in Mülb-
bert/Kiem/Wittig (сн. 63), S. 3, 27 f.; Cascante, Festschrift Wegen, 2015,
S. 175, 183.

¹⁴³ Докладніше Enriques/Gatti (сн. 129), S. 24 ff.; Kalss, in Kämmerer/Veil, Übernahme- und Kapitalmark-
trecht in der Reformdiskussion, 2013, S. 139, 153 ff.; на прикладі поглинання Continental AG компанією
Schaeffler KG Habersack AG 2008, 817 ff.

¹⁴⁴ Див. в IV. 4. b). статті.

¹⁴⁵ Див. докладно Assessment Report (сн. 18), S. 129 ff.; Merkt NZG 2011, 561 ff.

¹⁴⁶ До цього питання, а також до попередньої версії, згідно з якою при придбанні 1% на рік нова
обов'язкова пропозиція не потрібна, див. Crawshay, in Veil (сн. 136), S. 83, 84 f.; Kershaw (сн. 3),
S. 237 ff.

пропозиції – висувають умову, що оферент, приєднуючись до пропозиції, володіє щонайменше 50% голосів. Якщо ця умова не виконана, оферент не має права придбавати запропоновані йому акції¹⁴⁷.

У Німеччині слідом за поглинанням Hochtief концерном ACS виникли вимоги щодо встановлення ще одного порогового контрольного значення. Вони вилилися в законопроекти фракції СДПН і землі Північний Рейн – Вестфалія¹⁴⁸, які, проте, не були реалізовані. У процесі проведення політико-правових дебатів слушно звернули увагу на те, що зміст Правила 9.1 Кодексу City Code тісно кореспондує зі встановленими в Правилах 9.3, 10 цього Кодексу мінімальними допустимими межами, і згадане Правило 9.1 передбаченням додаткового обов'язкового речення санкціонує небажане з погляду City Code становище¹⁴⁹. Було також вказано на те, що City Code не знайомий із зобов'язанням щодо усунення подальших дефектів, аналогічним зобов'язанням з § 31 п. 5 Закону про придбання акцій і поглинання, тож згідно з британським правом оферент не зобов'язаний у разі подальшого придбання поза біржею підвищувати відповідно ціну оферти¹⁵⁰. Правило 9.1 (b) Кодексу City Code повинно, з цього погляду, зробити непривабливим подальше придбання за вищою ціною.¹⁵¹

Оскільки німецьке право, з одного боку, не знайоме з мінімальною допустимою межею, але, з іншого боку, передбачає, що протягом доволі тривалого строку здійснені відповідно до § 31 п. 5 Закону про придбання акцій та поглинання додаткові придбання мають призвести до коригування ціни, не слід поспішно звертатися до британської моделі¹⁵².

Встановлення другого порогового контрольного значення на рівні європейського чи національного права, наприклад, за моделлю французького, італійського чи австрійського права¹⁵³ або після придбання контрольного пакета¹⁵⁴, не було б перешкодою. Але якщо врахувати, що правило обов'язкової пропозиції вже не можна легітимізувати без застережень¹⁵⁵, до посилення таке друге порогове значення має ставитися особливим чином. У зв'язку з цим необхідно як на європейському рівні, так і на рівні німецького права утриматись від встановлення додаткового порого-

¹⁴⁷ Kershaw (сн. 3), S. 212 ff.

¹⁴⁸ BT-Drucks. 17/3481 і BR-Drucks. 584/2/10; до цього питання Baums ZIP 2010, 2374 ff.; Merkt NZG 2011, 561, 566 ff.; Tyrolt/Cascante, in Mühlbert/Kiem/Wittig (сн. 63), S. 110, 140 ff.

¹⁴⁹ v. Bülow, in Mühlbert/Kiem/Wittig (сн. 63), S. 9, 38 ff.; v. Falkenhausen ZHR 174 (2010), 293, 298 ff.

¹⁵⁰ v. Falkenhausen ZHR 174 (2010), 293, 301.

¹⁵¹ v. Falkenhausen ZHR 174 (2010), 293, 301.

¹⁵² Baums ZIP 2010, 2374, 2382 ff.

¹⁵³ Додаткова обов'язкова пропозиція необхідна згодом при додатковому придбанні 2–3%, див. Tyrolt/Cascante, in Mühlbert/Kiem/Wittig (сн. 63), S. 110, 142.

¹⁵⁴ Перш за все, французьке право, див. Baums ZIP 2010, 2374, 2379.

¹⁵⁵ Див. подробиці в IV. 3., 4.а).

вого контрольного значення та покластись на внутрішні механізми захисту компанії (з німецького погляду особливо на функціональну спроможність права концернів)¹⁵⁶.

Те саме застосовується і для наміченого Комісією встановлення мінімальної допустимої межі. Також виходячи з того, що мінімальна допустима межа згідно з City Code перебуває в тісному смисловому зв'язку з додатковим пороговим контрольним значенням Правила 9.1 (b) Кодексу City Code, вона сприяє формуванню споріднених з погляду управління концернів, що, у всякому разі, не відразу вітається міноритарними акціонерами.

V. ВИСНОВКИ

1. У вигляді заборони на створення перешкод і правила обов'язкової пропозиції Директива про поглинання містить два принципи, що задають тон британському законодавству про поглинання приблизно протягом останніх 50 років. Зміни, що настали з часу ухвалення Директиви про поглинання, в економічній і правовій кон'юктурі ринку корпоративного контролю (поряд із більшим значенням інституціональних інвесторів, зростаючою активністю акціонерів і впливом консультантів з питань голосування варто насамперед згадати нещодавно ухвалену реформу Директиви про права акціонерів) ставлять, однак, під сумнів легітимацію обох принципів.

2. Заборона на створення перешкод може дисциплінувати директорів, однак це призводить до хибних стимулів. Думка, що лежить на поверхні, – зробити ставку на активність акціонерів і поклатися на те, що й акціонери товариства, яке випустило частину акцій у вільний обіг, у змозі дисциплінувати директорів, – сама по собі виявляється правильною. Оскільки активні акціонери часто прагнуть короткострокової оптимізації фактичного доходу з цінних паперів, у цьому випадку також неминучі помилкові стимули. З урахуванням цього результату потрібно впевненіше робити ставку на ухвалення рішення акціонерами і виключити право держав-учасниць зі ст. 9 п. 2 Директиви обирати модель регулювання. Тільки для акціонерів відкривається можливість відмовитися від суворої заборони на створення перешкод, яка надалі слугує правилом за замовчуванням. Така відмова (opt-out) можлива тільки з часовими рамками.

3. Що стосується правила обов'язкової пропозиції, то його легітимація породжує дедалі більше труднощів, оскільки обов'язок надавати публічну інформацію, активність акціонерів і вже згадана реформа Директиви про права акціонерів певною мірою унеможливають використання компанії-мішені контролюючим акціонером у корисливих цілях. У зв'язку з цим видається очевидним і перетворення правила обов'язкової пропозиції на просте правило за замовчуванням, а також надання акціонерам права ухвалювати рішення на загальних зборах про його скасування.

¹⁵⁶ Також *Baums* ZIP 2010, 2374, 2387 f.; v. Bülow, in Mülberr/Kiem/Wittig (сн. 63), S. 38 ff.; v. *Falkenhau-*
sen ZHR 174 (2010), 293, 298 ff.; *Tyrolt/Cascante*, in Mülberr/Kiem/Wittig (сн. 63), S. 142 ff.; a.A. *Merk*
NZG 2011, 561, 566 ff.; щонайменше, позначена тенденція, також *Hopt* (сн. 16), S. 49 ff

У жодному разі це не є приводом для вжиття заходів щодо запобігання демпінгу на європейському рівні.

4. При загальному огляді підсумком є рекомендація передати спочатку вирішення конфлікту інтересів в особі директорів компанії і захист міноритарних акціонерів компанії-мішені, що потрапила під контроль, корпоративному праву — шлях, яким віддавна слідує американське право.



**Цікало Володимир,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
Львів, Україна
Scopus-ID 57221313511
<https://orcid.org/0000-0002-6174-6928>
Voltsikalo@gmail.com**

УДК 347.724:347.9(477)

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-43-65>

НОВЕЛИ НАБУТТЯ, ЗДІЙСНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ЗВИЧАЙНИХ І ВИНЯТКОВИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ

Цікало Володимир. Новели набуття, здійснення та припинення звичайних і виняткових корпоративних прав акціонерів

Анотація

Стаття присвячена юридичному аналізу положень Закону України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року, які регулюють набуття, здійснення та припинення корпоративних прав акціонерів. Системне тлумачення цих правових норм дало підстави зробити цілий ряд критичних зауважень, що можуть бути враховані в подальшій законотворчій роботі.

За змістом профільного закону всі акціонерні товариства створюються виключно як приватні, і можуть змінити свій тип на публічні лише після їх заснування.

Вимога сучасного Закону України «Про акціонерні товариства» щодо мінімального розміру статутного капіталу акціонерного товариства приведена у відповідність із законодавством ЄС.

В основу прийняття рішень на засіданні установчих зборів акціонерного товариства покладено критерій кількості засновників, а не акцій, які вони набувають. Як наслідок, має місце відступ від засади пропорційності здійснення права на голосування при створенні товариства.

У нинішньому акціонерному законі за співвідношенням між кількістю акцій, яка належить тому чи іншому акціонеру, та обсягом його суб'єктивних прав, закріплено самостійний критерій поділу (класифікації) корпоративних прав акціонерів на звичайні (ординарні) та виняткові (ексклюзивні).

Серед топ-нововведень Закону України «Про акціонерні товариства» можна виділити легалізацію систем корпоративного управління (одно- та дворівневої), які передбачені Регламентом Ради ЄС №2157/2001 від 08.10.2001 року «Про Статут Європейського товариства».

У ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлено кілька способів голосування: очного голосування (очні загальні збори); електронного голосування (електронні загальні збори); очно-електронного голосування (змішані загальні збори).

Незважаючи на відсутність у теперішньому законі положень щодо здійснення переважного права акціонерів на придбання акцій, які пропонують до продажу інші акціонери, вони

не позбавлені законом такого права. Переважне право на придбання акцій, які пропонують для відчуження інші акціонери, може бути передбачене статутом акціонерного товариства.

На сьогодні законодавець виділяє два окремі виняткові корпоративні права акціонерів, які є власниками 5 і більше відсотків акцій, щодо самостійного скликання та проведення позачергових загальних зборів: 1) право вимагати в органі товариства скликання позачергових загальних зборів і 2) право на їх самостійне проведення в разі неприйняття відповідним органом товариства рішення про їх скликання або відмови у такому зібранні.

Право на спеціальну перевірку фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства і право на аудит його фінансової звітності здійснюють одні й ті самі суб'єкти – акціонери-власники 5 і більше відсотків акцій. Ці права реалізують також за допомогою однакових способів: шляхом залучення незалежного суб'єкта аудиторської діяльності. Однаковими є джерела фінансування спеціальної перевірки та аудиту діяльності товариства – за рахунок акціонера, який ініціював їх проведення. Зважаючи на це, доцільність у встановленні таких двох окремих корпоративних прав є необґрунтованою.

До виняткових (ексклюзивних) корпоративних прав матеріального, а не процесуального характеру, яке здійснюють пропорційно із кількістю акцій, встановленою законом (5 і більше відсотків голосуючих акцій), належить право акціонерів на відшкодування збитків, завданих посадовими особами акціонерного товариства.

Нинішній Закон України «Про акціонерні товариства» не містить загального правила щодо пропорційності здійснення права на конвертацію акцій. Обов'язкове збереження співвідношення кількості акцій (пропорційності) встановлено лише для перетворення акціонерного товариства, що є відходом від засади пропорційності при здійсненні права на конвертацію акцій.

Ключові слова: корпоративні права, звичайні, виняткові, акціонер, товариство, набуття, здійснення, припинення.

Постановка проблеми

Правове регулювання набуття, здійснення та припинення прав акціонерів, встановлене в Законі України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року,¹ характеризується наявністю ряду нововведень порівняно з положеннями Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року та іншими актами цивільного законодавства, які є чинними. Це може призвести до неоднакового застосування норм права в судовій практиці.

З урахуванням кількості акцій, які перебувають у власності акціонерів, у черговому законі про акціонерні товариства виокремлено два види належних їм корпоративних прав:

1) звичайні (ординарні) корпоративні права, які належать кожному (будь-якому) акціонеру;

2) виняткові (ексклюзивні) корпоративні права, які належать лише окремим акціонерам з необхідним (достатнім) відсотком акцій, визначеним (встановленим) законом, наприклад, 5, 10, 95% тощо.

Звичайні корпоративні права належать усім акціонерам товариства, незалежно від кількості акцій, яка перебуває в їх власності. Суб'єктами виняткових корпора-

¹ Далі за текстом Закон України «Про акціонерні товариства».

тивних прав є лише ті з акціонерів, яким належить необхідний (не менший або більший: 5, 10, 95 тощо) відсоток акцій, встановлений законом.

Здійснення звичайних корпоративних прав залежить від волевиявлення інших осіб (товариства або акціонерів), які зобов'язані вчинити на користь суб'єкта цих прав певну дію. Виняткові корпоративні права акціонер здійснює за своєю волею, незалежно від волевиявлення інших осіб (товариства чи акціонерів); товариство та інші акціонери зобов'язані утриматися від вчинення певних дій (повинні не чинити перешкод у здійсненні ексклюзивного корпоративного права).

Для вирішення питання правильного застосування положень Закону України «Про акціонерні товариства» передусім необхідно проаналізувати існуючі нині правові приписи та наукові концепції набуття, здійснення та припинення корпоративних прав акціонерів з урахуванням їх поділу на звичайні та виняткові; встановити співвідношення між актами цивільного законодавства України у правовому регулюванні набуття, здійснення та припинення корпоративних прав акціонерів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Розв'язання зазначеної проблеми започатковано у публікаціях і дослідженнях О. А. Беяневич, В. А. Васильєвої, О. М. Вінник, О. В. Гарагонича, А. Б. Гриняка, А. С. Довгерта, Ю. М. Жорнокуя, А. В. Зеліско, О. І. Зозуляк, І. Р. Калаура, О. Р. Кібенко, В. М. Коссака, А. В. Коструби, В. М. Кравчука, О. О. Кота, Н. С. Кузнєцової, І. В. Лукач, В. В. Луця, В. М. Махінчука, З. В. Ромовської, Л. В. Сіщук, С. О. Сліпченка, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. Б. Шишки, О. С. Яворської та інших українських вчених.

Разом з тим, нерозв'язаними залишаються питання щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав акціонерів у світлі нового Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 року.

Формулювання мети статті

Статтю присвячено з'ясуванню новел правового регулювання набуття, здійснення та припинення звичайних і виняткових корпоративних прав акціонерів.

Викладення основного матеріалу

1. Новели набуття корпоративних прав акціонерами.

Первинною підставою набуття акціонерами корпоративних прав є придбання засновниками акцій у процесі створення акціонерного товариства, яке відбувається шляхом їх приватного розміщення.

Відповідно до ч. 4 ст. 153 Цивільного кодексу України акціонерне товариство може бути створене однією або більшою кількістю осіб. Якщо засновником акціонерного товариства є одна особа, то вона вважається такою, що *створює* його. Якщо ж засновників акціонерного товариства два і більше, то вони *беруть участь* у його створенні. Для створення акціонерного товариства засновники здійснюють емісію його акцій, проводять установчі збори та здійснюють державну реєстрацію акціонерного товариства.

Згідно з ч. 4 ст. 10 Закону України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року при заснуванні акціонерного товариства його акції підлягають роз-

міщенню виключно серед засновників. Публічна пропозиція акцій товариства може здійснюватися після отримання свідоцтва про реєстрацію першого випуску акцій. Це означає, що за змістом закону **всі акціонерні товариства створюються виключно як приватні**, і можуть змінити свій тип на публічні лише після їх заснування.

Новий Закон України «Про акціонерні товариства», як і попередній, установлює певні етапи заснування товариства. **Проте не всі з цих етапів безпосередньо стосуються процесу створення акціонерного товариства.** Так, відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону, етапи створення акціонерного товариства шляхом заснування такі:

- 1) прийняття зборами засновників рішення про заснування акціонерного товариства та про емісію акцій;
- 2) подання офіційним каналом зв'язку до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку заяви та всіх необхідних документів для реєстрації випуску акцій;
- 3) реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій;
- 4) укладення з Центральним депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування випусків цінних паперів;
- 5) присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів;
- 6) розміщення акцій серед засновників акціонерного товариства;
- 7) оплата засновниками повної вартості акцій;
- 8) затвердження установчими зборами результатів емісії акцій, затвердження статуту акціонерного товариства, прийняття інших рішень, передбачених законом;
- 9) реєстрація акціонерного товариства в органах державної реєстрації.

Серед етапів створення акціонерного товариства особіне місце посідає етап оплати засновниками повної вартості акцій. **За цим етапом процедура створення акціонерного товариства істотно відрізняється від заснування товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.** Згідно з ч. 1 ст. 14 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» кожен учасник товариства повинен повністю внести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства. Натомість у разі створення акціонерного товариства повна оплата вартості всіх без винятку акцій має бути проведена ще до моменту державної реєстрації. Така законодавча вимога має своїм наслідком формування статутного капіталу акціонерного товариства в повному обсязі вже на момент його створення. Це означає, що **розмір часток акціонерів уже на час створення товариства відповідає вартості реально внесених ними вкладів у статутний капітал.** Причому мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства становить 200 розмірів мінімальної заробітної плати.

Відповідно до ч. 4 ст. 87 Цивільного кодексу України юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Відтак, наступні три етапи заснування

акціонерного товариства, передбачені у ч. 5 ст. 10 Закону України «Про акціонерні товариства», не є елементами його створення. Зокрема, *подання офіційним каналом зв'язку до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій, реєстрацію Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій та отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій не можна вважати етапами створення акціонерного товариства, оскільки вони відбуваються вже після його державної реєстрації*. А, як відомо, державна реєстрація є останнім етапом створення будь-якої юридичної особи, включаючи акціонерне товариство. Названі юридичні дії вчиняються вже після створення акціонерного товариства, а тому належать до постзасновницьких процедур. Підтвердженням такого висновку є положення абз. 3 ч. 5 ст. 10 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з якими в разі прийняття Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку рішення про відмову в реєстрації звіту про результати емісії акцій вона звертається до суду з позовом про ліквідацію акціонерного товариства. Своєю чергою, ліквідованою може бути лише створена (уже існуюча) юридична особа.

У публікаціях, присвячених створенню акціонерних товариств, окремі автори звертають увагу на певні недоліки сучасного закону щодо процедури заснування цих товариств. Серед таких недоліків називають: «1) *невиправдано складну процедуру емісії акцій*; 2) *надто великий мінімальний розмір статутного капіталу*»².

Процедура емісії акцій, встановлена в черговому акціонерному законі, обумовлена особливостями їх подальшого обігу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» купівля та продаж акцій товариства, незалежно від того, є воно публічним або приватним, *може здійснюватися на організованому ринку капіталу*. Звідси, *відразу після створення акціонерного товариства, його акції мають відповідати вимогам, передбаченим для процедури їх емісії, оскільки ці вимоги є умовами допуску акцій до торгів на регульованому фондовому ринку або фондовому багатосторонньому торговельному майданчику*³.

У Пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про акціонерні товариства», який був прийнятий 27 липня 2022 року⁴, зазначено про те, що його розроблено з метою адаптації національного законодавства до законодавства ЄС. Одним з таких актів законодавства ЄС є Директива Європейського Парламенту і Ради

² Скіб'як О. С. Заснування акціонерних товариств: проблеми та шляхи їх вирішення. *Аналітично-порівняльне правознавство. Електронне наукове видання*. 2024. № 3. С. 197.

³ Розділ IV Положення щодо здійснення професійної діяльності з організації торгівлі фінансовими інструментами, затвердженого рішенням НКЦПФР № 879 від 10 серпня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1863-23?lang=en#Text>.

⁴ Жупанін А. В., Железняк Я. І. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67468&pf35401=511527>.

ЄС 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація)⁵. Відповідно до ст. 45 цієї Директиви законодавство держав-членів має вимагати, щоб для заснування компанії була проведена підписка на мінімальний капітал, сума якого повинна бути не менш ніж **25 000 євро**. *У співвідношенні з мінімальним розміром статутного капіталу акціонерного товариства за законодавством України та відповідним розміром статутного капіталу компанії згідно з директивою ЄС ці суми є співмірними*. Отож, можна констатувати, що *вимога нового Закону України «Про акціонерні товариства» щодо мінімального розміру статутного капіталу акціонерного товариства приведена у відповідність із законодавством ЄС*.

Таким чином, і процедура емісії акцій у процесі створення товариства, і вимога щодо мінімального розміру його статутного капіталу є виправданими з точки зору як національного законодавства, так і законодавства ЄС про акціонерні товариства.

Закон України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року встановлює також нововведення щодо порядку прийняття рішень установчими зборами при створенні товариства. Так, рішення про затвердження результатів оцінки майна, що вноситься засновниками в рахунок оплати акцій товариства, про затвердження статуту акціонерного товариства та про утворення органів акціонерного товариства відповідно до обраної структури управління вважаються прийнятими, якщо за них проголосували всі засновники акціонерного товариства. Водночас, відповідно до другого речення ч. 3 ст. 11 Закону, рішення з інших питань приймаються *простою більшістю голосів засновників*. Слід наголосити на тому, що у відповідній статті сьогоденішнього акціонерного закону немає вказівки на необхідність установлення співвідношення між кількістю голосів засновників товариства відносно кількості акцій, яку розміщують серед них.

Аналіз положень ч. 3 ст. 11 нового Закону України «Про акціонерні товариства» дає підстави зробити висновок про те, що *в основу прийняття рішень під час установчих зборів товариства покладено критерій кількості засновників, а не акцій, які вони набувають*. Як наслідок, має місце відступ від засади пропорційності здійснення права на голосування.

У попередньому Законі України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року засада пропорційності у голосуванні під час установчих зборів була дотримана. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 10 цього Закону кількість голосів засновника на установчих зборах акціонерного товариства визначалася кількістю акцій товариства, які підлягали придбанню цим засновником. Ураховуючи те, що у процесі прийняття засновниками рішень щодо створення акціонерного товариства основоположною є засада пропорційності здійснення їх прав, доцільно ч. 2 ст. 11 За-

⁵ Директива Європейського Парламенту і Ради ЄС 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація). URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/site-s/1/55-GOEEI/direktiva-es-20171132.pdf>.

кону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 року після першого абзацу доповнити новим абзацом другим такого змісту: «*Кількість голосів засновника на установчих зборах акціонерного товариства визначається кількістю акцій товариства, які підлягають придбанню цим засновником*».

2. Новели здійснення звичайних (ординарних) корпоративних прав акціонерів.

2.1. Новели здійснення права на формування органів управління товариством.

Серед топ-нововведень Закону України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року можна виділити *легалізацію систем корпоративного управління (одно- та дворівневої)*, які передбачені Регламентом Ради ЄС №2157/2001 від 08.10.2001 року «Про Статут Європейського товариства»⁶. На цю новацію одностайно звернули увагу в своїх публікаціях юристи-практики⁷. На переконання вченої Р. М. Гейнц, «запровадження можливості однорівневої структури управління товариством є чи не найбільш суттєвою реформою акціонерного права щонайменше останнього десятиліття»⁸.

За кількісним критерієм (з урахуванням того, скільки, окрім загальних зборів, у товаристві є органів управління) в європейському праві виділяють дві основні системи корпоративного управління: *складну (дворівневу)* та *унітарну (однорівневу)*. Причому *законодавство ЄС надає акціонерам товариства можливість вибору між складною та унітарною системами, а також — подання їх елементів у змішану систему*.

Складна (дворівнева) система корпоративного управління передбачає наявність, окрім вищого органу управління (загальних зборів), ще двох органів товариства: виконавчого та наглядового. В умовах унітарної системи діяльність вищого органу товариства (загальних зборів) доповнює функціонування ще одного (єдиного) до-

⁶ 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. Київ : Юстініан, 2006. С. 346–348.

⁷ Кібенко Олена. Відповідальність посадових осіб за новим законом про АТ. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_present/2022_10_06_Kibenko_30_09.pdf; Якушева Анна. Новації закону «Про акціонерні товариства»: як привести діяльність АТ у відповідність до нових вимог. URL: <https://jur-gazeta.com>; Теслюк Віктор. Корпоративні зміни – 2023: нові можливості й оновлення статутів. URL: <https://jur-gazeta.com>; Мельник Олександр. Топ-10 нововведень закону про акціонерні товариства. URL: <https://pravda.com.ua>; Топ-10 нововведень нового закону про акціонерні товариства. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/top-10-novovveden-novogo-zakonu-pro-akczionerni-tovaristva>; Юристи EVERLEGAL розглянули ключові нововведення, які пропонує Закон. URL: <https://jurliga.ligazakon.net/ru/analytics/213196-noviy-zakon-pro-aktsionern-tovaristva-shcho-peredbacheno>; Південно-західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції. Інформаційна пам'ятка на тему: «Деякі аспекти створення акціонерних товариств відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» в редакції від 27.07.2022 року». URL: https://pzmrujust.gov.ua/images/2022/10/Pamyatka_AT.pdf.

⁸ Гейнц Р. М. Корпоративне управління в акціонерних товариствах: новели правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 12. С. 89.

даткового органу управління, який узагальнено можна назвати «керівний орган». Дворівнева система корпоративного управління діє у таких європейських країнах, як Австрія, Данія, Нідерланди, Німеччина, натомість у Бельгії, Великій Британії, Греції, Ірландії, Іспанії, Італії застосовують однорівневу систему⁹.

Між складною та унітарною системами корпоративного управління у законодавстві ЄС встановлено низку відмінностей.

По-перше, при складній системі корпоративного управління членів наглядово-го органу обирають загальні збори акціонерів, а склад виконавчого органу формує наглядовий орган. За правилами унітарної системи усіх членів єдиного керівного органу управління обирає (призначає) вищий орган управління товариства (загальні збори, один акціонер).

По-друге, згідно з дворівневою системою корпоративного управління виконавчий орган здійснює безпосереднє управління поточною діяльністю товариства, а наглядовий орган контролює роботу виконавчого органу. При однорівневій системі до складу єдиного керівного органу управління входять два види членів (директорів) за обсягом повноважень: виконавчі директори, на яких покладені повноваження щодо здійснення поточного управління справами товариства, та незалежні директори, які наділені наглядовими функціями за діяльністю виконавчих директорів.

По-третє, відповідно до складної системи корпоративного управління виконавчий орган може вчиняти окремі правочини, визначені законом або статутом, лише за попередньої згоди наглядового органу. Подібні правочини при унітарній системі потребують їх прийняття керівним органом управління в спеціальному порядку, або ж мають бути схвалені вищим органом управління (загальними зборами).

Правове регулювання *складної (дворівневої)* та *унітарної (однорівневої)* систем корпоративного управління європейським товариством (ЄТ) встановлено Регламентом Ради ЄС № 2157/2001 від 08.10.2001 року «Про Статут Європейського товариства».

За змістом складної (дворівневої) системи, управління поточною діяльністю європейського товариства (ЄТ) здійснює виконавчий орган (ч. 1 ст. 39 Регламенту). Згідно з ч. 1 ст. 40 Регламенту Ради ЄС № 2157/2001 членів виконавчого органу призначає і звільняє наглядовий орган. Наглядовий орган здійснює нагляд за діяльністю виконавчого органу. Членів наглядового органу обирають загальні збори. Виконавчий орган звітує перед наглядовим органом про діяльність товариства та перспективи його розвитку не менше одного разу на три місяці. Додатково до періодичних звітів, виконавчий орган невідкладно надає наглядовому органу будь-яку інформацію про обставини, які можуть істотно вплинути на діяльність товариства. Наглядовий орган має право вимагати від виконавчого органу надання

⁹ Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія: «Юридичний радник». Харків : Страйд, 2005. С. 246.

будь-якої інформації, необхідної для цілей здійснення ним нагляду. Відповідно до ч. 1 ст. 48 Регламенту Ради ЄС №2157/2001 у статуті європейського товариства має бути визначено для виконавчого органу перелік правочинів, вчинення яких потребує попереднього дозволу наглядового органу.

За правилами унітарної (однорівневої) системи корпоративного управління в європейському товаристві (ЄТ), його здійснює єдиний керівний орган (ч. 1 ст. 43 Регламенту). Членів керівного органу призначають загальні збори акціонерів. До складу керівного органу входять виконавчі та незалежні (наглядові) директори. Виконавчі директори мають бути відповідальними за поточну діяльність з управління товариством (ч. 1 ст. 43 Регламенту), а незалежні директори контролюють роботу виконавчих директорів. Керівний орган проводить засідання з метою обговорення діяльності товариства і перспектив його розвитку з періодичністю, встановленою установчим документом, але не менше одного разу на три місяці. Кожному члену керівного органу має бути забезпечено право знайомитися з усією інформацією, яка надходить до цього органу. У випадках, передбачених статутом ЄТ, згода на вчинення певних правочинів має бути надана окремим рішенням керівного органу, прийнятим у спеціальному порядку (ч. 1 ст. 48 Регламенту)».

Незалежно від системи корпоративного управління (складної чи унітарної), здійснення права на формування органів управління товариством відбувається способами обрання (призначення) їхніх членів вищим органом управління – загальними зборами (єдиним учасником). До того ж обидві системи управління передбачають обрання (призначення) загальними зборами (єдиним учасником) складу одного органу управління: наглядового органу при складній системі, і єдиного керівного – за унітарної системи.

Вибір системи управління акціонерним товариством має належати самим акціонерам, а не визначатися нормативно-правовими актами держави. У Законі (ч. 1 ст. 4) встановлено, що структура управління акціонерним товариством може бути лише однорівнева або дворівнева. Тобто *ця норма не допускає поєднання кількох систем управління, наприклад, запровадження змішаної системи*. Окрім того, зміст цих систем у Законі не розкрито повністю. Не визначено правового механізму контролю з боку невиконавчих (незалежних) директорів у складі ради директорів за виконавчими директорами. Викликає сумнів виділення окремого виду незалежних членів у складі наглядової ради товариства, яка не здійснює управління поточною господарською діяльністю, а створена для нагляду за роботою іншого органу – виконавчого. Сама наявність наглядової ради в товаристві уже є гарантією незалежності її членів від посадових осіб, що входять до виконавчого органу.

У такому розрізі, відносини щодо діяльності наглядових рад акціонерних товариств державного та комунального секторів економіки, які склалися та викликали неоднозначне ставлення серед громадськості, затвердили на рівні Закону «Про акціонерні товариства». Відповідні нововведення слід запроваджувати не прийняттям нового Закону «Про акціонерні товариства», а шляхом внесення змін до за-

конодавства про управління державним (комунальним) майном, яке може передбачати окремі особливості управління господарськими товариствами, заснованими державою або територіальною громадою. Закон про акціонерні товариства повинен мати загальне значення (поширювати свою дію на всі акціонерні товариства), і не має розкривати особливості управління в товариствах, створених певними учасниками цивільних відносин.

2.2. Нобели здійснення права на голосування.

У ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 року встановлено кілька способів голосування:

- 1) очного голосування (очні загальні збори);**
- 2) електронного голосування (електронні загальні збори);**
- 3) очно-електронного голосування (змішані загальні збори).**

Очні загальні збори передбачають спільну присутність акціонерів (їх представників) у день і час проведення загальних зборів у місці їх проведення для обговорення та прийняття рішень з питань порядку денного. Окрім того, кожний акціонер має право взяти участь в очних загальних зборах шляхом електронного заочного голосування засобами авторизованої електронної системи в порядку, встановленому законом про акціонерні товариства та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Електронні загальні збори не передбачають спільної присутності на них акціонерів (їх представників) та проводяться виключно шляхом електронного заочного голосування акціонерів з використанням авторизованої електронної системи в порядку, встановленому законом про акціонерні товариства та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Згідно з ч. 7 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» голосування з питань порядку денного загальних зборів, що проводяться шляхом електронного голосування, здійснюється акціонерами (їх представниками) шляхом заповнення бюлетеня для голосування, що фіксується авторизованою електронною системою протягом строку, встановленого особою, яка скликає загальні збори. Бюлетень для голосування на електронних загальних зборах засвідчується кваліфікованим електронним підписом акціонера (його представника) та/або іншим засобом електронної ідентифікації, що відповідає вимогам, визначеним Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (абз. 3 ч. 4 ст. 54 Закону).

Як наслідок, другий Закон «Про акціонерні товариства» передбачив до дрібниць регламентацію проведення загальних зборів акціонерів за допомогою електронних способів. На додаток, рішеннями Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку затверджено одразу три окремі порядки скликання та проведення загальних зборів акціонерів¹⁰. Особливістю цих нормативно-правових актів є вико-

¹⁰ Порядок скликання та проведення дистанційних загальних зборів акціонерів, затверджений рішенням НКЦПФР № 236 від 06.03.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0236863-23?lang=en#Text>; Порядок скликання та проведення очних загальних зборів акціонерів, затверджений

ристання на всіх етапах загальних зборів (підготовки, проведення та встановлення результатів) авторизованої електронної системи, правила функціонування якої визначають не самі акціонери, а державний орган – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Проте **Закон «Про акціонерні товариства» передбачає затвердження відповідних порядків лише для проведення електронних та дистанційних загальних зборів акціонерів; процедура проведення очних загальних зборів визначена законом і належить до виключної компетенції вищого органу управління акціонерного товариства.** Тому видається сумнівним затвердження Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку окремого **Порядку скликання та проведення очних загальних зборів акціонерів** (Рішення № 596 від 02.06.2023 р.).

Потрібно мати на увазі, що участь у загальних зборах та голосуванні на них – це суб'єктивне корпоративне право акціонерів, а не самого товариства чи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Акціонерне товариство має обов'язок перед акціонерами скликати та провести загальні збори відповідно до волевиявлення акціонерів, у тому числі щодо способів голосування. Лише акціонери повинні мати право обирати спосіб участі та голосування на загальних зборах: очний або електронний. **Визначення конкретних електронних способів голосування, у тому числі із застосуванням певної електронної системи, має бути прерогативою самих акціонерів, шляхом установлення відповідних процедур у внутрішніх локальних актах товариства.** Детально регулювати в законі чи іншому нормативно-правовому акті способи голосування на загальних зборах немає необхідності, оскільки вони складають зміст суб'єктивного корпоративного права на голосування, яке належить саме акціонерам, а не регуляторним органам держави. На недоцільності запровадження монополії авторизованої електронної системи Центрального депозитарію наголосив Р. Б. Сабодаш: *«не заперечуючи в цілому проти застосування і активного впровадження можливості дистанційної участі в роботі загальних зборів та підтримуючи впровадження електронних загальних зборів, відзначимо, що пропозиція законодавця про те, що авторизованою електронною системою визнається лише той програмно-технічний комплекс, що розроблений Центральним депозитарієм цінних паперів, є передчасною»¹¹.*

Законодавство ЄС устанавлює більший обсяг можливостей електронного голосування для акціонерів порівняно з національним законом про

рішенням НКЦПФР № 596 від 02.06.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0596863-23#Text>; Порядок скликання та проведення електронних загальних зборів акціонерів, затверджений рішенням НКЦПФР № 595 від 02.06.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0595863-23#Text>.

¹¹ Сабодаш Р. Б. Авторизована електронна система: чи потрібна нам монополія Центрального депозитарію? *Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи* : зб. наук. праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 року, м. Івано-Франківськ). Київ ; Івано-Франківськ, 2020. С. 90.

акціонерні товариства. Так, ст. 8 Директиви 2007/36/ЄС передбачає, що: держави – члени ЄС повинні дозволити товариствам надати своїм акціонерам можливість участі у будь-якій формі в роботі загальних зборів за допомогою електронних засобів, зокрема, з використанням будь-якої або всіх форм участі, названих нижче:

- (а) трансляція загальних зборів у режимі реального часу;
- (б) двосторонній зв'язок у режимі реального часу, який дозволяє акціонерам виступати на загальних зборах, перебуваючи при цьому на певній відстані від місця проведення зборів;
- (в) механізм для участі в голосуванні «до» або «в ході» загальних зборів, включаючи тим самим необхідність призначення представника, який фізично присутній на зборах.

Використання електронних засобів для участі акціонерів у роботі загальних зборів може підпорядковуватися лише тим вимогам та обмеженням, відповідність яким потрібна для гарантії встановлення (засвідчення) особи акціонера і безпеки електронного зв'язку і лише тією мірою, яка відповідає досягненню цієї мети.

На необхідності приведення положень Закону України «Про акціонерні товариства» у відповідність з актами Європейського Союзу в частині правил електронного голосування наголосив С. О. Сліпченко: «...більш вдало поняття електронних загальних зборів сформульоване у ч. 1 ст. 8 Директиви 2007/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про використання певних прав акціонерів у лістингових компаніях»¹².

2.3. Новели здійснення переважних прав акціонерів.

Новоприйнятий Закон України «Про акціонерні товариства» встановив **переважне право акціонерів на придбання акцій лише в разі їх додаткової емісії**. Закон «Про акціонерні товариства» не визначає порядок здійснення цього переважного права і не встановлює окремих (самостійних) правових наслідків його порушення.

Щодо переважного права на придбання акцій, які пропонують до відчуження інші акціонери, то законодавець не передбачив його ані в теперішньому законі, ані в Цивільному кодексі України.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери товариства, незалежно від його типу – приватного або публічного (уточнення моє. – В. Ц.), можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів товариства. Згідно з ч. 2 ст. 9 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» акціонерів приватного або публічного акціонерного товариства належить переважне право виключно на придбання акцій додаткової емісії.

Однак **акціонери не позбавлені законом переважного права на придбання акцій, які пропонують до продажу інші акціонери. Таке право може**

¹² Сліпченко Святослав. Право акціонера на участь в електронних загальних зборах товариства. *Василівська читання*: зб. наук. праць за матеріалами XXII Міжнародної науково-практичної конференції (4–5 жовтня 2024 року, м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ, 2024. С. 166.

бути передбачене статутом акціонерного товариства. Принаймні, Закон України «Про акціонерні товариства» не містить заборони на встановлення у статуті переважного права акціонерів на придбання акцій їх товариства. Відповідну правову можливість містить Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація). Так, серед *обов'язкової* інформації, що повинна бути наведена у статуті компанії (ст. 4, пункт (d)) мають бути особливі умови, якщо такі є, що обмежують передання акцій.

Згідно з ч. 1 ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі додаткової емісії акцій (нового розміщення), залежно від типу і класу акцій, які належать акціонерам та які розміщує товариство, здійсненню підлягають два самостійні переважні права:

1) право акціонера-власника простих акцій придбати прості акції, які розміщує товариство, пропорційно до частки належних йому простих акцій в загальній кількості простих акцій;

2) право акціонера-власника привілейованих акцій придбати привілейовані акції, що розміщує товариство цього або іншого класу, якщо акції іншого класу надають їх власникам перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства, пропорційно до частки належних акціонеру привілейованих акцій певного класу у загальній кількості привілейованих акцій цього класу.

У власників простих акцій товариства не виникає переважне право на придбання привілейованих акцій додаткової емісії, і навпаки. Переважне право обов'язково надається акціонеру – власнику простих акцій у процесі емісії товариством простих акцій, а власнику привілейованих акцій – у процесі емісії товариством привілейованих акцій. Водночас загальні збори акціонерного товариства можуть прийняти *рішення про невикористання переважного права акціонерами на придбання акцій додаткової емісії*, якщо за це рішення проголосують акціонери, які володіють більш як 95 відсотками голосів від загальної кількості акціонерів, які зареєструвалися для участі в загальних зборах та є власниками голосуючих з відповідного питання акцій (абз. 2 ч. 6 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства»). У таких випадках наглядова рада або рада директорів повинна представити звіт про причини невикористання такого права.

Здійснення переважного права на придбання акцій додаткової емісії на сьогодні не залежить від способу розміщення акцій, а також від типу товариства: приватного чи публічного. Так, відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» акціонер *приватного або публічного* акціонерного товариства має переважне право на придбання акцій додаткової емісії.

3. Новели здійснення виняткових (ексклюзивних) корпоративних прав акціонерів.

3.1. Новели здійснення права на самостійне скликання і проведення позачергових загальних зборів акціонерів.

Відповідно до ч. 5 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» позачергові загальні збори акціонерного товариства скликає наглядова рада або рада директорів на вимогу акціонерів (акціонера), які (який) на день подання вимоги **сукупно є власниками (власником) 5 і більше відсотків голосуючих акцій товариства**. При цьому такі акціонери можуть вимагати проведення позачергових загальних зборів у будь-який час і з будь-якого приводу.

За змістом Закону України «Про акціонерні товариства» обов'язковою умовою здійснення корпоративного права на самостійне скликання і проведення позачергових загальних зборів є розгляд відповідної вимоги акціонерів з кількістю акцій не менш як 5 відсотків органом товариства (наглядовою радою, радою директорів). І лише якщо орган товариства не прийме рішення про скликання позачергових загальних зборів на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 5 і більше відсотків голосуючих акцій товариства, або прийме рішення про відмову в такому скликанні, в акціонерів (акціонера) виникає інше корпоративне право, яке вони (він) здійснюють пропорційно з кількістю акцій – **право самостійно скликати позачергові загальні збори товариства** (ч. 7 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства»). Це означає, що на даний час законодавець виділяє два окремі корпоративні права акціонерів, які є власниками 5 і більше відсотків акцій, щодо організації проведення позачергових загальних зборів: **1) право вимагати в органів товариства скликання позачергових загальних зборів і 2) право на їх самостійне проведення у разі неприйняття відповідним органом товариства рішення про їх скликання або відмови в такому скликанні**.

Новий закон також визначив строк здійснення цього права: 90 днів з дати надсилання такими акціонерами (акціонером) товариству вимоги про скликання позачергових загальних зборів. За своєю правовою природою цей 90-денний строк є присікальним (преклюзивним) строком, зі спливом якого проведення позачергових загальних зборів товариства з ініціативи акціонерів, котрим належить не менше 5 відсотків голосуючих акцій, стає неможливим. Тож законодавець передбачив окрему підставу припинення права на проведення позачергових загальних зборів акціонерами (акціонером), які в сукупності є власниками 5 і більше відсотків акцій – сплив строку тривалості в 90 днів.

3.2. Новели здійснення права акціонера на самостійне проведення аудиту діяльності товариства.

Відповідно до ч. 2 ст. 162 Цивільного кодексу України аудиторська перевірка фінансової звітності акціонерного товариства має бути проведена в будь-який час на вимогу акціонерів, які сукупно володіють не менш як 5 відсотками акцій. Подібне виняткове корпоративне право встановлено в Законі України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року. Згідно з ч. 4 ст. 110 цього Закону аудит

фінансової звітності, консолідованої фінансової звітності проводиться на вимогу акціонерів, які є власниками 5 і більше відсотків голосуючих акцій товариства.

У ч. 2 ст. 111 акціонерного закону передбачено окреме право на проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності товариства. Так, на вимогу та за рахунок акціонерів, які на день подання вимоги сукупно є власниками 5 і більше відсотків голосуючих акцій товариства, суб'єктом аудиторської діяльності може проводитися спеціальна перевірка фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства. Причому *право акціонера на проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства (ст. 111 Закону України «Про акціонерні товариства») і право на проведення аудиту фінансової звітності, консолідованої звітності (ч. 4 ст. 110 Закону України «Про акціонерні товариства») не відрізняються між собою ні за суб'єктом, ні за порядком проведення, ні за джерелами фінансування*. Зокрема, вимагати проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства, як і аудиту його фінансової звітності, можуть акціонери, які є власниками 5 і більше відсотків голосуючих акцій. І спеціальну перевірку фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства та аудит його фінансової звітності проводить визначений акціонером суб'єкт аудиторської діяльності. Витрати, пов'язані з проведенням спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства та аудиту його фінансової звітності, покладаються на акціонерів, на вимогу яких їх проводять. Отже, *право на спеціальну перевірку фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства і право на аудит його фінансової звітності здійснюють одні й ті самі суб'єкти — акціонери-власники 5 і більше відсотків акцій*. Ці права реалізують також за допомогою однакових способів: шляхом залучення суб'єкта аудиторської діяльності. Однаковими є джерела фінансування спеціальної перевірки та аудиту діяльності товариства: за рахунок акціонера, який ініціював їх проведення. Зважаючи на це, доцільність у встановленні таких двох окремих корпоративних прав є необґрунтованою.

Не передбачено в новому акціонерному законі створення ревізійної комісії акціонерного товариства. Як наслідок, акціонери, згідно із законом, не реалізують такого права, як право вимагати проведення ревізійної перевірки діяльності товариства.

3.3. Новели здійснення корпоративного права акціонерів на відшкодування збитків, завданих посадовими особами товариства.

Відповідно до ч. 1 ст. 54 Господарського процесуального кодексу України акціонер (акціонери) юридичної особи, якому (яким) сукупно належить 5 і більше відсотків голосуючих акцій, може (можуть) подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою. З урахуванням цих положень закону можна зробити висновок про те, що *право на відшкодування збитків, завданих посадовими особами акціо-*

нерного товариства, належить до виняткових (ексклюзивних) корпоративних прав, яке здійснюють пропорційно з кількістю акцій, встановленою законом.

Загальні вимоги щодо дій органу або особи, яка виступає від імені акціонерного товариства, одночасно встановлені у ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України та в ч. 1 ст. 54 Господарського процесуального кодексу України. У процесі зіставлення цих правових норм привертає увагу відмінність у суб'єктному складі між «діями в інтересах юридичної особи» (ст. 92 Цивільного кодексу України) та «діями без завдання збитків товариству» (ст. 54 Господарського процесуального кодексу України). Так, дії в інтересах товариства можуть вчиняти не лише органи юридичної особи (її посадові особи), а й інші суб'єкти, які виступають від імені юридичної особи, у тому числі її акціонери або управителі. Натомість дії без завдання збитків товариству стосуються діяльності лише органів юридичної особи (їх посадових осіб). Така *обмежена конструкція норми, встановленої у ст. 54 ГПК України, видається не зовсім обрунтованою, оскільки збитки можуть бути завдані юридичній особі діями не лише її органів (посадових осіб), а й інших суб'єктів, які виступають від імені юридичної особи відповідно до установчих документів, закону чи договору.* На цю обставину в контексті реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі звернув увагу В. М. Махінчук: «...в Україні законом встановлені такі випадки, коли засновник юридичної особи може нести відповідальність своїм майном за зобов'язаннями юридичної особи...»¹³.

Акціонерне товариство зазнає збитків також від дій осіб, які не належать до посадових. Наприклад, збитки можуть бути завдані товариству безпідставним отриманням дивідендів його акціонерами. Так, згідно з ч. 4 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства», будь-які дивіденди, отримані акціонером з порушенням вимог цієї статті, підлягають поверненню в судовому порядку, якщо такий акціонер знав або повинен був знати, що дивіденди виплачуються з порушенням вимог цієї статті. У відповідному законодавчому положенні встановлені порядок (судовий) та умови (акціонер знав або повинен був знати про незаконність виплати дивідендів) повернення дивідендів, однак не зазначено способу захисту порушеного права.

Ймовірність завдання збитків товариству діями інших осіб, у тому числі не пов'язаних з товариством відносинами участі (третіми особами), прямо встановлена в ч. 16 ст. 107 Закону України «Про акціонерні товариства». Відповідно до цієї законодавчої норми солідарну відповідальність за шкоду, заподіяну товариству правочином із заінтересованістю, вчиненим з порушенням вимог цієї статті, несуть особа, яка порушила вимоги цього Закону щодо порядку надання згоди на вчинен-

¹³ Махінчук В. М. Субсидіарна відповідальність кінцевих бенефіціарних власників (засновників, учасників, акціонерів) і посадових осіб за зобов'язаннями юридичної особи-боржника: проблеми теорії і практики реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 191.

ня такого правочину, та особа, заінтересована у вчиненні товариством такого правочину.

Звідси, право акціонерів вимагати відшкодування збитків має поширюватися не лише на посадових осіб товариства, а й на інших осіб, діями яких завдано збитків товариству.

4. Новели припинення корпоративних прав акціонерів.

Припинення корпоративних прав акціонерів пов'язують із припиненням товариства як юридичної особи. Порядок припинення акціонерного товариства та корпоративних прав його учасників зазнали змін у зв'язку з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року.

За змістом положень ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України та ч. 1 ст. 114 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерне товариство припиняє своє існування як юридична особа в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Під час реорганізації акціонерного товариства наявні два види правонаступництва: загальне (універсальне), у межах якого права та обов'язки товариства, що припиняється, переходять до новоутвореного товариства (товариств), та окреме (сингулярне) правонаступництво, тобто перехід прав акціонерів товариства, яке припинило свою діяльність, до акціонерів новоутвореного товариства (товариств). На відміну від реорганізації, у разі ліквідації акціонерного товариства не відбувається правонаступництво¹⁴ у вигляді переходу прав акціонерів (корпоративних прав). У процесі ліквідації акціонери здійснюють право на участь у розподілі активів товариства, яке належало їм з моменту набуття статусу акціонера товариства, а не перейшло від інших осіб.

Відповідно до статей 117, 119, 125 та 133 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі злиття, приєднання, поділу та перетворення акціонерного товариства його акції **конвертують (обмінюють)** в акції товариства (товариств) правонаступника (правонаступників). Акції товариства, яке припиняється внаслідок поділу, конвертуються в акції товариств-правонаступників і розміщуються серед їх акціонерів. Акції товариств, що припиняються внаслідок злиття, приєднання, конвертуються в акції товариства-правонаступника та розміщуються серед його акціонерів. Акції товариства, що перетворюється, конвертуються (обмінюються) в частки товариства-правонаступника, які розподіляють серед його учасників.

У Розділі XVI «Віділ та припинення акціонерного товариства» Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року як загального правила було встановлено засаду пропорційності у здійсненні **права акціонерів на конвертацію (обмін) акцій** у зв'язку з реорганізацією товариства. Іншими словами, попередній закон передбачав обов'язок дотримання засади пропорційності здійснення прав акціонерів при конвертації (обміні) акцій товариства, що перебуває у процесі реорганізації. Натомість черговий **Закон України «Про акціонерні**

¹⁴ Приходько М. С. Щодо удосконалення законодавства з питань поділу та виділу акціонерних товариств. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 249.

товариства» вже не містить загального правила щодо пропорційності здійснення права на конвертацію акцій. Обов'язкове збереження співвідношення кількості акцій (пропорційності) встановлено лише для такого способу реорганізації, як перетворення акціонерного товариства. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 133 нового Закону України «Про акціонерні товариства», розподіл часток (паїв) підприємницького товариства- правонаступника здійснюється зі збереженням співвідношення кількості акцій, яке існувало в акціонерному товаристві, що *перетворилося*. Пропорційний розподіл акцій також може бути застосований при поділі акціонерного товариства, і має своїм наслідком застосування спрощеної процедури реорганізації. Так, згідно з ч. 1 ст. 132 Закону України «Про акціонерні товариства», поділ акціонерного товариства при пропорційному розподілі акцій здійснюється у спрощеному порядку.

Окрім поділу та перетворення, акціонерне товариство підлягає реорганізації також шляхом злиття і приєднання. Для злиття та приєднання вимога про збереження співвідношення між акціонерами в частині їх акцій у статутному капіталі законом не встановлена. Водночас у разі злиття і приєднання також відбувається конвертація (обмін) акцій товариств, що припиняють своє існування, в акції, які розмішують серед акціонерів товариств- правонаступників.

Щодо конвертації (обміну) акцій у разі злиття, приєднання та поділу товариств, то, за загальним правилом, установленим у статтях 122 і 129 Закону України «Про акціонерні товариства», умови злиття, приєднання та поділу мають містити *коефіцієнти конвертації акцій*, а також *суми можливих грошових виплат акціонерам*. Причому Законом не встановлено правило про обов'язковість збереження співвідношення між акціонерами товариств при формулюванні таких коефіцієнтів. Відсутність відповідного застереження може призвести на практиці до відступу від засади пропорційності при здійсненні права акціонерів на конвертацію у процесі злиття, приєднання або поділу товариств. Таке ігнорування пропорційності здійснення прав акціонерів, своєю чергою, може мати наслідком виникнення різного правового становища акціонерів товариства залежно від способу його реорганізації. Так, у разі перетворення товариств, їхні акціонери збережуть співвідношення, яке існувало між ними у статутному капіталі. Якщо ж будуть здійснювати злиття, приєднання або поділ, співвідношення між акціонерами може змінитися залежно від затверджених коефіцієнтів конвертації (обміну) акцій, що здатне призвести до недотримання засади пропорційності у здійсненні прав акціонерів.

З метою недопущення порушення прав акціонерів товариств, які реорганізують шляхом злиття, приєднання або поділу, *доцільно передбачити у Законі України «Про акціонерні товариства» положення про збереження засади пропорційності між акціонерами у статутному капіталі не лише в разі конвертації (обміну) акцій при перетворенні товариств, а й у разі їх злиття, приєднання або поділу.*

Правило про збереження співвідношення в разі злиття, приєднання, поділу та перетворення закріплено на законодавчому рівні для товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю, які можуть мати своїми правонаступниками акціонерні товариства (статті 53 і 54 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Положення щодо пропорції обміну акцій у разі реорганізації акціонерних товариств містять ст. 92 (приєднання), 122 (злиття), 160d (поділ) Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 щодо деяких аспектів корпоративного права (кодіфікація).

У разі ліквідації акціонерного товариства його акціонери здійснюють звичайне корпоративне право – *право на виплату ліквідаційної квоти* з урахуванням засади пропорційності. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери – власники простих акцій мають право на отримання в разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства. Отже, ***при ліквідації акціонерного товариства його акціонери – власники простих акцій можуть здійснити дві правомочності:***

- 1) отримати частину майна товариства в натуральній формі;***
- 2) отримати грошову вартість частини майна товариства.***

Розподіл майна товариства в натуральній формі між акціонерами – власниками простих акцій здійснюють пропорційно до кількості належних їм акцій з урахуванням незалежної оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»). Грошові виплати при розподілі майна товариства також повинні відповідати його ринковій вартості.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 28 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери – власники привілейованих акцій у разі ліквідації товариства здійснюють право на участь у розподілі його майна шляхом отримання виплати ліквідаційної вартості належних їм привілейованих акцій, яку встановлюють у статуті товариства. Вони не можуть претендувати на отримання натуральної частини майна товариства.

Аналіз положень останнього Закону України «Про акціонерні товариства» дає підстави виділити кілька особливостей здійснення права власників простих акцій на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації порівняно із акціонерами-власниками привілейованих акцій. По-перше, власникам простих акцій належать дві правомочності: отримати частину майна в натуральній формі або її вартість. Власники привілейованих акцій здійснюють своє право лише шляхом отримання ліквідаційної вартості акцій. По-друге, для власників простих акцій передбачена більш віддалена черговість задоволення їхніх вимог, ніж для власників привілейованих акцій. Зокрема, вимоги власників простих акцій задовольняють у дев'яту чергу, а власників привілейованих акцій – у сьому. Водночас між ними є спільна ознака: вимоги власників простих акцій і власників привілейованих акцій одного класу підлягають задоволенню пропорційно до кількості належних їм акцій. Так, власникам привілейованих акцій одного класу виплачують заздалегідь визна-

чену їх ліквідаційну вартість, яка має бути пропорційною до кількості цих акцій. Відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону України «Про акціонерні товариства» кожною привілейованою акцією одного класу її власнику-акціонеру надається однакова сукупність прав.

Висновки

Новий Закон України «Про акціонерні товариства», як і попередній, установлює певні етапи створення товариства. Проте не всі з цих етапів безпосередньо стосуються процедури заснування акціонерного товариства. Подання офіційним каналом зв'язку до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій, реєстрацію Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій та отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій не можна вважати етапами створення акціонерного товариства, оскільки вони відбуваються вже після його державної реєстрації.

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

Право акціонера на проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства (ст. 111 Закону України «Про акціонерні товариства») і право на проведення аудиту фінансової звітності, консолідованої звітності (ч. 4 ст. 110 Закону України «Про акціонерні товариства») не відрізняються між собою ні за суб'єктом, ні за порядком проведення, ні за джерелами фінансування. Зважаючи на це, доцільність у встановленні таких двох окремих корпоративних прав є необґрунтованою.

З метою недопущення порушення прав акціонерів товариств, які реорганізують шляхом злиття, приєднання або поділу, доцільно передбачити в Законі України «Про акціонерні товариства» положення про збереження засади пропорційності між акціонерами у статутному капіталі не лише в разі конвертації (обміну) акцій при перетворенні товариств, але й при їх злитті, приєднанні або поділі.

REFERENCES

European Parliament and of the Council (2017, June, 14) Directive (EU) 2017/1132 of the relating to certain aspects of company law (codification). <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/direktiva-es-20171132.pdf> [in Ukraine].

- Heints, R. M. (2023). Corporate governance in joint stock companies: novelties of legal regulation *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. 12. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-12/17>.
- Horodniuk, O. Sharabar, Y. & Vorotnikov, N. (2022) EVERLEGAL lawyers reviewed the key innovations proposed by the Law. https://jurliga.ligazakon.net/ru/analitycs/213196_noviy-zakon-pro-aktsonern-tovaristva-shcho-peredbacheno.
- Kibenko, O. & Pendak Sarbakh, A. (2006). Company law: comparative legal analysis of the EU *acquis* and Ukrainian legislation / Druzenko, H. (comp.), Kibenko, O. (Sc.Ed.). Kyiv: *Vydavnycha orhanizatsiia «Iustinian»* [in Ukraine].
- Kibenko, O. R. (2005). European Corporate Law at the Stage of Fundamental Reform: Prospects for the Use of European Legislative Experience in the Legal Field of Ukraine. Kharkiv: *Straid*, 432 s. [in Ukraine].
- Kibenko, Olena. (2022). Responsibility of officials under the new law on JSCs. Supreme Court. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_10_06_Kibenko_30_09.pdf [in Ukraine].
- Makhinchuk, V. M. (2020). Subsidiary liability of ultimate beneficial owners (founders, participants, shareholders) and officials for the obligations of a legal entity-debtor: problems of theory and practice of implementing the doctrine of removing the corporate veil: monograph. Kyiv: *Yurinkom Inter*.
- Melnyk, Oleksandr. (2022, December, 20). Top-10 innovations of the law on joint stock companies. *GOLAW*. <https://golaw.ua/ua/insights/publication/top-10-novovveden-novogo-zakonu-pro-akczionerni-tovaristva/>.
- Melnyk, Oleksandr. (2022, December, 20). Top-19 innovations of the law on joint stock companies. *Ekonomichna pravda*. <https://epravda.com.ua/columns/2022/12/20/695195/>.
- National securities and stock market commission (2023, June, 2). Procedure for convening and holding an electronic general meeting of shareholders, approved by the decision of the NSSMCN№ 595. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0595863-23#Text>.
- National securities and stock market commission. (2023, June, 2). The procedure for convening and holding an in-person general meeting of shareholders approved by the decision of the NSSMCN№ 596. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0596863-23#Text>.
- National securities and stock market commission. (2023, March, 6). Procedure for convening and holding the remote general meeting of shareholders approved by the decision of the NSSMCN№ 236. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0236863-23?lang=en#Text>.
- National securities and stock market commission. (2023, August, 10). Regulations on professional activities in the organisation of trade in financial instruments. Decision of the NSSMCN№ 879. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1863-23?lang=en#Text>.

- Pivdenno-zakhidne mizhrehionalne upravlinnia Ministerstva yustytsii. (2022). Information memo on «Some aspects of establishing joint stock companies in accordance with the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» as amended on 27.07.2022». https://pzmrujust.gov.ua/images/2022/10/Pamyatka_AT.pdf [in Ukraine].
- Prykhodko, M. S. (2023). Regarding improvement of legislation on division and spin-off of joint stock companies. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zurnal*. 2. 248–252. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/56>.
- Sabodash, R. B. (2020). Authorised electronic system: do we need a monopoly of the Central Depository? Legislation on joint stock companies: innovations and prospects: *zb. nauk. prats za materialamy KbVIII Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (23 zhovtnia 2020 roku, m. Ivano-Frankivsk) / NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akad. F. H. Burchaka NAPrN Ukrainy; V. V. Lutsia. Ed. Kyiv ; Ivano-Frankivsk. 88–91.*
- Skibiak, O. S. (2024). Establishment of joint stock companies: problems and solutions. *Elektronne naukove vydannia «Analychno-porivnialne pravoznavstvo»*. 3. 195–199. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.03.32> [in Ukraine].
- Slipchenko, S. (2024). The right of a shareholder to participate in an electronic general meeting of the company. *Vasylievski chytannia: zb. nauk. prats za materialamy KbKbII Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (4–5 zhovtnia 2024)*. Ivano-Frankivsk. 163–167.
- Tesliuk, V. (2023, May, 25). Corporate changes – 2023: new opportunities and updates to charters. *Yurydychna hazeta onlain*. <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/korporativni-zmini-2023-novi-mozhливosti-y-onovlennya-statutiv.html> [in Ukraine].
- Yakusheva, A. (2023, March, 8). Novelty of the Law «On Joint Stock Companies»: how to bring the activities of a JSC in line with the new requirements. *Yurydychna hazeta onlain*. <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/novaciyi-zakonu-pro-akcionerni-tovaristva-yak-privesti-diialnist-at-u-vidpovidnist-do-novih-vimog.html> [in Ukraine].
- Zhupanyn, A. V., Zhelezniak, Ya. I. (2019, November, 25). Explanatory note to the Draft Law of Ukraine № 2493. <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67468&pf35401=511527> [in Ukraine].

Tsikalo Volodymyr,
Doctor of Juridical Science, Associate Professor
Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure
of the Ivan Franko National University of Lviv
Lviv, Ukraine
Scopus-ID 57221313511
<https://orcid.org/0000-0002-6174-6928>
Voltsikalo@gmail.com

Tsikalo Volodymyr. Novelty in Acquisition, Exercise and Termination of Ordinary and Exclusion Corporate Rights of Shareholders

Abstracts

The article is devoted to legal analysis of the provisions of the Law of Ukraine «On Stock Companies» dated July 27, 2022, which regulate the acquisition, exercise and termination of corporate rights of shareholders. The systemic interpretation of these legal norms gave grounds for making a number of critical remarks that can be considered in further legislative work.

According to the relevant law, all stock companies are created exclusively as the private ones and may change their type to public only after their establishment.

The requirement of the Law of Ukraine «On Stock Companies» dated July 27, 2022 regarding the minimum size of the authorized capital of a stock company has been brought into line with EU legislation.

Decision-making at the founding meeting of a stock company is based on the criterion of the number of founders, and not the number of shares they acquire. As a result, there is a deviation from the principle of proportionality of exercising the right to vote when creating a company.

Among the top innovations of the Law of Ukraine «On Stock Companies», we can highlight the legalization of corporate governance systems (one- and two-level ones), which are provided for by EU Council Regulation No. 2157/2001 of October 8, 2001 «On the Statute for a European Company».

In Art. 38 of the Law of Ukraine «On Stock Companies» dated July 27, 2022 there are established several methods of voting: in-person voting (in-person general meeting); electronic voting (electronic general meeting); in-person and electronic voting (mixed general meeting).

Shareholders are not deprived by the Law of the preemptive right to purchase shares offered for sale by other shareholders. Such right may be provided for by the statute of the stock company.

Currently, the legislator distinguishes two separate exclusive corporate rights of shareholders who own 5 percent of shares or more regarding independent convening and holding the extraordinary general meeting: 1) the right to demand from the company bodies convening the extraordinary general meeting and 2) the right to convene it on their own in case the relevant body of the company does not make a decision on its convening or in case of refusal of such convening.

The right to special revision of financial and economic activities of a stock company and the right to audit its financial reporting are carried out by the same subjects – shareholders who own 5 percent of shares or more, and also using the same methods: by involving a subject of audit activity at the expense of the shareholder, not the company. Considering this, the expediency of establishing such two separate corporate rights is groundless.

The right to compensation for damages caused by officials of a stock company belongs to the exceptional (exclusive) corporate rights, which are exercised in proportion to the number of shares established by law (5 or more percent of voting shares).

The Law of Ukraine «On Stock Companies» dated July 27, 2022 does not contain a general rule regarding the proportionality in exercising the right to convert shares. Mandatory preservation of the ratio of the number of shares (proportionality) is established only for the transformation of a stock company.

Key words: *corporate rights, ordinary, exclusion, shareholder, company, acquisition, exercise, termination.*



Сіщук Ліліана,
кандидат юридичних наук, старший дослідник,
завідувач лабораторії корпоративного права
імені академіка Володимира Луця
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
Київ, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-9722-4347>
liliana8766@gmail.com

УДК 347.7

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-66-97>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: НОВАЦІЇ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Сіщук Ліліана. Правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю: новації в умовах євроінтеграції

Анотація

У статті проаналізовано стан правового регулювання товариств з обмеженою відповідальністю та важелі впливу, що внесли свої корективи у сферу діяльності цих юридичних осіб. Товариству притаманні загальні ознаки юридичної особи, що включають наявність цивільної правосдатності та дієздатності, організаційної єдності, майнової відокремленості, самостійної майнової відповідальності за власними зобов'язаннями, можливості виступати від власного імені в цивільному обороті, в тому числі здатності бути позивачем або відповідачем у суді. Однак недоліком чинного законодавства є відсутність регулювання особливостей здійснення управління в товариствах з одним учасником.

У сфері економічної інтеграції України з Європейським Союзом Угода про асоціацію закріпила важливі положення, які стосуються діяльності товариств з обмеженою відповідальністю, що знайшли своє відображення у Законах України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» шляхом поступової адаптації законодавства України до аспис ЄС. Принципи корпоративного управління ОЕСР теж розкривають особливості стратегічного керівництва, ефективного нагляду за діяльністю управління з боку наглядової ради, а також несення відповідальності органів управління перед товариством та його учасниками. Ці стандарти прийняті до уваги й при розробці спеціальних законів, положення яких спрямовані на удосконалення управління у товариствах з обмеженою відповідальністю щодо діяльності виконавчого органу товариства та наглядової ради, щодо обов'язків і відповідальності членів наглядової ради товариства та членів виконавчого органу товариства, щодо можливості участі в органах товариства незалежного члена наглядової ради та невиконавчого члена колегіального виконавчого органу.

Водночас товариства з обмеженою відповідальністю стали найбільш зручною формою ведення бізнесу у спеціалізованій сфері IT-індустрії, у зв'язку з чим на цифровій платформі ДП «Дія» передбачено можливість створювати такі компанії через онлайн-процедуру на підставі модельного статуту. Врегулювання відносин між кофаундерами, а також між кофаундерами та працівниками здійснюється також через такі договірні конструкції, як корпора-

тивний договір, договір про нерозголошення (NDA) та договір про утримання від вчинення конкурентних дій (NSA). Вказані практичні механізми відповідають стандартам Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року.

Ключові слова: юридична особа, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з одним учасником, принципи корпоративного управління, корпоративні права, корпоративний договір, IT-компанія, цифровий простір.

Постановка проблеми

З набуттям Україною незалежності її основною метою стало формування ринкової економіки, що є одним з важелів впливу на функціонування свідомого громадянського суспільства, в якому дотримуються всі конституційні права і свободи людини та громадянина й забезпечуються всі стратегічно важливі сфери життєдіяльності. Підприємництво є одним з ключових сегментів ринку, рушійною силою, яка генерує розвиток провідних видів підприємницької діяльності (створення певної продукції, надання послуг, виконання робіт тощо) з метою отримання прибутку та розширення сфери впливу вітчизняного продукту на європейській та міжнародній арені вільного руху капіталів, товарів, робіт і послуг.

Товариство з обмеженою відповідальністю¹ є однією з найбільш поширених форм підприємницької діяльності, відомою і доступною у застосуванні не тільки в Україні, а й у європейських та англо-американських країнах. Товариство з обмеженою відповідальністю – інвестиційно привабливий вид господарських товариств, що виступає одночасно гнучким інструментом створення, ведення та розширення бізнесу. У зв'язку з цим законодавчі механізми регулювання відносин у таких товариствах постійно оновлюються та потребують наукового дослідження з метою розкриття багатогранності способів здійснення корпоративних прав та управлінської діяльності в підприємницькій сфері з урахуванням найкращих корпоративних практик України та країн Європейського Союзу. Адже метою євроінтеграції є не тільки приведення у відповідність вітчизняного законодавства до вимог і рекомендацій, визначених у директивах ЄС, а й запровадження дієвих, доступних, зрозумілих і прозорих правил, принципів і механізмів здійснення підприємництва.

Враховуючи, що значні зміни щодо регулювання товариств уже внесено до законодавства, практика застосування та судова практика продовжують висвітлювати прогалини, що можуть зумовлювати вчинення неправомірних дій стосовно товариства або його учасників, у зв'язку з чим щороку формується нова або більш удосконалена позиція, спрямована на вироблення певної моделі поведінки, що ефективно вирішує конфлікти та захищає корпоративні права учасника та/або інтереси товариства. Тому тлумачення норм законодавства, практики застосування і судової практики, а також цифровізація багатьох бізнес-процесів дає змогу знаходити більш ефективні механізми регулювання корпоративних відносин, що виникають у това-

¹ Далі – ТОВ, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство.

ристві, і щоразу прописувати більш досконалі шляхи вирішення конфліктів, що можливо здійснювати не тільки через внесення змін до нормативних положень чи через звернення з позовом до суду, а й шляхом приведення діяльності товариства у відповідність до засад корпоративного управління на локальному рівні через удосконалення положень установчих документів або укладення корпоративних договорів. У зв'язку з цим проблематика товариств з обмеженою відповідальністю є однією зі стратегічно важливих і потрібних розвідок, що слугує не тільки вирішенню складних ситуацій при веденні бізнесу в окремих сферах діяльності, а й сприяє розвитку ринкової економіки України на національному та міжнародному рівнях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Правові аспекти поняття, ознак та діяльності товариств з обмеженою відповідальністю були предметом наукових досліджень багатьох вчених як у межах аналізу підприємницьких юридичних осіб загалом, так і товариств з обмеженою відповідальністю як окремого виду господарських товариств зокрема. Проте постійний прогрес в удосконаленні законодавства, у розвитку та наявності попиту на ринку щодо окремих видів підприємницької діяльності, необхідність завершення євроінтеграційних процесів на рівні правових реформ і поступове формування нової судової практики зумовлюють потребу подальшого здійснення наукових розвідок щодо визначення правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю (з огляду на перспективні напрями інвестиційної привабливості товариств не тільки на вітчизняному, а й на міжнародному ринку) як конкурентоспроможного та рентабельного опонента. Наукові висновки, твердження та аргументацію тих чи інших правових явищ щодо товариств з обмеженою відповідальністю можна віднайти в наукових працях таких вчених, як В. А. Васильєва, А. В. Мягкой, Н. С. Кузнєцова, І. В. Спасибо-Фатєєва, чий погляд висвітлений в науковій статті, а також доробках інших науковців, які досліджують стан і перспективи функціонування товариств з обмеженою відповідальністю у своїх монографічних та інших фундаментальних працях.

Формулювання мети статті

Метою статті є розкриття правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю в умовах євроінтеграції, як перспективного інвестиційно привабливого виду господарських товариств, що включає аналіз загальних ознак юридичних осіб та окреслення їх специфіки стосовно товариств; огляд європейських стандартів і рекомендацій з корпоративного права та управління, впроваджених для покращення ефективності діяльності товариств; окреслення перспектив удосконалення правового регулювання товариств у результаті завершення проведення рекодифікації ЦК України, що супроводжується аналізом їх правового становища, визначеного спеціальним законом і узагальненою судовою практикою.

Викладення основного матеріалу

Першим правовим інструментарієм, що створив підґрунтя для виникнення товариств з обмеженою відповідальністю, був Закон України «Про господарські

товариства», прийнятий 19 вересня 1991 року², в рамках якого окреслено базові засади створення та діяльності господарських товариств і механізм правового регулювання відносин, що виникали у зв'язку зі здійсненням прав учасників у товаристві. Це стало поштовхом до формування ідеї розвитку приватної форми власності в Україні не тільки для фізичних осіб, а й для юридичних осіб, що створювалися хоча й з певною обережністю, але з перспективою на стабільність, обмежену відповідальність і розширення видів підприємницької діяльності.

Наступним важелем впливу на регулювання правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю стало прийняття 16 січня 2003 року Цивільного³ та Господарського кодексів⁴ України і прийняття 15 травня 2003 року Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»⁵, що внесли свої корективи у сферу діяльності товариств і процедуру їх державної реєстрації. Позитивним аспектом таких нововведень було те, що базові постулати діяльності юридичних осіб, у тому числі господарських товариств, були закріплені на кодифікованому рівні та підкріплювалися конституційними принципами рівності всіх перед законом і свободи підприємницької діяльності, рівності всіх форм власності та вільного підприємництва. Проте прийняття спочатку спеціального закону, а потім, через більш як десять років, кодифікованих актів та одночасне їх існування, призвело до виникнення колізій і недоліків у правовому регулюванні товариств, що негативно позначилося і на функціонуванні цих юридичних осіб, і на здійсненні корпоративних прав їх учасників і зовнішніх інвесторів, споживачів та інших стейкхолдерів.

Адже ряд оновлених правил зумовлював потребу в добровільному порядку здійснення перегляду деяких процедур та внесення змін до усталених на той час підходів регулювання, на що негативно впливала й відсутність корпоративної культури та низька правова свідомість більшості засновників і учасників цих товариств, що проявлялося як у внутрішніх, так і зовнішніх правових зв'язках товариства з інвесторами (потенційними учасниками) та третіми особами (боржниками, кредиторями, органами влади, громадськими спілками). Для прикладу, тільки питання про визначення моменту набуття права власності на частку у статутному капіталі

² Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-ХІІ. Втрата чинності, що стосується товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю на підставі Закону від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 02.11.2024).

³ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 02.11.2024).

⁴ Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003 № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 02.11.2024).

⁵ Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 31–32. Ст. 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15/ed20030515#top> (дата звернення: 02.11.2024).

за договором передбачало існування трьох підходів: момент укладення договору, момент внесення змін про склад учасників до статуту на загальних зборах учасників і момент державної реєстрації нового набувача частки в Єдиному державному реєстрі. Все це відбивалося в судовій практиці та узагальнених рекомендаціях, які стали слугувати орієнтиром для більш стабільної діяльності товариств і реалізації прав їх учасників, що надалі було закріплено в постановах Пленуму Вищого господарського суду України від 2008 року та 2016 року⁶.

У сучасних умовах правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю регулюється ЦК України, Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання дерегуляції господарської діяльності», Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» та іншими нормативними актами, дотичних до регулювання відносин, що виникають, змінюються чи припиняються стосовно даного виду підприємницьких товариств. При цьому прийняття нових нормативно-правових актів і внесення змін до чинних актів є наслідком проведення щорічних правових реформ у сфері корпоративного права з метою виконання умов євроінтеграції та приведення корпоративного законодавства України у відповідність до права Європейського Союзу.

Водночас регулювання правового статусу товариств здійснюється відповідно до засад цивільного законодавства, закріплених у ЦК України. Відповідно до книги II підрозділу II ЦК України товариство з обмеженою відповідальністю є юридичною особою приватного права, що створюється шляхом об'єднання майна та об'єднання осіб, які мають право участі в ньому, з метою здійснення підприємницької діяльності, отримання прибутку та наступного його розподілу між учасниками товариства. Товариству притаманні загальні ознаки юридичної особи, що включають наявність цивільної правоздатності та дієздатності, організаційної єдності, майнової відокремленості, самостійної майнової відповідальності за власними зобов'язаннями, можливості виступати від власного імені в цивільному обороті, в тому числі здатності бути позивачем або відповідачем у суді. Розглянемо їх більш детально.

Як відомо, товариство вважається створеним з моменту його державної реєстрації, що є водночас моментом виникнення в юридичної особи правоздатності та дієздатності, що зумовлює набуття товариством таких же прав і обов'язків, що й у фізичної особи, за винятком тих, що можуть належати лише людині, та дозволяє здійснювати свої права та обов'язки через органи управління, що діють відповідно до статуту товариства та закону. Набуття правового статусу товариства в момент

⁶ Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Вищого господарського суду від 24.10.2008 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text> (дата звернення: 02.11.2024); Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду від 25.02.2016 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#top> (дата звернення: 02.11.2024).

внесення відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань є юридичною умовою не просто об'єднання майна фізичних та юридичних осіб, а умовою виникнення самостійного суб'єкта права.

Ознака організаційної єдності, як правило, характеризує можливість об'єднання майна осіб для передання його на праві власності товариству та здійснення останнім корпоративного управління, що обумовлює існування в товаристві ієрархічної системи органів управління, до складу яких входять загальні збори учасників як вищий орган управління, що вирішують стратегічні майнові та організаційні питання діяльності товариства, що стає власником переданого майна, виконавчий орган, що формує волевиявлення товариства та виступає від його імені у відносинах з третіми особами, наглядова рада (за наявності), що підзвітна та підконтрольна загальним зборам учасників, функції якої зводяться до контролю за діяльністю виконавчого органу і захисту прав та інтересів учасників товариства. Можуть існувати й інші органи управління, якщо це не суперечить нормам закону та передбачено у статуті товариства.

Водночас, як зазначає І. В. Спасибо-Фатеева, виникає питання про те, чи можна характеризувати через ознаку організаційної єдності так звані «компанії однієї особи» або, за українським законодавством, господарські товариства з одним учасником. Такі юридичні особи створюються задля концентрації капіталу та обмеження фінансових ризиків і ризиків втрати домінуючого становища в управлінні⁷. Звісно, що однозначної відповіді на це питання немає, оскільки створення товариства з одним учасником, справді, не може бути свідченням об'єднання майна декількох осіб та передання його у власність товариству. Втім у такій ситуації ознака організаційної єдності може бути з огляду на те, що створення товариства з однією особою не відкидає перспективу об'єднання майна потенційних інвесторів і введення їх до складу учасників товариства через процедуру збільшення статутного капіталу товариства за рахунок додаткових вкладів або через продаж частини частки у статутному капіталі за ринковою ціною, що може в декілька раз перевищувати балансову вартість майна товариства на момент продажу частки. Окрім того, у товаристві з одним учасником залишається ієрархічна структура управління товариством, що зумовлює необхідність створення та функціонування органів управління у порядку, визначеному спеціальним законом.

Водночас недоліком чинного законодавства є відсутність окреслення особливостей здійснення управління в товариствах з одним учасником. У положеннях ЦК України товариство з обмеженою відповідальністю належить до підприємницьких товариств і є одним з видів господарських товариств, у зв'язку з чим до нього можуть бути застосовані: ч. 2 ст. 83 Кодексу, де йдеться, що товариство може бути

⁷ Спасибо-Фатеева І. Поняття юридичної особи в праві України: ознаки, теорії, доктрини, правосуб'єктність. *Цивілістична платформа: наук.-юрид. журн. / редкол.: І. Спасибо-Фатеева (голов. ред.) та ін.* Харків : ГО «Цивілістична платформа». 2024. № 2. С. 7–44. С. 16. 243 с.

створено однією особою, якщо інше не встановлено законом; ч. 2 ст. 87 Кодексу – що товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою; ч. 2 ст. 114 Кодексу – що господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником⁸. Втім у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» практично відсутні норми, спрямовані на регулювання відносин, що виникають у товаристві з одним учасником. Для прикладу, тільки у ст. 37 Закону зазначено, що в товаристві, яке має одного учасника, рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів учасників, приймаються учасником одноособово та оформлюються письмовим рішенням з вказівкою на те, що процедура скликання і проведення загальних зборів не застосовується. У ч. 5 ст. 24 Закону зазначено, що вихід учасника з товариства, внаслідок якого у товаристві не залишиться жодного учасника, забороняється, у зв'язку з чим можна зробити висновок, що в товаристві з одним учасником у такого учасника права на вихід з товариства немає, принаймні до моменту появи у складі учасників двох і більше осіб⁹.

Якщо звернутися до регулювання діяльності товариств з одним учасником у рамках загального європейського спрямування, то певні рекомендації закріплені у Дванадцятій Директиві Ради 89/667/ЄЕС від 21 грудня 1989 року¹⁰, що потім була доповнена й кодифікована з метою уникнення розбіжностей між законодавством держав-членів у формі Директиви 2009/102/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 вересня 2009 року¹¹. Згідно з Директивою компанія може мати єдиного учасника або в результаті створення, або в результаті набуття всіх акцій (часток) одним учасником в межах цієї компанії, про що має бути здійснено запис у звітності або занесено запис у спеціальний реєстр держави-члена, або занесено в реєстр, що зберігається в компанії та доступний громадськості (ч. 1 ст. 2, ст. 3); єдиний член здійснює повноваження загальних зборів, а його рішення записуються у протоколі або викладаються в письмовій формі (ст. 4); контракти між єдиним членом та компанією, яку він представляє, записуються у протоколі або викладаються в письмовій формі (ст. 5); передбачено можливість створення державних компаній з обмеженою відповідальністю з одним учасником (ст. 6)¹². Звісно, що вказані вимоги до товариств

⁸ Цивільний кодекс України від 16.01.2003. №435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.11.2024).

⁹ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 №2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 03.11.2024).

¹⁰ Щодо приватизованих підприємств з обмеженою відповідальністю з одним учасником : Дванадцята Директива Ради Європейських Співтовариств 89/667/ЄЕС від 21 грудня 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_459#Text (дата звернення: 03.11.2024).

¹¹ Про приватні компанії з обмеженою відповідальністю, що складаються з одного члена : Директиви 2009/102/ЄС Європейського парламенту та ради від 16 вересня 2009 року. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. L 258/20. 1.10.2009. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0102> (дата звернення: 03.11.2024).

¹² Там само.

з одним учасником певною мірою відображені у вітчизняному праві та практиці застосування, але правових ситуацій, що потребують нормативного регулювання, значно більше, що мало б бути врегульовано саме у спеціальному законі, зокрема йдеться про особливості спадкування частки у статутному капіталі товариства з одним учасником чи звернення стягнення на майно єдиного учасника товариства у вигляді тієї ж частки, чи про особливості діяльності виконавчого органу товариства з одним учасником та інше. Однозначно, що метою законодавця не має бути зарегулювання відносин без додаткової на те потреби, але й залишати без уваги ряд прогалин, що виникли у ході формування практики застосування, теж не варто.

Щодо майнової відокремленості та самостійної майнової відповідальності, то вказані характеристики закріплені теж на рівні ЦК України та Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Майнова відокремленість товариства від учасників проявляється в тому, що вклади учасників формують статутний капітал і переходять у власність чи на іншому речовому праві до товариства з моменту державної реєстрації або впродовж шести місяців з моменту створення товариства. Натомість в учасників товариства виникають корпоративні права, розмір яких визначається розміром частки у статутному капіталі, якщо про інше учасники не досягли домовленості та не зафіксували її у статуті товариства чи у корпоративному договорі. Самостійна майнова відповідальність товариства проявляється в тому, що товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним йому майном. У зв'язку з цим майнова відповідальність учасників товариства обмежена вкладом та розміром частки у статутному капіталі товариства, у чому й проявляється ризик несення ними збитків на випадок банкрутства товариства чи на момент відновлення платоспроможності товариства.

Принцип обмеженої відповідальності є корпоративною вуаллю, що відокремлює зобов'язання товариства від боргів його учасників. Хоча доктрина «підняття корпоративної вуалі» має англо-американське походження і не закріплена в українському корпоративному законодавстві, проте вітчизняна судова практика має певні напрацювання з цього питання. Окрім того, у ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства закріплено можливість відкриття корпоративної вуалі в разі банкрутства товариства з вини його засновників (учасників) або інших осіб, у тому числі керівника товариства, що передбачає покладення на них субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями товариства в разі недостатності майна в останнього¹³. Тому за збитки, завдані товариству діями його органів, члени певного органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, також несуть відповідальність перед товариством (ч. 1–4 ст. 40, ч. 4 ст. 31, ч. 8 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 45, ч. 5 ст. 26, ч. 10 ст. 39, ч. 2 ст. 38 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою

¹³ Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 №2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст.74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 03.11.2024).

відповідальністю»)¹⁴. Однак, якщо процедура банкрутства відсутня, то перед третіми особами саме товариство несе відповідальність, якщо не доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про обмеження чи перевищення повноважень членів органу управління товариством.

Можливість виступати в цивільному обороті від власного імені надає товариству право на самостійну участь при вчиненні різного роду правочинів, у тому числі договорів, а також створювати інші юридичні особи, бути їх учасником і набувати корпоративних прав у порядку, визначеному законом. Підкріплюється надане право принципом свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, що закріплено у ст. 42 Конституції України та ст. 3 ЦК України. Варто зазначити, що свобода підприємницької діяльності відіграє важливе значення й у праві країн ЄС, оскільки дозволяє вільно створювати, продовжувати та змінювати вид підприємницької діяльності, створювати товариства на умовах, що надають рівні можливості для досягнення поставлених цілей компанії. У ст. 43 Договору про заснування Європейської спільноти¹⁵ передбачено, що юридичні особи національного права користуються свободою здійснення підприємницької діяльності нарівні з фізичними особами. Це дає їм можливість провадити самостійну економічну діяльність, створювати підприємства, представництва, філії та дочірні товариства в іншій державі-члені ніж та, де вони були зареєстровані, на умовах, установлених на законодавчому рівні для юридичних осіб тієї держави-члена¹⁶. У ст. 48 цього ж Договору під терміном «товариства» визначаються товариства, засновані за цивільним чи торговим правом, зокрема кооперативи та інші юридичні особи, крім неприбуткових, чию діяльність регулює публічне чи приватне право.

Європейські стандарти корпоративного права та управління в товариствах з обмеженою відповідальністю в умовах євроінтеграції

Узгодження права компаній у межах ЄС було покликане сприяти економічній інтеграції держав-членів і розпочалося в 1961 році зі скасуванням обмежень на свободу здійснення підприємницької діяльності, що невіддільно пов'язана з основною метою Європейської Спільноти – ефективним функціонуванням внутрішнього ринку. До норм первинного законодавства ЄС у сфері права компаній відносять норми Договору про заснування Європейської Спільноти. До вторинного законодавства ЄС відносяться регламенти, директиви, рішення та акти так званого «м'якого права» ЄС¹⁷. Вказані документи стали орієнтиром для національного законодавства

¹⁴ Спасибо-Фатеева І. Поняття юридичної особи в праві України: ознаки, теорії, доктрини, правосуб'єктність. *Цивілістична платформа* : наук. юрид. журн. / редкол.: І. Спасибо-Фатеева (голов. ред.) та ін. Харків : ГО «Цивілістична платформа». 2024. № 2. С. 20. 243 с.

¹⁵ Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#top (дата звернення: 03.11.2024).

¹⁶ Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* Європейського Союзу. Державний департамент з питань адаптації законодавства. Київ. 2009. 82 с. С. 4.

¹⁷ Там само. С. 3.

не тільки тих країн, що є членами Європейської Спільноти, а й для права тих країн, які здійснюють активну діяльність у напрямі набуття статусу країни – члена Європейського Союзу. У визначенні Європейського Суду Справедливості у справі Daily Mail: «товариства є утвореннями права, та, відповідно до сучасного статусу права Спільнот, утвореннями національного права. Вони існують остільки, оскільки змінюється національне законодавство, яким і визначається порядок їх створення та діяльності». Право товариств ЄС охоплює якнайширше коло товариств. Однак на практиці директиви права товариств Спільноти поширено на товариства, що являють собою об'єднання капіталу¹⁸, а саме акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю.

Враховуючи правові та економічні плани України стати частиною Європейської Спільноти, перші домовленості було зафіксовано Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами¹⁹, що передбачала підтримку та розвиток співробітництва відповідно до принципів Гельсінського Заключного акта, міжнародного права та в дусі добросусідських відносин. У вказаній Угоді передбачалося, зокрема, що Співтовариство і його держави-члени згідно зі своїми законодавством і правилами надають щодо створення українських компаній на їх території режим, що є не менш сприятливим, ніж той, який наданий компаніям будь-якої третьої країни (Розділ IV. Глава II. Стаття 30)²⁰. Такі ж гарантії за Угодою надавала Україна компаніям Співтовариства.

Втім справжній процес євроінтеграції у формі проведення правових реформ і приведення законодавства України у відповідність до права Європейського Союзу розпочався у 2014 році, триває вже десять років і зумовив значні зміни у корпоративному законодавстві України, хоча й вчинених дій ще недостатньо для повного виконання вимог та рекомендацій Єврокомісії для набуття Україною статусу країни – члена Європейського Союзу. Так, 16 вересня 2014 року ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)²¹. У сфері економічної інтеграції України з Європейським Союзом вказана Угода про асоціацію закріпила важливі положення, що стосуються й діяльності товариств з обмеженою відповідальністю, а саме –

¹⁸ Право компанії: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* Європейського Союзу. Державний департамент з питань адаптації законодавства. Київ. 2009. 82 с. С. 8.

¹⁹ Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Угоду ратифіковано Законом № 237/94-ВР (237/94-ДР від 10.11.94). Протокол (994_а41) від 22.11.2010. Втрата чинності від 01.09.2017 р., підстава – 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#top (дата звернення: 04.11.2024).

²⁰ Там само.

²¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 04.11.2024).

запровадити умови для посиленних економічних і торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС.

Безпосереднє значення для товариств з обмеженою відповідальністю мають: глава 6 «Заснування підприємницької діяльності, торгівля послугами та електронна торгівля», у межах якої прописано положення про можливість здійснення підприємницької діяльності шляхом створення, зокрема придбання юридичної особи та/або створення філії чи представництва в Україні або Стороні ЄС, закріплено національний режим і режим найбільшого сприяння; глава 9 «Інтелектуальна власність», у якій закріплено норми про спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів і продуктів творчої діяльності на території Сторін і досягнення належного та ефективного рівня охорони та захисту прав інтелектуальної власності за міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності, зокрема за Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС); глава 13 «Законодавство про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит», що обумовлює необхідність захисту прав акціонерів, кредиторів та інших заінтересованих сторін і розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів²². Вказані вимоги поширюють свою дію на товариства, що підтверджено ст. 49 глави 2 «Право на заснування» консолідованої версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями²³.

На виконання Угоди про асоціацію для товариств з обмеженою відповідальністю важливе значення у регулюванні правового статусу цих юридичних осіб відіграло прийняття законів України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», у яких закріплено базові європейські стандарти функціонування товариств, що містяться в директивах, рекомендація та принципах корпоративного управління ЄС.

У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виконано умови Угоди про асоціацію в аспекті удосконалення процедури створення та діяльності товариств, а особливо у сфері корпоративного управління. Як зазначає А. В. Мягкий, доцільність прийняття вказаного Закону зумовлено такими чинниками, як запровадження чіткої регламентації діяльності та розмежування

²² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 04.11.2024).

²³ Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями від 25.03.1957. Документ 994_b06. (Консолідовані версії станом на 30.03.2010). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#top (дата звернення: 04.11.2024).

повноважень органів ТОВ; забезпечення прозорого прийняття управлінських рішень ТОВ; закріплення диспозитивних норм, які могли б застосовуватися в разі відсутності інших правил в установчих та інших локальних документах ТОВ; закріплення імперативних норм з метою захисту інтересів учасників і запобігання корпоративних конфліктів і зловживань²⁴.

Як відомо, Принципи корпоративного управління ОЕСР²⁵ теж відіграють важливу роль у розробці стандартів корпоративного управління компаніями держав — членів ЄС, особливо коли йдеться про управління в акціонерних товариствах. Проте вказані Принципи можуть слугувати базисом і для товариств з обмеженою відповідальністю, особливо тих з них, що планують свою діяльність з виходом на європейський та англо-американський ринок. Зокрема, Принципи корпоративного управління ОЕСР відіграють важливе значення в частині забезпечення стратегічного керівництва товариства, ефективного нагляду за діяльністю управління з боку наглядової ради (за її наявності), а також відповідальності органів управління перед товариством і його учасниками.

Аналізуючи норми Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» варто підкреслити, що під час розробки та подальшого удосконалення законодавчих положень були прийняті до уваги європейські стандарти корпоративного управління, спрямовані на забезпечення ефективного та прозорого управління в компаніях, а саме йде мова про діяльність виконавчого органу товариства та наглядової ради, про обов'язки і відповідальність членів наглядової ради товариства та членів виконавчого органу товариства. Окрім того, з внесенням змін Законом № 2465-IX від 27 липня 2022 року²⁶ доповнено статтю 39⁻¹, згідно з якою прописано можливість участі в органах товариства незалежного члена наглядової ради та невиконавчого члена колегіального виконавчого органу з відсиланням до ст. 67 Закону України «Про акціонерні товариства», що є ще одним стимулом взяття цих принципів за основу для товариства.

Принципи корпоративного управління ОЕСР важливо враховувати й для заохочення до активного співробітництва між товариством і зацікавленими особами у створенні добробуту, робочих місць і забезпеченні стабільності фінансово успішних товариств. Адже в сучасних умовах ведення бізнесу на території України та поза її межами, а особливо в цифровому просторі, його здійснення відбувається, як правило, або шляхом реєстрації фізичної особи — підприємця, або товариства з об-

²⁴ Мякий А. В. Корпоративне управління за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Київ. 2017. С. 62. 229 с.

²⁵ Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління (збірник кодексів та принципів). Міжнародна фінансова корпорація. 2002 р. 235 с. URL: http://pmguinfo.dp.ua/images/documents/korp_otnosheniya/stand_korp_upravlenija.pdf (дата звернення: 05.11.2024).

²⁶ Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 18–19. Ст. 81. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 05.11.2024).

меженою відповідальністю, особливо остання форма має місце в IT-індустрії на той випадок, коли для засновників товариства відома їх цільова аудиторія, а інтелектуальний продукт є рентабельним у відповідній сфері його просування на вітчизняному, європейському чи англо-американському ринку, що, у свою чергу, робить товариство інвестиційно привабливим для подальшого розвитку та функціонування. У зв'язку з цим корпоративна культура кожного товариства формується з урахуванням і норм закону, і принципів корпоративного управління.

З цього приводу варто зазначити, що сьогодні для українського бізнесу діє система грантів на створення та розвиток власного бізнесу підприємцями, для чого останні мають право на грант за умови презентації розробленого бізнес-плану та розписаних витрат на розвиток власної справи, що обов'язково має включати створення нових робочих місць та активну підприємницьку діяльність за рахунок маркетингу, реклами та інших способів просування своєї продукції. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2022 року №738 «Деякі питання надання грантів бізнесу»²⁷ визначено умови, критерії та механізм надання безповоротної державної допомоги для бізнесу, в тому числі для товариств з обмеженою відповідальністю, серед яких прозорості управління товариством і правилам ділової етики між власниками компаній та їх співробітниками приділяється не менша увага поряд з іншими важливими питаннями.

Варто зазначити, що Принципи корпоративного управління ОЕСР доцільно врахувати й на той випадок, коли у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю частка держави становить 50 і більше відсотків від загального вкладу. Адже діяльність таких товариств має здійснюватися з урахуванням Закону України «Про управління об'єктами державної власності»²⁸, щодо якого Законом від 22 лютого 2024 року №3587-IX²⁹ внесено зміни в частині корпоративного управління, корпоративної власності та дивідендної політики компаній, що базуються на відповідності Керівним принципам ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності³⁰.

Окрім того, у своїй діяльності товариства можуть брати до уваги й інші міжнародні та європейські принципи, що слугуватимуть прикладом для наслідування не тільки для удосконалення норм закону, а й для розробки авторських статутів,

²⁷ Деякі питання надання грантів бізнесу : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 № 738. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.11.2024).

²⁸ Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст.456. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 05.11.2024).

²⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління : Закон України від 22.02.2024. № 3587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3587-20#Text> (дата звернення: 05.11.2024).

³⁰ Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція від 2015. С. 94. URL: <https://www.oecd.org/publications/2015-9789264312906-uk.htm> (дата звернення: 05.11.2024).

корпоративних договорів і кодексів корпоративної поведінки та/або ділової етики. Хоча останні й не прописані на законодавчому рівні, але можуть створюватися за ініціативи учасників товариства для підвищення довіри серед потенційних інвесторів, кредиторів, держави, споживачів та інших стейкхолдерів, а саме: Принципи корпоративного управління, що стосуються ради директорів (CAGG Principles of Corporate Governance), розроблені Асоціацією співдружності з питань корпоративного управління; Німецький кодекс корпоративного управління (GCCG), розроблений Берлінською ініціативною групою³¹. Не варто недооцінювати й Кодекс корпоративного управління, розроблений НКЦПФР у березні 2020 року³², мета якого – зміцнити довіру інвесторів до українських компаній, у зв'язку з чим документ чітко визначає роль акціонерів, наглядової ради та виконавчого органу в управлінні та діяльності компанії та інших стейкхолдерів компанії для досягнення сталого розвитку. Кодекс застосовується насамперед до акціонерних товариств, однак є актуальним й для інших товариств і державних підприємств, для яких практики корпоративного управління приватного сектора залишаються важливим орієнтиром.

Прийняття у 2021 році Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні»³³ також створило передумови для регулювання діяльності товариств з обмеженою відповідальністю у спеціалізованій сфері IT-індустрії. Вказаний Закон закріплює правовий режим Дія.Сіті як сукупності правових норм, якими визначаються права та обов'язки особи, що виникають, змінюються й припиняються у зв'язку зі зверненням про набуття, набуттям і втратою статусу резидента Дія.Сіті, а також особливості регулювання відносин за участю резидента Дія.Сіті та щодо участі в його статутному капіталі. Хоча в Законі прямо не вказано на товариства з обмеженою відповідальністю, а застосовується термін «юридична особа», проте, як показує практика правозастосування, саме товариства є формою створення більшості IT-компаній. Це пов'язано не тільки з тим, що товариства з обмеженою відповідальністю є найбільш зручною формою ведення бізнесу, а й із тим, що на цифровій платформі ДП «Дія» передбачено можливість створювати такі товариства через онлайн-процедуру. Адже «Дія» є одночасно порталом для розвитку бізнесу та онлайн-сервісом державних послуг, де, наприклад, можна швидко й доступно зареєструвати товариство на підставі модельного статуту або

³¹ Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління (збірник кодексів та принципів). Міжнародна фінансова корпорація. 2002 р. 235 с. URL: http://pmguinfo.dp.ua/images/documents/korp_otnosheniya/stand_korp_upravleniya.pdf (дата звернення: 05.11.2024).

³² Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації, прийнято Національною комісією цінних паперів та фондового ринку від 12 березня 2020 року № 118. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/kodeks-korporativnoho-upravlinnia-kliuchovi-vymohy-i-rekomendatsii/> (дата звернення: 05.11.2024).

³³ Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Закон України від 15.07.2021 № 1667-IX. Відомості Верховної Ради України. 2023. №№ 6–7. Ст. 18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 06.11.2024).

перевести товариство на модельний статут, перейти на спрощену систему оподаткування або стати платником податку на додану вартість, відкрити спрощений рахунок, оформити трудові відносини з працівниками. Крім того, Дія.City є унікальним і правовим простором для розвитку ІТ-бізнесу в Україні, через який можна вчиняти ряд юридичних дій для належної реалізації своєї діяльності.

Тому через те, що товариство з обмеженою відповідальністю легко зареєструвати в онлайн-режимі, та через зручність цієї організаційно-правової форми для стартапу, такі товариства стали основою підприємницької діяльності в ІТ-індустрії. Водночас, як відомо, такі компанії реєструються на підставі модельного статуту, що зумовлює потребу в додатковому регулюванні відносин між партнерами на договірному рівні як на етапі стартапу, так і в процесі здійснення підприємницької діяльності. Однак і в такому випадку врегулювання відносин між кофаундерами, а також між кофаундерами та працівниками здійснюється ІТ-юристами через такі договірні конструкції, як корпоративний договір (ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), а також договір про нерозголошення (NDA), що зобов'язує не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія.Citi, та договір про утримання від вчинення конкурентних дій (NCA) (статті 26 і 27 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні»). Договори NDA та NCA можуть бути частиною корпоративного договору, що укладається між кофаундерами, або можуть бути окремими договорами, що укладаються між власниками бізнесу та найманими працівниками.

Для товариств, що створюються у формі ІТ-компаній за видом діяльності, важливе значення має й питання охорони таких об'єктів авторського права, як комп'ютерна програма і база даних, а також охорона і захист об'єктів промислової власності та торговельної марки, адже вказані об'єкти можуть бути не тільки метою діяльності компаній, а й вкладом до їх статутного капіталу. Однак аналіз законодавчих норм на рівні кодексів чи спеціальних законів у сфері регулювання діяльності товариств або у сфері інтелектуальної власності приводить до висновку, що в жодному законодавчому акті не прописано конкретних рішень не тільки для ІТ-бізнесу, а й для бізнесу загалом, особливо коли йде мова про вклад до статутного капіталу у формі інтелектуального продукту. Для прикладу, оскільки чинне законодавство не дає чітких гарантій і прозорих механізмів, спрямованих на внесення вкладу до статутного капіталу у формі майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, то кофаундерам (засновникам) при внесенні вкладу до статутного капіталу товариства у формі ІТ-продукту доцільно приймати рішення з таких питань: 1) до якої групи об'єктів інтелектуальної власності віднести інтелектуальний продукт і зареєструвати як об'єкт авторського чи патентного права; 2) як здійснити оцінку інтелектуального продукту – засновниками (учасниками) чи незалежним експертом, і який метод оцінювання обрати; 3) на якій правовій підставі передати права на інтелектуальний продукт товариству і визначити вид договору та умови

для передавання об'єктів інтелектуальної власності; 4) який правовий режим обрати для об'єктів інтелектуальної власності у товаристві; 5) на підставі симбіозу яких правових положень використовувати інтелектуальний продукт, враховуючи специфіку охороноздатності цього об'єкта – договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, установчих документів компанії, засновницьких та/або корпоративних договорів?

Варто підкреслити, що заплановані Україною завдання щодо цифровізації є не просто свідченням прагнення вступу до ЄС, а прикладом реальних дій на рівні Міністерства цифрових технологій України. Зокрема, йдеться про участь України у програмі ЄС «Цифрова Європа», що офіційно запущена з 2021 року до 2027 року і дає змогу отримати гранти для технологічних проєктів, які можна масштабувати на всі країни ЄС³⁴. Схожими програмами ЄС для українських підприємців є програми «Єдиний ринок», «Креативна Європа», «Горизонт Європа». Також у зв'язку з тим, що 23 червня 2023 року Україна набула статусу кандидата на членство в ЄС Європейська Комісія запропонувала створити новий фонд для підтримки відновлення, відбудови та модернізації України (**Ukraine Facility**).

Віцепрем'єр-міністр з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України Ольга Стефанішина під час свого виступу на Саміті експортерів 2024 року «Made in Ukraine», організованому Forbes Ukraine, зазначила: «Українська економіка та бізнес мають формувати бачення майбутньої інтеграції України в ринок Європейського Союзу. Регламент ЄС, який створює Ukraine Facility, зумовив затвердження плану України, що передбачає інвестиційний компонент, пріоритетні сфери якого – енергетика, транспорт, ІТ, логістика, агропродукція».³⁵

Тому Рамкова угода між Україною та Європейським Союзом щодо спеціальних механізмів реалізації фінансування союзу для України згідно з інструментом Ukraine Facility³⁶ спрямована на покриття дефіциту фінансування України, задоволення потреб у відновленні, реконструкції та модернізації з одночасною підтримкою зусиль України у сфері реалізації реформ на шляху до вступу до Союзу. Згідно зі статтями 14, 15, 16, 17 Регламенту щодо Ukraine Facility, у Плані України мають бути передбачені загальні рамки для досягнення цілей Ukraine Facility. Україна підготувала та подала 20 березня 2024 року План до Комісії, яка оцінила релевантність, комплексність і відповідність Плану та 15 квітня 2024 року подала до Ради

³⁴ Україна долучилася до Програми «Цифрова Європа»: що це означає. Міністерство цифрової інформації України. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/ukraina-doluchilasya-do-programi-tsifrova-evropa-shcho-tse-oznachaє> (дата звернення: 06.11.2024).

³⁵ Стефанішина О. Українська економіка та бізнес мають формувати бачення інтеграції України у ринок ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/olha-stefanishyna-ukrainska-ekonomika-ta-biznes-maiut-formuvaty-bachennia-intehratsii-ukrainy-u-rynok-ies> (дата звернення: 06.11.2024).

³⁶ Рамкова угода між Україною та Європейським Союзом щодо спеціальних механізмів реалізації фінансування союзу для України згідно з інструментом Ukraine Facility від 20 червня 2024 р. Рамкову угоду ратифіковано Законом України № 3786-IX від 06.06.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-24#Text (дата звернення: 06.11.2024).

пропозицію щодо його затвердження. Окрім того, в Угоді особливо наголошується на необхідності забезпечення Україною високого рівня захисту будь-яких персональних даних, що підлягають опрацюванню тільки в обсязі, необхідному для реалізації інструменту Ukraine Facility³⁷. Отже, незважаючи на те, що Україна набула тільки статусу кандидата на членство в ЄС, вона не тільки зробила значні кроки в питаннях приведення вітчизняного корпоративного законодавства до права ЄС, а й направила значні практичні дії щодо фінансування та цифровізації бізнесу.

Якщо звернутися до положень Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права³⁸, яка була кодифікована членами – країнами ЄС, то у вказаному документі, серед іншого, значну увагу приділено питанням щодо онлайн-заснування компаній, онлайн-реєстрації філій і онлайн-подання документів та інформації компаніями та філіями. Зокрема, у Директиві наведено такі терміни та їх означення, як «засоби електронної ідентифікації», «схема електронної ідентифікації», «електронні засоби», що супроводжують онлайн-процедури з метою ідентифікації заявника. Акцентується увага на заснуванні компаній повністю в режимі онлайн з вимогою висвітлення на реєстраційних порталах або вебсайтах інформації у стислій і зручній для користувачів формі, що надається безкоштовно та повинна містити правила щодо заснування компаній і вимоги до використання шаблонів та до інших установчих документів, ідентифікаційних даних осіб, вимоги до реєстрації документів, ідентифікаційних даних осіб та до використання мов тощо. При цьому держави-члени мають забезпечити, щоб компанії мали європейський унікальний ідентифікатор (EUID), за допомогою якого вони можуть бути однозначно ідентифіковані при обміні даними між реєстрами через систему взаємозв'язку реєстрів. Такий унікальний ідентифікатор повинен містити щонайменше елементи, що дають можливість ідентифікувати державу – члена реєстру, внутрішній реєстр походження та номер компанії в цьому реєстрі, а також, у відповідних випадках, ознаки, щоб уникнути помилок ідентифікації³⁹.

Хоча Україна ще не набула правового статусу держави – члена ЄС, та її компанії ще не мають європейського унікального ідентифікатора (EUID), проте надання більшості онлайн-послуг для бізнесу, в тому числі з поданням документів і висвітленням інформації, відбувається за допомогою електронної ідентифікації особи, що врегульовано на рівні Законів України «Про електронні документи та електро-

³⁷ Рамкова угода між Україною та Європейським Союзом щодо спеціальних механізмів реалізації фінансування союзу для України згідно з інструментом Ukraine Facility від 20 червня 2024 р. Рамкову угоду ратифіковано Законом України № 3786-IX від 06.06.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-24#Text (дата звернення: 06.11.2024).

³⁸ Щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація). Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14.06.2017 р. *Офіційний вісник*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-17#Text; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1151> (дата звернення: 07.11.2024).

³⁹ Там само.

ний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», що є ще одним підтвердженням виконання директив ЄС і наближення України до виконання завдань, поставлених Єврокомісією для набуття статусу держави – члена ЄС. У контексті зазначеного товариства з обмеженою відповідальністю є прикладом можливості створення бізнесу онлайн за допомогою засобів електронної ідентифікації, здійснення гнучкого та ефективного управління із застосуванням ефективних договірних конструкцій та можливістю участі в різних фінансових проєктах, спрямованого на створення та розвиток бізнесу в Україні за допомогою європейських грантових програм.

Особливості правового регулювання товариств з обмеженою відповідальністю в умовах рекодифікації Цивільного кодексу України

Рекодифікація ЦК України є одним з пріоритетних завдань оновлення та європеїзації вітчизняного цивільного законодавства. Як зазначає Н. С. Кузнєцова, у Європі навіть ті країни, які останніми приєдналися до Європейського Союзу (Чехія, Польща, Словаччина, Словенія), вже оновили своє цивільне законодавство. Європейські держави «класичного цивільного права» – Франція та Німеччина – також внесли істотні зміни у свої Цивільні кодекси⁴⁰.

У Концепції оновлення Цивільного кодексу України⁴¹ (Розділ II. Особи) пропонується не тільки закріпити вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб, а й пропонується здійснити об'єктивацію в ЦК України загальних положень про товариства з обмеженою відповідальністю та окремо зазначити про наявність спеціального Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Звісно, що в певній частині зазначені рекомендації вже знайшли своє відображення до моменту завершення рекодифікації та опублікування оновленого ЦК України. Зокрема, у ст. 140 Кодексу внесено зміни Законом № 2465-IX від 27.07.2022 р.⁴² і вказано, що товариством з обмеженою відповідальністю є засноване однією або декількома особами товариство, статутний капітал якого поділено на частки, а також те, що особливості діяльності таких товариств регулюються Законом.

З одного боку, внесені зміни є логічно очікуваними, однак, на відміну від акціонерних товариств, які теж регулюються спеціальним законом, товариствам з обмеженою відповідальністю приділено занадто мало уваги на кодифікованому рівні, що потребує корегування і доопрацювання норм про товариства з обмеженою відповідальністю співмірно з нормами про акціонерні товариства, що правильно

⁴⁰ Кузнєцова Н. С. Передмова. *Нове українське право*. Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України. Науковий дім «Гельветика». Вип. 1. 2023. С. 9. 218 с.

⁴¹ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 9. 128 с.

⁴² Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 18–19. Ст. 81. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 07.11.2024).

не тільки з позицій юридичної техніки, а й змістовного наповнення ЦК України нормами про товариства – об'єднання капіталів.

І. В. Спасибо-Фатєєва висловила думку про те, що із зазначеними пропозиціями в Концепції оновлення Цивільного кодексу України цілком можна погодитися. Однак одночасно важливо принципово визначитися з тим, що і як буде регулюватися в ЦК України, що і як іншими законами, якщо вони залишатимуться⁴³. Зокрема, І. О. Ромашенко щодо цього питання вважає, що ЦК України має передбачати загальні правила щодо створення, порядку управління та припинення акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю. Адже корпоративному праву іноземних держав відомі приклади закріплення всіх положень про відповідні організаційно-правові форми юридичних осіб на рівні ЦК України – таким є, наприклад, ЦК Королівства Нідерланди, у книзі 2 якого окрему увагу приділено створенню та підтриманню капіталу таких юридичних осіб, діяльності загальних зборів, виконавчого органу та наглядової ради (ради директорів – при однорівневій структурі корпоративного управління)⁴⁴. З такою думкою вченого та наведеним досвідом, що закріплений іноземним законодавством, варто погодитися, у зв'язку з чим необхідно уніфікувати підхід до базових положень про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю на кодифікованому рівні та визначити порядок регулювання у спеціальних законах з урахуванням загальних положень і специфіки функціонування того чи іншого виду товариства.

Особливості функціонування товариств з обмеженою відповідальністю з урахуванням законодавчого регулювання та судової практики

З метою удосконалення вітчизняного законодавства та приведення його у відповідність до права ЄС у 2018 році було прийнято Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», вплив якого на практику правозастосування виявився позитивним, оскільки: 1) вперше на нормативному рівні прийнято спеціальний закон, який регулює правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю окремо від інших форм юридичних осіб; 2) норми закону окреслюють загальні положення про товариства та його учасників, порядок створення, формування статутного капіталу, права учасників, управління та припинення товариства і мають здебільшого диспозитивний характер, за винятком тих випадків, коли імперативність норм права сприяє уніфікації підходів до регулювання відносин у товаристві, що зумовлює дотримання принципу правової визначеності; 3) диспозитивний підхід, закріплений у нормах права, дозволяє особам врегулювати відносини «по-іншому» на рівні статуту, корпоративного договору чи інших

⁴³ Спасибо-Фатєєва І. В. Концептуальні аспекти реформування цивільного законодавства. Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого. 2023. С. 35–37. 341 с. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyku-naukovyh-konferencij/> (дата звернення: 08.11.2024).

⁴⁴ Рекодіфікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса : Гельветика, 2021. С. 446. 690 с.

договірних конструкцій, що дотичні до впливу на діяльність товариства; 4) гнучкі та прозорі механізми правового регулювання відносин у товариствах дозволяють адаптувати їх діяльність відповідно до кількості учасників, залучених активів, наявності майна, укладених правочинів, специфіки виду діяльності тощо.

У контексті зазначеного варто погодитися з думкою Н. В. Міловської, яка вказує, що правотворча діяльність має здійснюватися з дотриманням принципу правової визначеності, що полягає в тому, що норми права мають бути чіткими та достатньо зрозумілими, не допускати різного тлумачення, бути забезпечені механізмами їх реалізації, а також забезпечувати суб'єктам правовідносин можливість передбачати правові наслідки реалізації норм права⁴⁵. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) у більшості своїх положень відповідає принципу правової визначеності, хоча, звісно, є й ряд питань, що потребують більш досконалого регулювання в законі, в установчому документі чи шляхом досягнення домовленостей на підставі договору, а також вирішуються на основі аналізу судової практики, що склалася.

Н. С. Кузнєцова зазначає, що судова практика теж виявляє прогалини в правовому регулюванні та через механізм аналогії дає можливість застосування на практиці основних засад цивільного права – як закріплених у ст. 3 ЦК України, так і таких, що є загальноновизнаними (верховенство права, правова визначеність, пропорційність, диспозитивність та ін.)⁴⁶. Щодо корпоративних спорів, то В. А. Васильєва вказувала на те, що проблема захисту корпоративних прав нині є однією з найактуальніших, оскільки «ціна» порушених суб'єктивних прав є надзвичайно високою. Ці питання виникли у площині юридичної практики та вимагають глибоких наукових досліджень⁴⁷. Тому сучасні реалії, що пов'язані з регулюванням відносин у товариствах з обмеженою відповідальністю, вказують на потребу вміння не тільки тлумачення та застосування норм закону, положень статуту чи укладення корпоративного та інших договорів, а й здійснення аналізу правових позицій, що висвітлені в узагальнених підходах, які сформувалися в судовій практиці та віднайшли своє відображення в постановках Касаційного господарського суду та Великої Палати Верховного Суду України.

Зокрема, створення товариства з обмеженою відповідальністю є першим етапом – стартапом – створення власного бізнесу у формі юридичної особи. Враховуючи, що корпоративні відносини виникають, змінюються і припиняються щодо корпора-

⁴⁵ Міловська Н. В. Принцип правової визначеності в контексті оновлення цивільного законодавства України. *Нове українське право*. Київський регіональний центр Національної академії правових наук України. Науковий дім «Гельветика». Вип. 1. 2022. С. 60. 216 с.

⁴⁶ Кузнєцова Н. С. Цивільний кодекс України на порозі третього десятиріччя. Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслової (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. С. 11–14. 341 с. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyku-naukovykh-konferencij/> (дата звернення: 08.11.2024).

⁴⁷ Васильєва В. А. Проблеми розвитку корпоративного права. *Право України*. 2013. № 1. С. 135–145.

тивних прав учасників товариства, то вже з моменту створення товариства, коли між товариством і учасником виникає правовий зв'язок, а саме з моменту державної реєстрації товариства, можуть виникати й корпоративні конфлікти, що потребують вирішення в межах товариства на загальних зборах учасників або шляхом звернення до суду з позовом, що зумовлює виникнення корпоративних спорів.

Для прикладу, процедура створення товариства потребує вчинення ряду дій, що полягають у написанні бізнес-плану, укладенні за згодою засновників договору про заснування товариства, проведенні установчих зборів товариства, розробленні проекту статуту чи прийнятті рішення про створення товариства на підставі модельного статуту, проведенні державної реєстрації товариства, відкритті банківського рахунку тощо, однак основний обов'язок засновників полягає у внесенні вкладів до статутного капіталу товариства з метою набуття корпоративних прав і формування статутного капіталу товариства.

У ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 15 Закону передбачено, що вкладом учасника товариства можуть бути гроші, цінні папери, інше майно, якщо інше не встановлено законом, що може бути внесений протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом. Якщо учасник прострочив внесення вкладу або його частини, виконавчий орган товариства має надіслати йому письмове попередження про прострочення та додатковий строк, що не може перевищувати 30 днів. Водночас у ч. 2 ст. 15 вказано на те, що невиконання зазначеного обов'язку у додаткові строки зумовлює скликання загальних зборів учасників для прийняття одного з рішень: 1) про виключення учасника товариства, який має заборгованість із внесення вкладу; 2) про зменшення статутного капіталу товариства на розмір неоплаченої частини частки учасника товариства; 3) про перерозподіл неоплаченої частки (частини частки) між іншими учасниками товариства без зміни розміру статутного капіталу товариства та сплату такої заборгованості відповідними учасниками; 4) про ліквідацію товариства⁴⁸.

З наведених положень випливає, що невиконання учасником обов'язку зі сплати внеску при створенні товариства зумовлює потребу вирішення цього питання в межах компетенції загальних зборів товариства шляхом прийняття одного з вищезазначених рішень. Проте процедура створення товариства зумовлює необхідність вчинення й ряду інших дій, що можуть згодом призвести до виникнення між учасниками товариства конфлікту та подальшого звернення до суду з позовом, наприклад, про визнання установчих документів недійсними, або ж про визнання недійсними установчих зборів та інше.

Водночас особа може стати учасником уже створеного товариства в результаті проведення процедури збільшення статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів учасників та/або третіх осіб, що передбачено ст. 16 і ст. 18 Закону⁴⁹. Для на-

⁴⁸ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2018. № 13. Ст. 69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 03.11.2024).

⁴⁹ Там само.

буття статусу учасника товариства особі необхідно внести вклад у розмірі та на умовах, що визначаються загальними зборами товариства, оскільки додаткові вклади можуть вноситися і у грошовій, і в негрошовій формі. У разі внесення негрошового вкладу рішенням загальних зборів учасників визначаються учасники товариства та/або треті особи, які вносять майно, та його грошова оцінка. Додаткові вклади учасників можуть вноситися впродовж року з дня прийняття рішення про залучення додаткових вкладів, а треті особи та учасники товариства можуть вносити додаткові вклади протягом шести місяців після спливу строку для внесення додаткових вкладів учасниками. Окрім того, з учасником товариства та/або третьою особою може бути укладено договір про внесення додаткового вкладу.

Вказані правові процедури начебто чітко прописані у нормативних положеннях, однак практика застосування зумовила питання про те, чи невнесення додаткового вкладу в разі збільшення статутного капіталу товариства спричиняє ті ж правові наслідки для особи, що й прострочення внесення вкладу при створенні товариства? З цього приводу КГС ВС у справах №911/1089/19, №911/938/19⁵⁰ наголосив, що відповідно до вимог закону не допускається звільнення учасника товариства від обов'язку внесення первинного вкладу до статутного капіталу товариства, заявленого на момент державної реєстрації товариства, тоді як збільшення статутного капіталу вже існуючого товариства шляхом внесення додаткових вкладів учасниками є їх правом.

Варто погодитися з такою думкою, оскільки додаткові вклади можуть вноситися через процедуру збільшення статутного капіталу на загальних зборах товариства шляхом визначення розміру, форми та порядку внесення учасниками додаткових вкладів за умови, що первинні вклади вже внесені в повному обсязі. Зазначений приклад демонструє, що питання внесення та невнесення первинних і додаткових вкладів вирішуються на підставі рішення загальних зборів учасників у порядку, визначеному нормами Закону і статуту, однак у ряді випадків у осіб виникає питання щодо застосування норм закону на практиці, що, на їх думку, може бути підставою для порушення корпоративних прав учасника.

Тому в разі виникнення конфлікту інтересів між учасниками й товариством особа має право звернутися за захистом свого порушеного, невизнаного або оспорюваного права до суду. Для прикладу, КГС ВС у справі №905/1134/19 встановлено, що в результаті збільшення статутного капіталу на загальних зборах товариства відбулося збільшення тільки за рахунок одного учасника товариства, у зв'язку з чим частка іншого учасника зменшилася. Аргументація доказів підтверджена тим, що учасник не був належним чином повідомлений про час, місце проведення зборів та не взяв участі у засідання, що зумовило порушення його корпоративних

⁵⁰ Постанова КГС ВС від 16.06.2020 р., судова справа № 911/1089/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89910801> (дата звернення: 09.11.2024); Постанова КГС ВС від 18.06.2020 р., судова справа № 911/938/19. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_18_06_2020_roku_u_spravi_911_938_19/ (дата звернення: 09.11.2024).

прав⁵¹. Схожі порушення прав учасника встановлено КГС ВС у справі №916/3007/19, за матеріалами якої збільшення статутного капіталу відбулося за рахунок додаткових вкладів лише двох учасників, без урахування на засадах пропорційності часток інших двох учасників⁵².

У справі №922/1393/19 КГС ВС установив, що за змістом ст. 18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не передбачено такого виду корпоративної відповідальності за невиконання (неналежне виконання) учасником свого обов'язку з внесення додаткового вкладу до статутного капіталу товариства, як виключення учасника з товариства. Натомість зазначено, що вирішення питань, пов'язаних з внесенням/невнесенням учасником товариства свого додаткового вкладу, закон відносить до виключної компетенції загальних зборів⁵³.

У зазначених випадках судова практика підкреслює, що саме рішенням загальних зборів учасників про збільшення статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів може бути порушено корпоративні права учасників, у зв'язку з чим особа має право звернутися до суду про визнання рішення загальних зборів і правочинів, що супроводжували внесення додаткових вкладів, недійсними, адже відповідні рішення можуть бути прийняті всупереч закону, порушувати принцип верховенства права і, відповідно, корпоративні права учасників. Водночас процедурні питання щодо порядку, розміру та форми вкладу є виключною компетенцією загальних зборів учасників.

Розглянуті справи є підтвердженням того, що наявність норм права, які прописують певну процедуру щодо управління товариством чи здійснення прав учасників з можливістю врегулювання окремих питань у статуті чи в рішенні загальних зборів учасників не є гарантією того, що корпоративні права учасника не можуть бути порушені, у зв'язку з чим особа має конституційне право на захист і звернення до суду. При розгляді корпоративних спорів захист корпоративних прав учасників товариства, як правило, здійснюється за такими категоріями: захист права учасника на участь в управлінні товариством та оскарження рішень органів управління (загальних зборів учасників, наглядової ради за її наявності); захист права учасника на отримання частини прибутку товариства (дивідендів); захист права учасника на інформацію про діяльність товариства; захист прав учасника, що виникають з правочинів щодо часток у статутному капіталі (відчуження, вихід, виключення, спадкування, звернення стягнення); захист прав товариства у спорах між товариством та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних товариству діями

⁵¹ Постанова КГС ВС від 08.07.2020 р., судова справа № 905/1134/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90540446> (дата звернення: 09.11.2024).

⁵² Постанова КГС ВС від 22.10.2020 р., судова справа № 912/3551/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92471480> (дата звернення: 09.11.2024).

⁵³ Постанова КГС ВС від 18.06.2020 р., судова справа № 922/1393/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89957289> (дата звернення: 09.11.2024).

(бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом учасника товариства, поданим в його інтересах та інші.

Реалізація права на захист корпоративних прав та інтересів здійснюється за допомогою способів захисту. Застосування конкретного способу захисту залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом належним та ефективним способом.

Для прикладу, якщо розглянути способи захисту прав учасника, що виникають з правочинів щодо відчуження часток у статутному капіталі, ВП ВС висловила правову позицію, згідно з якою вичерпний перелік способів захисту учасників ТОВ міститься у ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», норми якого є спеціальними для зазначених товариств⁵⁴. Згідно з п. «д» і п. «е» ч. 5 ст. 17 вказаного Закону внесення змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників товариства може здійснюватися на підставі судового рішення, що набрало законної сили, про визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників у такому товаристві або судового рішення, що набрало законної сили, про стягнення (витребування з володіння) з відповідача частки (частини частки) у статутному капіталі товариства⁵⁵.

У пп. 60, 61 постанови ВП ВС у справі №923/876/16 зроблено висновок, що позовні вимоги про визнання рішення загальних зборів ТОВ недійсним, визнання недейсним статуту чи недейсними змін до нього, визнання права власності на частку в статутному капіталі товариства не відповідають належним та ефективним способам захисту, оскільки їх задоволення не може бути підставою для внесення змін до ЄДРЮ-ОФОПГФ. Належним способом захисту в цьому разі є позов про визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників товариства – п.п. «д» п. 3 ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»⁵⁶. У Постановах КГС ВС у справах №914/1191/20, №910/4277/21 також вказано, що визнання недейсним рішення загальних зборів і скасування запису в реєстрі є неналежним способом захисту⁵⁷.

⁵⁴ Огляд за результатами вивчення практики розгляду справ щодо корпоративних спорів та корпоративних прав Верховним Судом. 2020. 155 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_korporativn_KGS_2020.pdf (дата звернення: 09.11.2024).

⁵⁵ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 09.11.2024).

⁵⁶ Постанова ВП ВС від 22.10.2019 р., судова справа №923/876/16, провадження № 12-88гс19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85614604> (дата звернення: 09.11.2024).

⁵⁷ Постанова КГС ВС від 18.05.2022 р., судова справа №914/1191/20. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_18_05_2022_roku_u_spravi_914_1191_20/ (дата звернення: 10.11.2024); Постанова КГС ВС від 28.09.2022 р., судова справа №910/4277/21. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=106608492&red=100003ce5e061d1155b9c271c828528b2bf5dc&d=5> (дата звернення: 10.11.2024).

Водночас зазначений підхід потребує уточнення. Якщо звернення до суду з вимогою про визнання недійсним рішення загальних зборів чи договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі є неналежним способом захисту, а позов про визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників товариства є належним спеціальним стосовно товариства способом захисту, проте це не може бути аксіомою для всіх випадків оспорювання відчуження частки. Якщо, наприклад, йдеться про порушення переважного права на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі, то в ч. 5 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» прямо вказано, що такий учасник має право вимагати в судовому порядку переведення на себе прав і обов'язків покупця частки (частини частки). У зв'язку з цим визнання недійсним договору купівлі-продажу частки або визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників товариства в разі порушення переважного права вважатиметься неналежним способом захисту. Зокрема, у п. 95 Постанови ВП ВС у справі №910/2388/20⁵⁸ зазначено, що продаж учасником товариства з обмеженою відповідальністю частки з порушенням переважного права іншого учасника (учасників) товариства не зумовлює недійсність відповідного правочину. Наслідком такого порушення є право учасника (учасників) вимагати в судовому порядку переведення на нього (на них) прав та обов'язків покупця. Схожа позиція висловлена й у Постанові КГС ВС у справі №925/1130/20⁵⁹.

Висновки

Механізм правового регулювання відносин у товариствах з обмеженою відповідальністю постійно оновлюється на вимогу виконання умов євроінтеграції, що зумовило прийняття нових і внесення змін до чинних нормативно-правових актів, які прямо чи опосередковано регулюють діяльність товариств. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є правовим актом, норми якого відповідають принципу правової визначеності та європейським стандартам корпоративного управління. Мало того, в умовах диджиталізації у цифровому просторі саме товариства з обмеженою відповідальністю стали найбільш поширеною формою ведення бізнесу в IT-індустрії, що у свою чергу робить товариство інвестиційно привабливим для подальшого розвитку та функціонування.

Компанії, як правило, реєструються на підставі модельного статуту, що зумовлює регулювання відносин між партнерами на договірному рівні як на етапі старту, так й у процесі здійснення підприємницької діяльності. Врегулювання відносин між кофаундерами, а також між кофаундерами та працівниками здійсню-

⁵⁸ Постанова ВП ВС від 01.06.2021 р., судова справа №910/2388/20. Провадження №12-15rc21. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/97967345?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01 (дата звернення: 10.11.2024).

⁵⁹ Постанова КГС ВС від 24.11.2021 р., судова справа №925/1130/20. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=101673452&red=10000316a4113bdb633fb6af2e7f9bbb56138d&d=5> (дата звернення: 10.11.2024).

ється через корпоративний договір, договір про нерозголошення (NDA) та договір про утримання від вчинення конкурентних дій (NSA). Для ІТ-компаній важливе значення має й питання охорони таких об'єктів авторського права, як комп'ютерна програма і база даних, а також охорона і захист об'єктів промислової власності та торговельної марки, у зв'язку з чим для товариств має значення врегулювання питання майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, враховуючи специфіку охороноздатності об'єкта за допомогою договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, установчих документів компанії, засновницьких та/або корпоративних договорів.

В умовах рекодифікації ЦК України норми про товариства з обмеженою відповідальністю потребують корегування і доопрацювання співмірно з нормами про акціонерні товариства в контексті питань створення, порядку управління та діяльності загальних зборів, виконавчого органу та наглядової ради товариства, припинення товариств з обмеженою відповідальністю і визначення регламентації відносин щодо загальних положень на кодифікованому рівні та у спеціальному законі.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є правовим актом, норми якого несуть, як правило, диспозитивний підхід, що дозволяє врегулювати відносини в межах положень статуту, корпоративного договору чи інших договірних конструкцій, що дотичні до впливу на діяльність товариства. Водночас сучасні реалії вказують на потребу звернення й до правових позицій, що сформувалися в судовій практиці та відображені в постановках Касаційного господарського суду та Великої Палати Верховного Суду України. При безпосередньому розгляді корпоративних спорів захист корпоративних прав учасників товариства в суді здійснюється за допомогою способів захисту. Щодо захисту прав учасника при відчуженні частки, то спеціальні способи захисту передбачені не тільки Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», а й Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», у зв'язку з чим право чи інтерес завжди мають бути захищені судом належним та ефективним способом.

REFERENCES

- Civil Code of Ukraine (2003, January 16) Law of Ukraine №435-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (accessed: 02.11.2024) [in Ukrainian].
- Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (2018, October, 18). Law of Ukraine №2597-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (accessed: 03.11.2024) [in Ukrainian].
- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (2020, June 6) Resolution in case № 911/1089/19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89910801> (accessed: 09.11.2024) [in Ukrainian].

- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (2020, June 18) Resolution in case № 911/938/19. https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_18_06_2020_roku_u_spravi_911_938_19/ (accessed: 09.11.2024) [in Ukrainian].
- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (2020, June 18) Resolution in case № 922/1393/19. <https://verdictum.ligazakon.net/document/89957289> (accessed: 09.11.2024) [in Ukrainian].
- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (2020, July 8) Resolution in case № 905/1134/19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90540446> (accessed: 09.11.2024) [in Ukrainian].
- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (2020, October 22) Resolution in case № 912/3551/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92471480> (accessed: 09.11.2024) [in Ukrainian].
- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (2021, November 24) Resolution in case № 925/1130/20. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=101673452&red=10000316a4113bdb633fb6af2e7f9bbb56138d&d=5> (accessed: 10.11.2024) [in Ukrainian].
- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (2022, Mqy 18) Resolution in case № 914/1191/20. https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_18_05_2022_roku_u_spravi_914_1191_20/ (accessed: 10.11.2024) [in Ukrainian].
- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (2022, September 28) Resolution in case № 910/4277/21. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=106608492&red=100003ce5e061d1155b9c271c828528b2bf5dc&d=5> (accessed: 10.11.2024) [in Ukrainian].
- Commercial Code of Ukraine (2003, January 16.). Resolution in case № 436-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (accessed: 02.11.2024) [in Ukrainian].
- Council of the European Communities (1989, Desember 21) Shchodo pryvatyzovanykh pidpriemstv z obmezhenoiu vidpovidalnistiu z odnym uchastykom: Dvanadtsiata Dyrektyva Rady Yevropeyskykh Spivtovarystv 89/667/IeES [Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_459#Text (accessed: 03.11.2024) [in Ukrainian].
- Dohovir pro zasnuvannia Yevropeiskoi Spilnoty (Dohovir pro zasnuvannia Yevropeiskoho ekonomichnoho spivtovarystva) [Treaty establishing the European Community (Treaty establishing the European Economic Community)] (consolidated version of 2005, January 1). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#top (accessed: 03.11.2024) [in Ukrainian].
- European Parliament and of the Council (2009, September 16). Directive 2009/102/EC of the in the area of company law on single-member private limited liability companies (Codified version) Official site of the European Union. L 258/20. 1.10.2009. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0102> (accessed: 03.11.2024)

- European Parliament and of the Council (2019, June 20) [Directive (EU) 2019/1151 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law (Text with EEA relevance)]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1151> https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-17#Text [in Ukrainian] (accessed: 07.11.2024).
- International Finance Corporation (2002). *Mizhnarodni ta natsionalni standarty korporativnoho upravlinnia (zbirnyk kodeksiv ta pryntsypiv)*. Mizhnarodna finansova korporatsiia [International and national standards of corporate governance (collection of codes and principles)]. http://pmguinfo.dp.ua/images/documents/korp_otnosheniya/stand_korp_upravlenija.pdf (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- Gorverment of Ukraine (2022 June 21). *Deiaki pytannia nadannia hrantiv biznesu [Some issues of business grants] Resolution in case № 738*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-2022-%D0%BF#Text> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court (2021, June 1) *Resolution in case № 910/2388/20. № 12-15rc21*. https://verdictum.ligazakon.net/document/97967345?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01 (accessed: 10.11.2024) [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court (2019, October 22) *Resolution in case № 923/876/16, № 12-88rc19*. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85614604> (accessed: 09.11.2024) [in Ukrainian].
- Konsolidovani versii Dohovoru pro Yevropeyskyi Soiuz ta Dohovoru pro funktsionuvannia Yevropeiskoho Soiuzu z protokolamy ta deklaratsiiamy [Consolidated versions of the Treaty on the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union with protocols and declarations] (1957 March 25). Document 994_b06. (Consolidated versions as of 30.03.2010). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#top (accessed: 04.11.2024) [in Ukrainian].
- Kontseptsiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [Concept of renewal of the Civil Code of Ukraine]. (2020). Kyiv: Vydavnychiy dim «ArtEk» 128 s. [in Ukrainian].
- Kuznietsova, N. S. (2023). *Peredmovna [Foreword]. Nove ukrainske pravo*. Naukovodoslidnyi instytut pravotvorchosti ta naukovo-pravovykh ekspertyz Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy. Naukovyi dim «Helvetyka». 1. 218 s. [in Ukrainian].
- Kuznietsova, N. S. (2023). *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy na porozhi tretoho desiatyrichchia [The Civil Code of Ukraine is on the threshold of its third decade]*. Tsyvilne pravo: problemy teorii ta pravozastosuvannia: materialy XXI nauk.-prakt. konf., prysviach. 101-i richnytsi z dnia narodzh. d-ra yuryd. nauk, prof. chl.-kor. AN URSR, rektora Kharkiv. yuryd. in-tu (1962–1987 rr.) V. P. Maslova (2023, February 17). Kharkiv: Yaroslav Mudryi NLU. <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyky-naukovyh-konferencij/> (accessed: 08.11.2024) [in Ukrainian].
- Miahkyi, A. V. (2017). *Corporate Governance in Accordance with the Ukrainian Law: [PhD Dissertation]* Academician F. G. Burchak Scientific Research Institute of Private

- Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine Kyiv. <https://uacademic.info/en/document/0417U001671> [in Ukrainian].
- Ministerstvo tsyfrovoi transformatsii Ukrainy [Ministry of Digital Transformation of Ukraine] (2022) Ofitsiyniy veb-sait Ukraina doluchylasia do Prohramy «Tsyfrova Yevropa»: shcho tse oznachaie. Ministerstvo tsyfrovoi informatsii Ukrainy [Ukraine joined the «Digital Europe» Program: what does it mean]. Official website. <https://thedigital.gov.ua/news/ukraina-doluchylasya-do-programi-tsifrova-evropa-shcho-tse-oznachaie> (accessed: 06.11.2024) [in Ukrainian].
- Milovska, N. V. (2022). Pryntsyyp pravovoi vyznachenosti v konteksti onovlennia tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy [The principle of legal certainty in the context of updating the civil legislation of Ukraine]. *Nove ukrainske pravo*. Kyivskyi rehionalnyi tsentr Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy. Naukovyi dim «Helvetyka». 1. 216 s. [in Ukrainian].
- National securities and stock market commission (2020, March 12) The Corporate governance code: the key requirements and the recommendations *Rishbenia* [Decision] № 118. <https://www.nssmc.gov.ua/documents/kodeks-korporatyvnoho-upravlinnia-kliuchovi-vymohy-i-rekomendatsii/> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- OECD. (2015). Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises Paris. <https://doi.org/10.1787/9789264312906-uk> [in Ukrainian].
- On Business Associations (1991 september 19). Law of Ukraine № 1576-XII. Vtrata chynnosti, shcho stosuietsia tovarystv z obmezhenoiu vidpovidalnistiu ta tovarystv z dodatkovoiu vidpovidalnistiu na pidstavi Zakonu № 2275-VIII від 06.02.2018. [The Law has ceased to be effective in the part relating to limited liability companies and additional liability companies on the basis of the Law]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (accessed: 02.11.2024) [in Ukrainian].
- On Managing Objects That Are in State Ownership (2006, September 21). Law of Ukraine № 185-V. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- On state registration of Legal Entities and natural persons – entrepreneurs (2003, May 15). Law of Ukraine № 755-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15/ed20030515#top> (accessed: 02.11.2024) [in Ukrainian].
- Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu (2016, February 25). Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, shcho vynykaiut z korporatyvnykh pravovidnosyn: [About some issues of the practice of resolving disputes arising from corporate legal relations] Resolution in case № 4. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#top> (accessed: 02.11.2024) [in Ukrainian].
- Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu (2008, October 24) Pro praktyku rozghliadu sudamy korporatyvnykh sporiv: [About the practice of court consideration of corporate disputes]. Resolution in case № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text> (accessed: 02.11.2024) [in Ukrainian].

- Pro aktsionerni tovarystva [On joint-stock companies] (2022 July 27) Law of Ukraine № 2465-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia korporatyvnoho upravlinnia: [On making changes to some legislative acts of Ukraine on improving corporate governance] (2024, February 22). Law of Ukraine № 3587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3587-20#Text> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- Pro stymuliuvannia rozvytku tsyfrovoy ekonomiky v Ukraini [On stimulating the development of the digital economy in Ukraine] (2021 July 15). Law of Ukraine № 1667-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (accessed: 06.11.2024) [in Ukrainian].
- Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu [About limited and additional liability companies] (2018, February 6). Law of Ukraine № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (accessed: 03.11.2024) [in Ukrainian].
- Pravo kompanii: porivnialno-pravove doslidzhennia vidpovidnosti zakonodavstva Ukrainy acquis communautaire Yevropeiskoho Soiuzu: Derzhavnyi departament z pytan adaptatsii zakonodavstva [Company law: a comparative legal study of the compliance of Ukrainian legislation with the acquis communautaire of the European Union]. (2009). Kyiv. 82 s. [in Ukrainian].
- Ramkova uhoda mizh Ukrainoiu ta Yevropeiskym Soiuzom shchodo spetsialnykh mekhanizmiv realizatsii finansuvannia soiuzu dlia Ukrainy zghidno z instrumentom Ukraine Facility [Framework agreement between Ukraine and the European Union on special mechanisms for the implementation of union financing for Ukraine in accordance with the Ukraine Facility] (2024, June 20) p. *The Framework Agreement was ratified by Law of Ukraine No. 3786-IX dated June 6, 2024.* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-24#Text (accessed: 06.11.2024) [in Ukrainian].
- Rekodyfikatsiia tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy: vyklyky chasu: monohrafiia / za zah. red. N. S. Kuznietsovoi [Recodification of civil legislation of Ukraine: challenges of time]. (2021). Odesa: Vydavnychi dim «Helvetyka». 690 s. [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. (2024). Concept of a legal entity in Ukrainian law: characteristics, theories, doctrines, legal personality. *Civilistična platforma* 2, 7–44 <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-7-44> [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (2023). Kontseptualni aspekty reformuvannia tsyvilnoho zakonodavstva [Conceptual aspects of reforming civil legislation]. *Tsyvilne pravo: problemy teorii ta pravozastosuvannia: materialy XXI nauk.-prakt. konf., prysviach. 101-i richnytsi z dnia narodzh. d-ra yuryd. nauk, prof., chl.-kor. AN URSS, rektora Kharkiv. yuryd. in-tu (1962–1987 rr.)*. V. P. Maslova (2023, February 17).

- Kharkiv: Yaroslav Mudryi NLU. <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyky-naukovyh-konferencij/> (accessed: 08.11.2024) [in Ukrainian].
- Stefanishyna O. Ukrainska ekonomika ta biznes maiut formuvaty bachennia intehratsii Ukrainy u rynek Yes [The Ukrainian economy and business should shape the vision of Ukraine's integration into the EU market]. <https://www.kmu.gov.ua/news/olha-stefanishyna-ukrainska-ekonomika-ta-biznes-maiut-formuvaty-bachennia-intehratsii-ukrainy-u-rynok-ies> (accessed: 06.11.2024) [in Ukrainian].
- Supreme Courte (2020). Ohliad za rezultatamy vyvchennia praktyky rozghliadu sprav shchodo korporatyvnykh sporiv ta korporatyvnykh prav [Review of the results of the study of the practice of handling cases regarding corporate disputes and corporate rights]. 155 p. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_korporatyv_KGS__2020.pdf (accessed: 09.11.2024) [in Ukrainian].
- Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony. [Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand]. The agreement was ratified with a statement by Law No. 1678-VII dated September 16, 2014. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (accessed: 04.11.2024) [in Ukrainian].
- Uhoda pro partnerstvo i spivrobitnytstvo mizh Ukrainoiu i Yevropeiskymy Spivtovarystvamy ta yikh derzhavamy-chlenamy [Agreement on partnership and cooperation between Ukraine and the European Communities and their member states.] *The agreement was ratified by Law No. 237/94-BP (237/94-AP dated November 10, 1994). Protocol (994_a41) dated November 22, 2010. Loss of validity from 01.09.2017, reason — 984_011.* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#top (accessed: 04.11.2024) [in Ukrainian].
- Vasylieva, V. A. (2013). Problemy rozvytku korporatyvnoho prava [Problems of corporate law development]. *Pravo Ukrainy*. 1. S. 135–145 [in Ukrainian].

Sishchuk Liliana

Ph. D. (Law), Senior Researcher, Head of the Academician Volodymyr Luts Laboratory of Corporate Law Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine, Kyiv, Ukraine

Sishchuk Liliana. Legal status of limited liability companies: innovations in the conditions of European integration

Abstract

The article analyzes the state of legal regulation of limited liability companies and the levers of influence that have made adjustments to the sphere of activity of these legal entities. The company has the general features of a legal entity, including the presence of civil legal capacity, organizational unity, property separation, independent property responsibility for its own obligations, the ability to act on its own behalf in civil transactions, including the ability to be

a plaintiff or defendant in court. However, a shortcoming of the current legislation is the lack of regulation of the specifics of management in companies with one participant.

In the field of economic integration of Ukraine with the European Union, the Association Agreement established important provisions concerning the activities of limited liability companies, which were reflected in the Laws of Ukraine «On Limited and Additional Liability Companies» and «On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine» by gradual adaptation of Ukrainian legislation to the EU acquis. The principles of corporate governance of the OECD also reveal the features of strategic management, effective supervision of the activities of the board by the supervisory board, as well as the accountability of management bodies to the company and its participants. These standards are taken into account when developing special laws, the provisions of which are aimed at improving management in companies regarding the activities of the executive body of the company and the supervisory board, regarding the duties and responsibilities of the members of the supervisory board of the company and members of the executive body of the company, regarding the possibility of participation in the bodies of the company by an independent member of the supervisory board council and non-executive member of the collegial executive body.

At the same time, limited liability companies have become the most convenient form of doing business in the specialized field of the IT industry, which is why the digital platform of SE «Diy» provides for the possibility of creating such companies through an online procedure based on a model statute. Relationships between cofounders, as well as between cofounders and employees, are also handled through contractual structures such as the corporate agreement, non-disclosure agreement (NDA), and non-competition agreement (NCA). The specified practical mechanisms meet the standards of the European Parliament and Council Directive (EU) 2017/1132 of June 14, 2017.

Keywords: *legal entity, limited liability company, one-member company, principles of corporate governance, corporate rights, corporate contract, IT company, digital space.*



**Жорнокуй Юрій,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ
Харків, Україна
<https://orcid.org/0000-0001-9669-6062>**

УДК 347.122(477)

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-98-112>

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У КОНТЕКСТІ ВПЛИВУ НА КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ

Жорнокуй Юрій. Порівняльний аналіз правосуб'єктності юридичної особи та штучного інтелекту у контексті впливу на корпоративне управління

Анотація

У статті здійснено порівняльний аналіз правової доктрини щодо наділення юридичної особистості правосуб'єктністю як одним з елементів її правової характеристики. Основний наголос зроблено на останніх дослідженнях щодо можливості існування правосуб'єктності у штучного інтелекту. Доведено, що використання у правозастосуванні та доктрині конструкції штучного інтелекту ще не є свідченням доцільності негайного наділення її правосуб'єктністю. Обґрунтовано, що навіть сьогодні, порівняно з конструкцією юридичної особи, це питання є досить складним і проблематичним для вирішення, що і є однією з головних причин невизнання за штучним інтелектом законності набуття правосуб'єктності, поруч з фізичними та юридичними особами як самостійними учасниками корпоративних правовідносин. Зауважується, що штучний інтелект на сьогодні — одна з найбільш важливих передових технологій сучасності, проте він є системою, яка лише імітує розумову поведінку людини. Звертається увага, що технології штучного інтелекту активно застосовуються в рамках корпоративного управління, проте на сьогодні відсутні загально визнані механізми відповідного застосування. З метою попередження ризиків, які можуть бути у сфері корпоративного управління при застосуванні технологій штучного інтелекту, запропоновано напрацювати механізми покладення на корпорації обов'язку з розробки внутрішніх актів, які б регулювали вплив штучного інтелекту на прийняття рішень членами органів таких юридичних осіб; на законодавчому рівні окреслити межі застосування технологій штучного інтелекту під час прийняття рішень членами органів корпорації; напрацювати норми, які б закріпили підзвітність систем штучного інтелекту (наприклад, їх розробнику, юридичній особі, яка має права щодо такої системи тощо) та встановили механізм відповідальності за завдання шкоди системами штучного інтелекту.

Ключові слова: юридична особа, фізична особа, штучний інтелект, правосуб'єктність, корпорація, корпоративне управління, член органу, технологія.

Постановка проблеми

Суспільство за час свого існування пройшло чимало етапів розвитку, на яких поставали різні виклики як соціального, так і економічного та правового характеру. Проте на сьогодні маємо новий виток подій, пов'язаний з активним залученням систем штучного інтелекту (далі – ШІ) до створення нових об'єктів, генерування ідей (проектів), допомоги у збиранні, аналізі та генеруванні інформації (рішень).

Наведене зумовлює новий спектр питань щодо з'ясування самої сутності ШІ, визначення його статусу або режиму (з розподілом прав та обов'язків між його розробниками, користувачами та самим ШІ (у разі надання йому правосуб'єктності)). При цьому, обговорюючи таку проблематику, науковці майже щоразу порівнюють його з юридичними особами (корпораціями) як штучними (неприродними) утвореннями.

Прагнучи наділити системи ШІ хоча б якимись елементами правосуб'єктності, сучасна правова наука майже осторонь залишає питання їх впливу (участі, використання) на осіб, які беруть участь у прийнятті корпоративних рішень. Активне ж використання систем ШІ під час генерування таких рішень свідчить про дедалі більше їх залучення до корпоративного управління. Проте на сьогодні не існує відповіді на питання стосовно ролі ШІ в рамках такого управління та правових наслідків від корпоративних рішень, згенерованих ШІ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання щодо використання систем ШІ досліджуються науковцями різних країн (О. Баранов, Є. Мічурін, Armour J., Sh. Bayern, S. Chesterman, H. Eidenmüller, V. Kurki, M. Laukyte, S. Raskulla, S. Solaiman та інші). Основний наголос, який зроблено сьогодні, стосується загальних підходів до розуміння сутності відповідної конструкції (наділення правосуб'єктністю чи поширення режиму особливого об'єкта цивільних прав), її порівняльної характеристики з юридичними особами як штучними (неприродними) особами та можливості використання технологій ШІ в рамках корпоративних правовідносин тощо.

На жаль, українська юриспруденція на сьогодні недостатньо повно та глибоко вивчає питання впливу ШІ на систему цивільно-правових зв'язків, у т. ч. на систему корпоративного управління. Крім того, незважаючи на численні наукові здобутки у світовій юридичній науці, ця проблематика не втратила своєї актуальності, а окремі її аспекти, як-от наділення ШІ правосуб'єктністю, визнання за ним окремих прав та обов'язків, генерування корпоративних рішень ШІ, відповідальність за їх прийняття та інші у правових реаліях не отримали ґрунтового науково-теоретичного дослідження.

Формулювання мети статті

Мета статті полягає в аналізі сучасного стану правової доктрини щодо з'ясування проблемних аспектів наділення ШІ правосуб'єктністю в контексті порівняння його з конструкцією юридичної особи та проблематики впливу ШІ на механізм корпоративного управління.

Викладення основного матеріалу

Сучасний соціальний та економічний поступ людства свідчить про значний розвиток комп'ютерних програм, які супроводжують суспільство майже в усіх сферах його існування. На сьогодні найбільш відчутним є застосування систем ШІ в площині інтелектуальної та інноваційної діяльності як основних рушіїв розвитку духовного та інтелектуального потенціалу людської спільноти. Проте відповідні системи все більше проникають і в інші сфери економічної та управлінської діяльності, що пов'язано з потребою збирання, обробки та аналізу значного масиву інформації, яка може вплинути на прийняття юридично значущих рішень учасниками економічного обороту. Напряму такий стан справ стосується й відносин корпоративного управління.

Активне використання систем ШІ в управлінській діяльності та генерування ними, в ряді випадків, рішень, які сьогодні, приймаються все ж таки людьми (проте під впливом відповідних систем), ставить питання про можливість їх наділення окремими елементами правосуб'єктності. Відповідні обставини викликали активну дискусію в наукових колах щодо визнання за ШІ специфічного суб'єкта правовідносин¹ або поширення на нього правового режиму об'єкта. Саме останній підхід на сьогодні отримав найбільшу аргументацію.

Під час вирішення питання щодо юридичної особистості ШІ, в наукових правових дослідженнях його часто порівнюють з юридичними особами (корпораціями). Прихильники наділення ШІ елементами правосуб'єктності наголошують на порівняльному аналізі певних дотичних елементів між вказаними категоріями, оскільки і юридична особа, і ШІ не є природними утвореннями. При цьому ШІ має основні характеристики як з моделі штучного, так і з моделі реального існування. Застерігається, що ШІ може бути доволі автономним щодо корпорації².

При цьому варто звернути увагу на саму правову особистість учасників цивільного обороту. Так, у його межах люди отримали статус фізичних осіб, а організації (об'єднання людей та/або майна) – становище юридичних осіб. Проте, що таке

¹ Усе яскравіше лунають пропозиції про доречність роботи з наголосом на двох основних підходах до розуміння статусу ШІ – як квазіфізичної особи та квазіюридичної особи // Ульянова Г. О. Цивільне право та штучний інтелект: актуальні питання майбутнього взаємовпливу. *Цивільне право України: погляд у майбутнє* : збірник наукових праць до 70-річчя з дня народження Наталії Семенівни Кузнецової / за заг. ред. Р. О. Стефанчука, О. О. Кота. Одеса : Юридика, 2024. С. 501. Проте якщо стосовно поширення на ШІ концепції «еквівалента фізичної особи» існує застереження про недостатність аргументів на її користь, то нічого не заважає визнати роботів зі ШІ квазіюридичною особою // Харитонов Є. О., Харитонova О. І. До проблеми цивільної правосуб'єктності роботів. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 29 листоп. 2018 р.) / упоряд. : В. М. Фурашев, С. О. Дорогих. Київ : Політехніка, 2018. С. 45.

² Raskulla S. Hybrid theory of corporate legal personhood and its application to artificial intelligence. *Social Sciences*. 2023. Vol. 3. Issue 5. p. 1. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s43545-023-00667-x> (дата звернення: 16.02.2024).

юридична особа – це доволі широка дискусія з численними підходами, а її правосуб'єктність ґрунтується на філософському функціоналізмі³.

Статус особи також поширюється на різні організаційно-правові форми юридичних осіб, які діють в економічній, соціальній чи релігійній сфері, оскільки вони використовуються для досягнення людських інтересів, покладаючись з цією метою на когнітивні навички своїх представників.

Сутність юридичної особи полягає в тому, що: 1) вона здатна знати та здійснювати свої права як юридичний агент, і 2) на неї поширюються юридичні санкції, які, зазвичай, застосовуються до людей⁴. При цьому під час аргументації щодо правосуб'єктності юридичної особи за основу беруться два основні теорії – теорія штучного суб'єкта (фікції)⁵ та теорія реального суб'єкта (реалістична теорія, або теорія незалежної особистості)⁶7.

Говорячи про юридичну особистість, учасникам цивільного обороту варто пам'ятати про те, як відповісти на питання про існування у них свідомості як можливості до власного волевиявлення та, відповідно, правосуб'єктності. Однак, якщо з фізичними та юридичними особами більш-менш усе зрозуміло – перші як особи реально існуючі мають власну свідомість і здатні до вчинення дій (утримання від цього), що породжують різні правові наслідки; другі – набувають цивільних прав і виконують обов'язки через свої органи або представників, то із системами ШІ в контексті такого питання існує певна проблематика. Відповідно й постають питання щодо існування у ШІ свідомості та, відповідно, можливості наділення його правосуб'єктністю.

Стосовно першого питання зазначимо, що існують дві протилежні позиції, за якими: а) ШІ функціонує на рівні свідомості, навіть якщо він успішно імітує

³ Bryson J. J., Diamantis M. E., Grant T. D. Of, for, and by the people: the legal lacuna of synthetic persons. *Artificial Intelligence and Law*. 2017. Issue 3. p. 278, 282.

Огляд існуючих підходів до розуміння категорії «юридична особа» більш детально див.: Борисова В. І. Теорії сутності юридичної особи: історія і сучасність. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4. С. 117–130; Спасибо-Фатєєва І. В. Поняття юридичної особи в праві України: ознаки, теорії, доктрини, правосуб'єктність. *Цивілістична платформа*. 2024. № 2. С. 7–44; Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін.; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків: Право, 2017. С. 131–132. 808 с.

⁴ Solaiman S. M. Legal personality of robots, corporations, idols and chimpanzees: a quest for legitimacy. *Artificial Intelligence and Law*. 2017. Issue 25 (2). p. 167–174.

⁵ Особливе обґрунтування сутності юридичної особи в її розумінні як фікції отримала теорія контракту (символічна теорія), за якою корпорація – це сукупність її учасників // Chesterman S. Artificial intelligence and the limits of legal personality. *International & Comparative Law Quarterly*. 2020. Vol. 69. Issue 4. p. 823. Ця теорія свідчить про побудову відносин за принципом «принципал – агент».

⁶ Основу такої моделі становить розуміння корпорації як реально існуючого самостійного суб'єкта, відмінного від суми її учасників, у якій є власні інтереси, наміри, почуття моралі, права та обов'язки. Основу цієї теорії становить твердження, що юридична особа є такою ж реальною, як і фізична особа // Machen A. W. Corporate personality (continued). *Harv Law Rev*. 1911a. 24(5). p. 348. (P. 347–365).

⁷ Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін.; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків: Право, 2017. С. 131–133.

її існування, та б) частина систем, які аналізуються, не мають свідомості⁸. Окремі фахівці вважають, що свідомість може бути лакмусовим папірцем щодо володіння моральними правами⁹. В гіршому випадку це визначення є заплутаним і, як наслідок, безглуздим, оскільки визначення самої категорії спричиняє етичні зобов'язання¹⁰. Якби ми могли визначити універсальний показник морального терпіння, він міг би визначити, чи варто і коли нам слід надати роботам правосуб'єктність. У наш час будь-який правдоподібний показник має свідчити проти синтетичної правосуб'єктності – не існує широкого визнання того, що нинішні роботи можуть послідовно відповідати цим показникам.

Щодо правосуб'єктності ШІ, то мінімальне розуміння особи в праві можна визначити так: суб'єкт має правосуб'єктність за законом, якщо існує хоча б одна норма, що наділяє таку особу правом або обов'язком (або можливістю їх набуття). Особлива причина для вивчення питання про те, чи варто визнавати особистостями системи ШІ, полягає не в тому, ким вони є, а в тому, що вони можуть робити. Переважно це формулюється як питання про те, чи може фізична або юридична особа претендувати як власник на роботу (її результат), виконану системою ШІ. Однак в таких дискусіях приховане або явно існує розуміння того, що якби така робота була виконана людиною, то її результат належав би їй.

В юридичній спільноті тривалий час дискутується питання надання юридичним особам правосуб'єктності та визнання того, що дискурс навколо корпоративної правосуб'єктності є надуманим. Саме штучність юридичної особи породила появу аргументів на користь надання правосуб'єктності ШІ як суто синтетичним організаціям, що постає як реальна юридична можливість, яка на сьогодні вивчається країнами Європейського Союзу. Правова система, у разі наділення систем ШІ (фактично роботів) правосуб'єктністю, мала б закріпити конкретні юридичні права й обов'язки, пов'язані з таким визнанням. Якщо цього не відбудеться, то правова система не визнає їх правосуб'єктними утвореннями.

Порівнюючи наділення правосуб'єктністю юридичних осіб та ШІ, варто зауважити на тому, що сучасна доктрина права виходить з наступного:

1) щодо юридичної особи, то її правосуб'єктність, на думку І. В. Спасибо-Фатеевої, означає, що вона має сприйматися як окремий суб'єкт не формально, а насправді. І саме в цьому значущість для юридичної особи правосуб'єктності. Розвиваючи власну позицію, вчена вносить конкретику, зауважуючи, що правосуб'єктність передусім пов'язана з державною реєстрацією юридичної особи, наявністю у неї органів, через які вона може діяти, тобто здійснює свою дієздатність. Інакше вона

⁸ Raskulla S. Hybrid theory of corporate legal personhood and its application to artificial intelligence. *Social Sciences*. 2023. Vol. 3. Issue 5. p. 2. P. 1–14.

⁹ Dennett D. C. The part of cognitive science that is philosophy. *Topics in Cognitive Science*. 2009. Vol. 1 (2). p. 231–236.

¹⁰ Bryson J. J. A role for consciousness in action selection. *International Journal of Machine Consciousness*. 2012. Vol. 4 (2). p. 471–482.

не сприймається як суб'єкт ані тими особами, які об'єдналися, ані зовні, тобто особами, які вступають до правовідносин з юридичною особою¹¹;

2) щодо ШІ існують як спроби обґрунтувати доречність наділення його цивільною правосуб'єктністю (О. А. Баранов¹², М. О. Стефанчук¹³), так висловлені й аргументи проти цього (В. Л. Яроцький¹⁴).

І якщо в питанні про наділення юридичних осіб правосуб'єктністю проблематика полягає лише в тому, мають вони загальну чи спеціальну правосуб'єктність, то щодо ШІ основне питання полягає в тому, чи варто визнавати за відповідними системами особистість і які для цього підстави – інструментальні чи внутрішні¹⁵. Порівняння ШІ з юридичними особами ґрунтується на тому, що волевиявлення та забезпечення діяльності останніх виконують їх органи. Для ШІ такими «органами» фактично є комп'ютерні системи, які мають запропоновані алгоритми¹⁶.

Порівнюючи юридичну особу та ШІ в контексті наділення їх правосуб'єктністю, варто взяти до уваги те, що питання особистості є подвійним, оскільки зміст цього статусу має певний спектр. Залишивши на час ідею про те, що система ШІ може заслуговувати визнання як особистості, рішення держави про її надання має ґрунтуватися на правах і обов'язках, які також будуть визнані¹⁷, тобто мова йде про правосуб'єктність, яка має основоположне значення для будь-якої законодавчої системи. Усі інші питання виникають через відсутність відповіді на запитання про те, хто може діяти та хто є суб'єктом прав і обов'язків?

¹¹ Спасибо-Фатєєва І. В. Поняття юридичної особи в праві України: ознаки, теорії, доктрини, правосуб'єктність. *Цивілістична платформа*. 2024. №2. С. 24.

¹² Баранов О. А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки правового регулювання. *IT-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні* : зб. матеріалів II Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17 листоп. 2017 р.). Львів : НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 18–42.

¹³ Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2020. 40 с.

¹⁴ Яроцький В. Л. Вплив цифровізації на окремі сфери цивільно-правового регулювання. *Цивільне право України: погляд у майбутнє* : збірник наукових праць до 70-річчя з дня народження Наталії Семенівни Кузнєцової / за заг. ред. Р. О. Стефанчука, О. О. Кота. Одеса : Юридика, 2024. С. 605.

¹⁵ Аргументи зазвичай формуються в інструментальних термінах і порівнюються з найбільш поширеною юридичною особою – корпорацією. Проте в багатьох з цих аргументів (в їх ілюстраціях і прикладах) прихована ідея про те, що у міру того, як системи ШІ наближаються до точки «не відмінності» від людей, вони повинні мати право на статус, порівняний з природною особою // Chesterman S. Artificial intelligence and the limits of legal personality. *International & Comparative Law Quarterly*. 2020. Vol. 69. Issue 4. P. 819–844.

¹⁶ Putriyanti Erma Defiana, Rumainur Rumainur, Rara Nadia. Artificial intelligence: legal status and development in the establishment of regulatory: *Changing of Law: Business Law, Local Wisdom and Tourism Industry*. Proceedings of the International Conference (ICCLB 2023). 31 Decemder 2023. URL: <https://www.atlantis-press.com/proceedings/iclb-23/125996673> (дата звернення: 11.04.2024).

¹⁷ Chesterman S. Artificial intelligence and the limits of legal personality. *International & Comparative Law Quarterly*. 2020. Vol. 69. Issue 4. P. 819–844.

Якщо вести мову про юридичну особу, то відповідно до ст. 92 ЦК України для її волевиявлення та забезпечення функціонування створюються спеціальні органи, які представляють її у цивільному обороті. Проте, як зазначається в доктрині, по суті такими ж органами для ШІ є комп'ютерні пристрої, які мають запропоновані алгоритми¹⁸. Отже, й заперечення щодо неможливості визнання ШІ суб'єктом права ґрунтуються на тому, що він не має здібностей, які характерні лише для фізичних осіб (розумова діяльність, мислення, творчість тощо). Однак таких здібностей не має і юридична особа, яка, незважаючи на це, визнається на національному та міжнародному рівнях суб'єктом права (іноді в різних формах – компанія, корпорація тощо). При цьому застерігається, що здібності ШІ є ширшими, ніж у юридичної особи, оскільки ШІ має закладені алгоритми, відповідно до яких може приймати рішення без участі фізичної особи, тоді як у юридичної особи такі властивості відсутні¹⁹. Наведений підхід став основою для твердження, що *потенційним суб'єктом* цивільних відносин може бути робот, інтегрований із загальним ШІ, який має можливість самостійно розв'язувати складні інтелектуальні завдання²⁰.

У теоретичній площині порівняння ШІ та юридичної особи ґрунтується передусім на їх відмінності від фізичної особи – відсутності розумових та емоційних здібностей. Головна ідея застосування ШІ полягає в заміні неефективної інтелектуальної праці людини в контексті певного діапазону діяльності²¹ та потребі у прийнятті безпомилкових рішень, поява яких зумовлена існуванням цивілізаційних когнітивних суперечностей людства²².

У практичній же площині переважна частина правових систем формами юридичних особистостей визнають природну (біологічну) й юридичну. Люди як природні (біологічні) істоти набувають статусу юридичної особистості – фізичної особи, з факту свого реального існування (ст. 24 ЦК України). Юридичні особи, навпаки, не є людьми, але закон надає їм певні права та обов'язки (ст. 80, 91, 92, 94 ЦК України). Розвиваючи наведені законодавчі положення, можна навести твердження про те, що юридичні особи – це, наприклад, такі суб'єкти, як організації

¹⁸ Putriyanti Erma Defiana, Rumainur Romainur, Rara Nadia. Artificial Intelligence: Legal Status and Development in the Establishment of Regulatory: *Changing of Law: Business Law, Local Wisdom and Tourism Industry: Proceedings of the International Conference (ICCLB 2023)*. 31 Decemder 2023. URL: <https://www.atlantis-press.com/proceedings/icclb-23/125996673> (дата звернення: 11.04.2024).

¹⁹ Ульянова Г. О. Цивільне право та штучний інтелект: актуальні питання майбутнього взаємовпливу. *Цивільне право України: погляд у майбутнє* : збірник наукових праць до 70-річчя з дня народження Наталії Семенівни Кузнецової / за заг. ред. Р. О. Стефанчука, О. О. Кота. Одеса : Юридика, 2024. С. 503; Raskulla S. Hybrid theory of corporate legal personhood and its application to artificial intelligence. *Social Sciences*. 2023. Vol. 3. Issue 5. p. 1.

²⁰ Nekit K., Tokareva V., Zubar V. Artificial intelligence as a potential subject of property and intellectual property relations. *Jus Humani Law Journal*. 2020. Vol. 9 (1). P. 231–250.

²¹ Баранов О. А. Визначення терміна «штучний інтелект». *Інформація і право*. 2023. № 1 (44). С. 33.

²² Баранов О. А. Трансформація: соціальна & цифрова & правова : монографія у 3 т. Т. 1. Порятуюнок цивілізації: економіка. Одеса : Гельветика, 2022. 272 с.

чи корпорації, яким людьми «штучно» надано титул юридичної особистості, щоб дозволити цим суб'єктам існувати та здійснювати свої права та обов'язки в правовій площині: укладати контракти, мати власність, подавати позови до суду чи щось інше²³.

У разі, якщо правова система наділяє юридичну особу правами й обов'язками, вона вважає за доцільне поширювати на неї статус особи, що по суті є правовою фікцією, яку правові системи використовують незалежно від того, чи дійсно суб'єкт є особою. Застосування до правосуб'єктності конструкції «фікція» не означає, що вона не має реальних наслідків. Навпаки, мета наділення суб'єкта правосуб'єктністю полягає в тому, щоб дати йому можливість певним чином впливати на правову систему й піддаватися конкретному впливу з її боку.

Проте не всі фахівці вважають, що наділення правами та обов'язками є необхідною умовою правосуб'єктності²⁴, оскільки саме по собі визнання відповідного стану ще не означає «суб'єктність» у цивільному праві. Отже, й наявність у систем ШІ розвинутих когнітивних можливостей не може визнаватися вирішальним фактором. Певними такими можливостями, іноді кращими за можливості існуючих систем ШІ, фактично володіють й інші об'єкти (наприклад, тварини), і це не свідчить про необхідність визнання за ними правосуб'єктності²⁵.

Ми вже звертали увагу на те, що в разі, якщо визначати правосуб'єктність лише через наділення будь-якої особи (у т. ч. й штучної) суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, то варто застерегти щодо потенційного існування т. зв. «електронної правосуб'єктності»²⁶, оскільки:

- 1) правосуб'єктність – штучне явище, що виникає в результаті рішення правової системи визнати її наявність у конкретного суб'єкта (правосуб'єктність – фіктивний статус, що може бути наданий законом, якщо це відповідає його меті);
- 2) якщо правосуб'єктність – це сукупність прав та обов'язків, то вона є подільною (юридичні особистості не обов'язково повинні мати однаковий набір прав та обов'язків навіть в рамках однієї й тієї ж правової системи);
- 3) правосуб'єктність особи, навіть якщо вона зумовлює наявність у суб'єкта широкого кола прав і обов'язків, не обов'язково викликає ефективну його взаємодію з правовою системою (права і обов'язки, які юридична особистість може мати по закону, можуть не відповідати тим правам, якими вона фактично володіє).

²³ Kerikmäe T., Mürsepp P., Pihl H. M., Hamulák O., Kocharyan H. Legal Person or Agenthood of Artificial intelligence technologies. *Acta Baltica Historiae et Philosophiae scientiarum*. 2020. Vol. 8, no. 2. p. 80–81. (P. 73–92.)

²⁴ Kurki V. A. A theory of legal personhood. Oxford University Press, Oxford. 2019. p. 67–68. (202 p.)

²⁵ Novelli C., Bongiovanni G., Sartor G. A conceptual framework for legal personality and its application to AI. *Jurisprudence*. 2022. Vol. 13. № 2. p. 208–211. (P. 194–219).

²⁶ Жорнокуй Ю. М. Юридична особа vs штучний інтелект: проблематика визнання правосуб'єктності. *Європейські перспективи*. 2024. № 3. С. 94.

Варто пам'ятати, що правосуб'єктність надається за рішенням правової системи (держави) про її визнання за конкретною групою осібностей. Це рішення може (але не обов'язково) ґрунтуватися на статусі робіт як осібностей, оскільки правосуб'єктність є достатньо еластичною категорією. Спектр осібностей, яким система може надати правосуб'єктність, є доволі широким. Отже, проблематика з'ясування питання про правосуб'єктність ШІ потребує визначення механізму для кращого опису юридичної осібності: 1) теорія штучної осібності; 2) теорія реально існуючого суб'єкта; 3) гібридна теорія (поєднує елементи перших двох). Відповідь на це питання дасть можливість установити окремі ключові характеристики – автономію, адаптивність і штучність²⁷. При цьому варто пам'ятати, що однією з головних проблем щодо надання права юридичної осібності ШІ є те, що системою можуть зловживати люди, які прагнуть полегшити собі відповідальності та використовувати для цього конструкцію ШІ, що напряму стосується питань як генерування корпоративних рішень безпосередньо, так і корпоративного управління загалом.

Застосування систем ШІ в підприємницькій діяльності надає значні переваги у покращенні умов збирання та аналізу економічної та аналітичної інформації, а також впливає на ефективності прийнятих рішень. Однак для того, щоб юридичні особи (корпорації) могли повною мірою використати переваги ШІ, важливо застосовувати ефективне корпоративне управління, що міститиме етичні принципи та вирішуватиме соціальні проблеми.

Сучасний стан дослідження проблематики використання ШІ в механізмі корпоративного управління свідчить, що ШІ – це *система, яка лише імітує розумну поведінку людини*. Незважаючи на численність визначень ШІ, всі вони зводяться до того, що: 1) системи можуть думати, як це роблять люди; 2) системи можуть діяти так само, як люди; 3) системи можуть думати раціонально; 4) системи можуть діяти раціонально²⁸. Отже, оскільки ШІ є однією з найбільш важливих передових технологій сучасності, він також може покращити функціонування юридичних осіб у сфері корпоративного управління. Постає питання: як технології ШІ можуть застосовуватися при проведенні засідань органів корпорації та генеруванні рішень, прийнятих на них?

Світова практика свідчить про випадки, коли директори-люди приймали рішення про делегування частини повноважень та відповідальності системам ШІ²⁹.

²⁷ Більш детально див.: Жорнокуй Ю. М. Юридична особа vs штучний інтелект: проблематика визнання правосуб'єктності. *Європейські перспективи*. 2024. № 3. С. 95.

²⁸ Joost N. Kok, Egbert J. W. Boers, Walter A. Kusters, Peter van der Putten. Artificial Intelligence: Definition, Trends Techniques. *Knowledge for Sustainable Development: an Insight into the Encyclopedia of Life Support Systems*. Publishers, Oxford, UK, 2002. Vol. 1. p. 1095–1107.

²⁹ Так, у 2014 році було оголошено, що гонконгська венчурна компанія призначила до своєї ради директорів комп'ютерну програму під назвою Vital // Wile R. A Venture Capital Firm Just Named an AI-Algorithm to Its Board of Directors. *Business Insider*. 13 May 2014. <https://www.businessinsider.com/vital-named-to-board-2014-5> (дата звернення: 21.03.2024).

Проте сучасний стан правозастосування свідчить про те, що переважна більшість норм іноземного законодавства щодо забезпечення корпоративних праввідносин закріплює норми, за якими такі директори не можуть повністю зняти з себе відповідальність у сфері корпоративного управління. У більшості юрисдикцій встановлено, що такими директорами мають бути фізичні особи³⁰.

Враховуючи те, що корпорації – це юридичні особи, які відокремлені та відрізняються від учасників і менеджерів, вони є самостійними, можуть мати майно, подавати позови і бути відповідачем, самостійно відповідають за своїми зобов'язаннями та існують відокремлено від фізичних осіб, виникає питання: якою буде роль ШІ, якщо він буде використаний під час генерування та прийняття рішень органами управління корпоративних організацій.

На сьогодні правова доктрина та правозастосовна практика виходять з того, що загальновизнаним є підхід, за яким саме члени органів корпорації приймають рішення, а ШІ використовується виключно для підтримки людського потенціалу (наприклад, узагальнення інформації при прийнятті рішень або допомога при створенні нових речей). В системах такого типу люди, як і раніше, приймають рішення; проте ШІ допомагає їм вирішувати питання невизначеності³¹.

Питання про використання ШІ у своїй підприємницькій діяльності корпорації мають вирішити у контексті аналізу інформації, тенденцій розвитку певних галузей, процесу прийняття рішень і прибутковості. При цьому ШІ показує їх реальний потенціал і намагається згенерувати оптимальні рішення для вирішення проблем в системі корпоративного управління, виявляє сумнівні бізнес-пропозиції та сумнівні стратегії у сфері управління, зменшуючи процент збиткових правочинів корпорації³². Важливо, щоб посадові особи корпорацій мали загальне уявлення про технології ШІ, можливості їх потенційного застосування та ризики, що можуть виникнути у зв'язку з використанням такої технології. Це може зумовити потребу в додатковому або спеціалізованому їх навчанні.

Посадові особи корпорацій мають усвідомлювати існування ризику втратити контроль за рішеннями, згенерованими ШІ, неправильним використанням відо-

³⁰ Хоча застерігається, що існуючі лазівки в законі США про комерційні організації можуть бути використані для створення корпорацій з обмеженою відповідальністю, взагалі без участі людей // Bayern Sh. Of bitcoins, independently wealthy software, and the zero-member LLC. *Northwestern Law Review*. 2014. Vol. 108. P. 1485–1500. Це створює дещо викривлену інтерпретацію цього закону: фізична особа створює корпорацію, реєструє систему ШІ як члена, а потім йде у відставку // Bayern Sh. The implications of modern business-entity law for the regulation of autonomous systems. *Stanford Technology Law Review*. 2015. Vol. 19. p. 101. Наведені обставини ще більш риторично ставлять питання про доцільність наділення ШІ правосуб'єктністю в майбутньому.

³¹ Існує підхід, за яким ШІ може як підтримати, так і замінити людину під час прийняття рішень, особливо в умовах невизначеності // Möslin F. Robots in the boardroom: artificial intelligence and corporate law. *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence* / Edited by W. Barfield and U. Pagallo, 2018. p. 649–670.

³² De Almeida P. G. R., dos Santos C. D., Farias J. S. Artificial intelligence regulation: a framework for governance. *Ethics and Information Technology*. 2021. Vol. 23. P. 505–525.

мостей або створення нових соціальних або економічних проблем, наслідком чого може бути порушення конфіденційності або шкода, завдана рішеннями, запропонованими ШІ до прийняття самими органами такої юридично особи. Варто забезпечити, щоб остаточні рішення завжди приймалися людьми, які відповідають за їх наслідки. Такі органи, як рада директорів, наглядова рада або виконавчий орган повинні знати про такі проблеми з метою їх недопущення.

При цьому використання технології ШІ – це лише один зріз проблеми. Проблематика полягає також в інформації, якої потребує ШІ. Корпорації мають збирати та обробляти саме ту інформацію, яка є необхідною для ефективної роботи ШІ. Проте й це ще не все, оскільки варто зрозуміти, у який спосіб її використовувати для вирішення конкретних проблем. Така інформація має бути корисною для прийняття обґрунтованих рішень. Члени органів управління також мають розуміти потенційні ризики, пов'язані з використанням ШІ (наприклад, безпека відомостей про корпорацію або конфіденційність інформації про її діяльність). На таких осіб має покладатися обов'язок із забезпечення напрацювання політики та процедур з мінімізації цих ризиків.

Процес прийняття рішень вимагає значного обсягу інформації; чим складніше завдання, тим більший обсяг інформації та алгоритмів ШІ потрібен; це проявляється в тому, що ШІ розділяє великі обсяги інформації на невеликі фрагменти, полегшуючи прийняття рішень відповідно до існуючих умов³³. Отже, ШІ може використовуватися в інтерактивному режимі керівництвом корпорацій з метою обробки значних масивів інформації, необхідних для прийняття рішень органами таких організацій. Таким чином, ШІ забезпечує технологічну підтримку органам корпоративної організації. Найбільшим внеском ШІ є те, що використання таких інструментів і методів, як символічна логіка, штучні нейронні мережі, еволюційні розрахунки, інтелектуальні агенти, моделі ймовірного мислення тощо сприяє процесу прийняття рішень людиною – членом органу корпорації. Таким чином, ШІ міг би підтримувати корпорації, «взявши на себе відповідальність» на певних рівнях корпоративного управління.

ШІ в корпораціях – це тип ролі ШІ, що має обмежені можливості, порівняно з іншими типами моделей ШІ, і не має автономності; тому він має меншу користь, ніж інші моделі ШІ³⁴. В такій системі ШІ люди, як і раніше, є тими, хто приймає рішення. Натомість системи ШІ підтримують і допомагають людям їх приймати.

Як результат проведеного аналізу вважаємо, що застосування систем ШІ в рамках генерування та прийняття рішень у сфері корпоративного управління має як переваги, так і недоліки, а саме:

³³ Agrawal A., Gans J. S., Goldfarb A. Exploring the impact of artificial intelligence: prediction versus judgment. *Information Economics and Policy*. 2019. Vol. 47. p. 1–6. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167624518301136> (дата звернення: 04.05.2024).

³⁴ Petrin M. *Corporate Management in the Age of AI*. *Columbia Business Law Review*. 2019. Vol. 3. p. 980.

1) *позитивні ефекти впровадження технологій ШІ в корпорації* полягають у тому, що вони: а) не мають власних інтересів і можуть генерувати рішення без упереджень; б) зменшують ризики, пов'язані з агентськими видатками, оскільки в системі корпоративного управління кожен член органу корпорації контролює іншого; в) можуть аналізувати більше інформації, ніж «люди-директори» та допомагати їм приймати обґрунтовані рішення, а також інформувати про позитивні та негативні наслідки рішень; г) можуть бути використані в корпорації під час відібрання найбільш кваліфікованих кандидатів на посади директорів;

2) *негативні наслідки впровадження технологій ШІ в корпорації* зводяться до того, що: а) рішення, згенеровані системами ШІ, негативно впливають на окремих членів органів корпорації (наприклад, упереджені рішення, у т. ч. у сфері корпоративного управління); б) вони можуть зумовити безробіття в майбутньому, зокрема серед посадових осіб корпорації.

Висновки

Кожна правова система має вирішити, яким особистостям вона надасть правосуб'єктність з урахуванням кінцевої мети, яка при цьому переслідується. Саме основне питання для правової системи щодо правосуб'єктності полягає в тому, сприятиме її надання конкретній особистості досягненню цієї мети чи перешкоджає їй.

Використання у правозастосуванні та доктрині конструкції ШІ ще не є свідченням доцільності негайного наділення її правосуб'єктністю. Навіть сьогодні, порівняно з конструкцією юридичної особи, це питання є досить складним і проблематичним для вирішення. І це є однією з головних причин невизнання за ШІ законності набуття правосуб'єктності, поруч з фізичними та юридичними особами як самостійними учасниками корпоративних правовідносин.

Переважає частина аргументів на користь правосуб'єктності ШІ є досить простою та водночас складною: 1) простою, оскільки на сьогодні відсутня конкретна категорія, яку можна було б виділити для такого визнання; якщо інструментальні причини вимагають визнання в конкретних випадках, то цього можна досягнути, використовуючи існуючі правові форми; 2) складною, оскільки багато з аргументів ґрунтуються на невисловлених припущеннях про майбутній розвиток систем ШІ, для яких особистість буде не лише корисною, а й заслуженою. Принаймні в найближчому майбутньому кращим рішенням буде покладатися на існуючі категорії.

З метою попередження ризиків, які можуть мати місце у сфері корпоративного управління при застосуванні технологій ШІ, необхідно: 1) напрацювати механізми покладення на корпорації обов'язку з розробки внутрішніх актів, які б регулювали вплив ШІ на прийняття рішень членами органів таких юридичних осіб; 2) на законодавчому рівні окреслити межі застосування технологій ШІ під час прийняття рішень членами органів корпорації; 3) напрацювати норми, які б закріпили підзвітність систем ШІ (наприклад, їх розробнику, юридичній особі, яка має права щодо такої системи тощо) та встановили механізм відповідальності за завдання шкоди системами ШІ.

REFERENCES

- Agrawal, A., Gans, J. S. & Goldfarb, A. (2019). Exploring the Impact of Artificial Intelligence: Prediction versus Judgment. *Information Economics and Policy*, 47, 1–6. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167624518301136> (Дата звернення: 04.05.2024).
- Baranov, O. A. (2017, november 17) Internet items and artificial intelligence: sources of legal regulation. *IT-pravo: problemy ta perspektyvy rozvytku v Ukraini: zbirnyk materialiv II Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (p. 18–42). Lviv. Ukraina: NU Lvivska Politehnika [in Ukrainian].
- Baranov, O. A. (2022). Transformation: social & digital & legal : monograph (1. Saving civilization: economics); Odesa: Helvetyka [in Ukrainian].
- Baranov, O. A. (2023). Definition of the concept of «artificial intelligence». *Informatsiia i pravo*, 1 (44), 32–49 [in Ukrainian].
- Bayern, Sh. (2014). Of bitcoins, independently wealthy software, and the zero-member LLC. *Northwestern Law Review*, 108, 1485–1500.
- Bayern, Sh. (2015). The implications of modern business-entity law for the regulation of autonomous systems. *Stanford Technology Law Review*, 19, 93–112.
- Borysova, V. I. (2001). Theories of a legal entity's essence: history and present time. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy* 4, 7–44 [in Ukrainian].
- Bryson, J. J. (2012). A role for consciousness in action selection. *International Journal of Machine Consciousness*, 4 (2), 471–482.
- Bryson, J. J., Diamantis, M. E. & Grant, T. D. (2017). Of, for, and by the people: the legal lacuna of synthetic persons. *Artificial Intelligence and Law*, 3, 273–291.
- Chesterman, S. (2020). Artificial intelligence and the limits of legal personality. *International & Comparative Law Quarterly*, 69 (4), 819–844.
- De Almeida P. G. R., dos Santos C. D. & Farias J. S. (2021). Artificial intelligence regulation: A framework for governance. *Ethics and Information Technology*, 23, 505–525.
- Dennett, D. C. (2009) The part of cognitive science that is philosophy. *Topics in Cognitive Science*, 1 (2), 231–236.
- Joost N. Kok, Egbert J. W. Boers, Walter A. & Kusters, Peter van der Putten. (2002). Artificial Intelligence: Definition, Trends Techniques. *Knowledge for Sustainable Development: an Insight into the Encyclopedia of Life Support Systems*. Publishers, Oxford, UK, 1, 1095–1107.
- Kerikmäe, T., Mььrsepp, P., Pihl, H. M., Намушк, O. & Kocharyan, H. (2020) Legal Person or Agenthood of Artificial intelligence technologies. *Acta Baltica Historiae et Philosophiae scientiarum*, 8 (2) 73–92.
- Kharytonov, Ye. & Kharytonova, O. (2018, november 29). On the problem of civil legal personality of robot devices: Internet items: problems of legal regulation and implementation : Proceedings of the Scientific and Practical Conference *Materialy nauk.-prakt. konf.* (p. 42–46). Kyiv. Ukraina: Politehnika [in Ukrainian].

- Kurki, V. A. (2019) A theory of legal personhood. Oxford University Press, Oxford. 202 p.
- Machen, A. W. (1911a) Corporate personality (continued). *Harv Law Rev*, 24(5), 347–365.
- Myslein, F. (2018). Robots in the boardroom: artificial intelligence and corporate law. *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence* / Edited by W. Barfield & U. Pagallo, 649–670.
- Nekit K., Tokareva, V. & Zubar, V. (2020) Artificial intelligence as a potential subject of property and intellectual property relations. *Jus Humani Law Journal*, 9 (1) 231–250.
- Novelli C., Bongiovanni, G. & Sartor, G. A. (2022). conceptual framework for legal personality and its application to AI. *Jurisprudence*, 13 (2) 194–219.
- Petrin, M. (2019). Corporate Management in the Age of AI. *Columbia Business Law Review*, 3, 965–1030.
- Putriyanti Erma Defiana, Rumainur Rumainur, Rara Nadia. (31 Decemder 2023) Artificial Intelligence: Legal Status and Development in the Establishment of Regulatory: [Conference presentation abstract]. *Changing of Law: Business Law, Local Wisdom and Tourism Industry: Proceedings of the International Conference (ICCLB 2023)*. https://doi.org/10.2991/978-2-38476-180-7_49.
- Raskulla, S. (2023). Hybrid theory of corporate legal personhood and its application to artificial intelligence. *SN Soc Sci* 3, 78. <https://doi.org/10.1007/s43545-023-00667-x>.
- Slipchenko, S. O., Syniehubov, O. V., Kroitor, V. A., et al. (2017). Current problems of civil law and procedure. Zhornokui, Yu. M. & Krasyska L. V. (ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
- Solaiman, S. M. (2017). Legal personality of robots, corporations, idols and chimpanzees: a quest for legitimacy. *Artificial Intelligence and Law*, 25 (2), 155–179.
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (2024). Concept of a legal entity in Ukrainian law: characteristics, theories, doctrines, legal personality. *Civilisti□na platforma* 2, 7–44 <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-7-44> [in Ukrainian].
- Stefanchuk, M. O. (2020). Theoretical principles of civil legal personality of individuals and specific features of its implementation. Extended abstract of Doctor's thesis. Academician F. G. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine. Kyiv <https://stefanchuk.com/wp-content/uploads/2024/03/Stefanchuk-M-aref-doctor.pdf> [in Ukrainian].
- Ulianova, H. O. (2024). Civil law and artificial intelligence: relevant issues of further mutual impact. *Tsyvilne pravo ukraїny: pobliad u maibutnie: zbirnyk naukovykh prats do 70-richchia z dnia narodzhennia Natalii Semenivny Kuznietsovoi*. Odesa: Yurydyka, 494–507 [in Ukrainian].
- Wile, R. (2014 May 13). A Venture Capital Firm Just Named an Algorithm to Its Board of Directors. *Business Insider*. <https://www.businessinsider.com/vital-named-to-board-2014-5> (дата звернення: 21.03.2024).

- Yarotskyi, V. L. (2024). Impact of digitalization on some spheres of civil and legal regulation. *Tsyvylne pravo Ukrainy: pobliad u maibutnie: zbirnyk naukovykh prats do 70-richchia z dnia narodzhennia Natalii Semenivny Kuznietsovoi*. Odesa: Yurydyka, 601–618 [in Ukrainian].
- Zhornokui, Yu. M. (2024). Legal entity vs artificial intelligence: problems of determining legal personality. *European perspective*, 3, 91–97 [in Ukrainian].

Zhornokui Yurii

Doctor in Law, Professor, head of Civil Law and Procedure Department of Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine

Zhornokui Yurii. Comparative Analysis of Legal Personality of a Legal Entity and Artificial Intelligence within the Impact on Corporate Governance

The author of the article has conducted a comparative analysis of the legal doctrine in regard to granting legal personality to a legal entity as one of the elements of its legal characteristics. The main emphasis has been made on the latest research concerning the possibility of the existence of legal personality in artificial intelligence. It has been proved that the use of artificial intelligence construction in legal enforcement and doctrine is not the evidence of the expediency of immediate granting it with legal personality. It has been substantiated that this issue even currently is quite complex and problematic for solving compared to the construction of a legal entity. Thus, it is one of the main reasons for the non-recognition of the legality of acquiring legal personality by artificial intelligence, along with individuals and legal entities, as independent participants of corporate legal relations. It is cautioned that artificial intelligence is one of the most important advanced technologies of the present time, but it is a system that only emits human mental behavior. Particular attention has been paid to the fact that artificial intelligence technologies are actively used in the framework of corporate governance, but there are currently no generally recognized mechanisms for their respective application. In order to prevent the risks that may occur in the field of corporate governance while applying artificial intelligence technologies, the author has suggested to develop mechanisms for imposing corporations with the obligation to develop internal acts that would regulate the impact of artificial intelligence on decision-making by members of such legal entities' bodies; to outline at the legislative level the limits of applying artificial intelligence technologies during decision-making by members of the corporation entities' bodies; to develop regulations that would consolidate the accountability of artificial intelligence systems (for example, to their developer, a legal entity that has the rights to such a system, etc.) and establish a mechanism of responsibility for causing damage by artificial intelligence systems.

Key words: *legal entity, individual, artificial intelligence, legal personality, corporate entity, corporate governance, member of the body, technology.*



Печений Олег
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0003-1480-1864

УДК 347.65/68

DOI <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-113-124>

ТЕНДЕНЦІЇ УЧАСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

Печений Олег. Тенденції участі юридичних осіб у спадкових правовідносинах у сучасних реаліях

Анотація

У науковій статті розглянуто та проаналізовано основні проблеми участі у спадкуванні юридичних осіб. Розглянуто форми участі юридичних осіб у спадкових правовідносинах, у порівняльно-правовому контексті.

Автором визначені форми, коли юридична особа бере участь у спадкових правовідносинах, зокрема юридична особа є спадкоємцем за заповітом; юридична особа призначена виконавцем заповіту; успадковуються майнові права щодо юридичної особи та для здійснення спадкових прав необхідна згода або самої юридичної особи, або всіх її учасників; юридична особа створюється відповідно до заповіту, а установчий акт міститься у заповіті; юридична особа виступає суб'єктом управління спадщиною або здійснює заходи з охорони спадщини.

У статті наголошується, що наведений перелік не може претендувати на вичерпність, а його застосування породжує певні проблеми, які визначені автором. На законодавчому рівні правове регулювання форм участі юридичних осіб у спадкових та дотичних до них правовідносинах є неповним, і зводиться лише до згадування лише можливості юридичної особи бути учасником тих чи інших відносин. Така ситуація призвела до того, що більшість цих форм не набули поширення на практиці, а окремі взагалі залишаються нежиттєздатними, формуються скоріше як тези чи посилання, ніж повноцінні правові норми.

У статті автор аналізує досвід створення і правової регламентації спадкових і особистих (сімейних) фондів за законодавством Австрії, Ліхтенштейну, Німеччини, Угорщини, Чехії, Хорватії. Автор окреслює шляхи їх запровадження в Україні за двома основними напрямками. Перший передбачає прийняття окремого Закону «Про приватні фонди», який би визначав вимоги до створення фонду, їх види (прижиттєві і спадкові; сімейні і комерційні, змішані, тощо), порядок створення, зокрема при заснуванні фонду за заповітом, майно, яке передається фонду і порядок управління ним, із закріпленням мінімального розміру внеску до фонду; строк діяльності фонду, інші питання. Законом вирішуватимуться і інші питання участі фонду у спадкових правовідносинах, зокрема коли фонд є виконавцем заповіту, управителем спадщини або ж особою, на користь якої складено заповіт. Окрім активів спадкодавця на фонд можуть бути покладені і завдання задоволення вимог кредиторів за рахунок

майна, переданого фонду. Другий напрямок передбачає запровадження конструкції довірчого управління спадковим майном, у тому числі за допомогою трастів, для чого необхідно задіяти міжнародно-правовий інструментарій, такий як Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та їх визнання 1985 року. У рамках такого підходу можуть створюватися фонди, які не є юридичними особами. Прикладом є не тільки країни англо-американської системи права. Іноземний досвід свідчить, що існують довірчі фонди, які не є юридичними особами, поряд із благодійними фондами, які навпаки мають статус юридичних осіб.

У статті автор проаналізував інші форми участі юридичних осіб у механізмі спадкових відносин, зокрема, коли юридична особа виступає кредитором спадкодавця і висуває відповідні вимоги до спадкоємців.

Ключові слова: *спадкування; спадкові правовідносини; юридична особа, компанія, спадковий фонд.*

Постановка проблеми

Оглядаючи усю історію людства, не можна не помітити її зв'язок з матеріальними благами, їх накопиченням, розподілом і обігом. На протязі десятиріч створювалися системи спадкування, що відповідають потребам різних людей, відповідно до їх унікального середовища та завдань, фактичною метою яких ставав розподіл власності між поколіннями та надання реального економічного впливу на розвиток суспільства¹. Сучасне суспільство будується на існуючих системах спадкування, які потребують удосконалення і модифікації з поправкою на соціально-економічні, демографічні, правові та інші реалії. Ці реалії, ускладнені військовим конфліктом в Україні, вимагають модернізації інструментарію спадкового права, збагачення складу прижиттєвих розпоряджень у цій підгалузі, створення інфраструктури суб'єктів і способів управління спадщиною, що бачиться неможливим без залучення такого цивільно-правового конструкту, як юридична особа. Сучасний стан суспільних відносин, їх динаміка, ускладнення структури спадкових активів, залучення у сферу спадкування об'єктів ринкової інфраструктури і цифрових активів, додатково обґрунтовують задіяння юридичних осіб у спадкових відносинах, включаючи їхню організаційну складову. Нажаль, як на рівні правотворчості, так і законодавчого моделювання симбіоз спадкового права і корпоративних відносин, у широкому контексті, щодо усіх форм юридичних осіб, далекий від гармонії. Лакмусовим папірцем є використання застарілої віджилої термінології. Так, законодавцем неодноразово приймалися закони щодо удосконалення цивільного законодавства, приведення його у відповідність до новітніх змін, тим не менш при визначенні прав і обов'язків, які не входять до складу спадщини до сьогодні згадується право членства в *об'єднаннях громадян* (п. 2 ч. 1 ст. 1219 ЦК України), хоча відповідні зміни відбулися ще у 2012 році, з прийняттям Закону України «Про громадські об'єднання». Тоді ж втратив чинність Закон України «Про об'єднання громадян». Але це не стало підставою для внесення відповідних змін до кн. 6 ЦК Укра-

¹ Dolejší D. Economics of Inheritance Systems, Disinheritance and Resource Scar city. Effects and Consequences. Praha, 2011. URL: <https://www.yumpu.com/en/document/view/31762678/narodohospodaaska-fakulta-vysoka-akola-ekonomicka-v-praze>.

їни, що є прикритим фактом. Вкрай збіднілим є законодавчий інструментарій залучення юридичних осіб до управління і охорони спадщини, що підвищує актуальність наукових досліджень у цій сфері.

Наразі реформування системи юридичних осіб в Україні є нагальною потребою цивільно-правової політики і задіяння юридичних осіб приватного права у сфері, в яких їх участь штучно обмежувалася, видається цілком обґрунтованим.

Аналіз останніх публікацій та досліджень, ступінь розробленості проблеми

Окремі аспекти і проблемні питання участі юридичних осіб у спадкових правовідносинах охоплювалися сферою наукових досліджень вітчизняних учених у сфері спадкового і корпоративного права, таких як В. А. Васильєва, Ю. О. Заїка, А. С. Довгерт, Ю. М. Жорнокуй, В. М. Зубар, В. В. Кочин, О. Є. Кухарев, В. М. Кравчук, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. С. Яворська та ін. Водночас, модернізація цивільного законодавства, адаптація його до критеріїв вступу до ЄС, європейського і світового просторів спадкового права обумовлюють потребу звернення до питань визначення форм участі юридичних осіб у спадкових та дотичних до них правовідносинах з реалізацією методологічного напрямку їх розширення, побудови відповідної організаційної інфраструктури. У роботах іноземних науковців (проф. Х. Р. Кюнцле (Künzle H. R., Швейцарія), Шпрехер Т. (Sprecher Th.), Ферстер Л. (Fürster L.) які спеціалізуються на сфері спадкового права, спадкового планування та управління спадщиною, ці питання також зачіпалися, перш за все у площині спадкових і особистих фондів, трастів, компаній з управління спадщиною.

Формулювання мети статті

Метою цієї статті є визначення тенденцій розвитку законодавства та доктрини спадкового права, з фокусом на основних моментах і формах участі юридичних осіб у спадкових та дотичних до них правовідносинах.

Викладення основного матеріалу

У межах цієї статті буде наданий огляд основних форм участі юридичної особи у спадкових правовідносинах. Зазначимо, що конструкція юридичної особи як організації не є у повній мірі пристосованою до сфери спадкових правовідносин, у якій відносини здебільшого формуються і виникають між особами фізичними. Тим не менш існує певний сегмент таких відносин, у якому представлені і юридичні особи. Не можна виключати і того фактору, що під впливом специфіки спадкових відносин до сфери спадкування буде адаптуватися і конструкція юридичної особи.

Аналіз цивільного законодавства України про спадкування дозволяє виділити такі випадки, коли юридична особа бере участь у спадкових правовідносинах або здатна вплинути на їх динаміку:

– юридична особа є спадкоємцем за заповітом (ч. 2 ст. 1222 ЦК України, ч. 1 ст. 1235 ЦК України);

– юридична особа призначається виконавцем заповіту (ч. 1 ст. 1286 ЦК України);

– успадковуються майнові права щодо юридичної особи та для здійснення спадкових прав необхідна згода або самої юридичної особи або всіх її учасників (наприклад, ч. 4 ст. 166 ЦК України);

– юридична особа створюється відповідно до заповіту (наприклад, за ч. 3 ст. 87 ЦК України юридична особа у формі установи створена відповідно до заповіту, а установчий акт міститься у заповіті).

– юридична особа виступає суб'єктом управління спадщиною (ст. 1285 ЦКУ), охорони спадщини (ч. 2 ст. 1284 ЦКУ).

Крім названих правових форм, юридична особа може бути учасником правовідносин (переважно зобов'язальних), пов'язаних із спадковими. Так, у разі встановлення в заповіті заповідального відказу, юридична особа може бути призначена її отримувачем – легатарієм (ст. ст. 1237, 1238 ЦК України). Спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів чи нерухомого майна для задоволення потреб як фізичних, так і юридичних осіб (ст. 1246 ЦК України). Така ситуація може мати місце, коли ця організація є власником (володільцем, землекористувачем) сусідньої земельної ділянки (ч. 2 ст. 401 ЦК України).

Наведений перелік не може претендувати на вичерпність, але його формування й аналіз дозволяють артикулювати певні проблеми форм участі юридичних осіб у спадкових правовідносинах за законодавством України. По-перше, на законодавчому рівні правове регулювання форм участі юридичних осіб у спадкових та дотичних до них правовідносинах не те, що не є детальним чи повним, воно майже відсутнє, зводиться лише до згадування самої можливості юридичної особи бути учасником тих чи інших відносин. Така ситуація призвела до того, що більшість цих форм не набули поширення на практиці, а окремі взагалі залишаються нежиттєздатними, формуються скоріше як тези чи посилання, ніж повноцінні правові норми.

По-друге, визначені форми не задовольняють потреб сучасного спадкового права і спадкового планування на використання відповідних конструкцій з одного боку, а з іншого – не дозволяють використати у повній мірі потенціал конструкції юридичної особи. Це має наслідком те, що цілі сегменти спадкового права, зокрема сфера управління спадщиною, її охорони залишається і без відповідного правового регулювання, і без організаційної інфраструктури,

І по-третє, стан національного правового регулювання участі юридичних осіб у спадкових правовідносинах не дозволяє у повній мірі реагувати на тенденції і рух сучасного спадкового права, зокрема задовольнити потреби у різних конструкціях прижиттєвих розпоряджень як альтернативах класичним заповідальним розпорядженням, з пошуком засобів їх реалізації. Як альтернативу класичним заповідальним розпорядженням розглядають спадкові та інші договори, конструкції страхування, спадкові та особисті фонди. У цьому плані для України важливим є іноземний до-

свід, причому не тільки країн з багатівіковою історією і досвідом побудови системи спадкування, і спадкового планування, зокрема Німеччини, Франції та Великої Британії, а й інших.

В Угорщині поряд із існуванням конструкції спадкового договору як угоди про призначення спадкоємця (у тому числі і юридичної особи) обговорюється запровадження приватних фондів. За законодавством Хорватії спадкодавець у заповіті може передбачити заснування благодійного фонду за рахунок всього або частини спадкового майна. Фонд як юридична особа засновується на підставі установчого акту, яким може бути рішення, заява, заповідальне розпорядження. Якщо заснування фонду здійснюється на випадок смерті заповідача, заява про заснування оформлюється у формі останнього волевиявлення спадкодавця.

Така конструкція як приватний (особистий) або сімейний фонд відома законодавству країн континентального права, зокрема Австрії, Німеччини, Швейцарії, Ліхтенштейну. Як альтернатива і трасту, і класичному заповіту приватний фонд призначений для збереження активів, відокремлення коштів і капіталів, які використовуються у діловій активності від тих, що призначені для сімейних, не підприємницьких цілей і благодійності. Метою приватного фонду є фінансування не підприємницьких цілей близьких осіб, включаючи освітні, культурні, медичні, інші витрати, благодійництво, виходячи з потреб, визначених внутрішніми документами фонду та актом про його заснування. Наприклад, у Швейцарії цивільне законодавство, закріплюючи перелік цілей створення фонду, відносить до них набуття освіти членами сім'ї, облаштування їх побуту, матеріальну підтримку, інші аналогічні цілі. Основоположним є те, що після смерті засновника майно, призначене для приватного фонду до складу спадщини не включається, а відомості про як про майно фонду, так і про склад його вигодонабувачів не розголошуються, за аналогією із таємницею заповіту. Водночас, встановлюються і обмеження для створення і діяльності фондів, фонд не може створюватися виключно з метою відокремлення майна для уникнення від претензій кредиторів.

У більшості західноєвропейських країн необхідним є встановлення зовнішньої (ідеальної) мети діяльності фонду, встановлюються обмеження щодо спрямування діяльності фонду виключно на підтримання високого стандарту життя певних членів сім'ї. Встановлюються обмеження і щодо комерційної діяльності фонду. Наприклад, у Австрії, де діяльність фондів регулюється окремим законом про приватні фонди (Privatstiftungsgesetz, PSG), фонд не може здійснювати підприємницьку діяльність у якості центральної, основної для діяльності фонду, здійснювати управління іншим комерційним товариством, виступати особою, яка несе повну відповідальність за зобов'язаннями комерційного товариства, включаючи договори простого товариства, поручительства. Порушення цих вимог, включаючи укладання правочинів із комерційною метою, може бути підставою для ліквідації фонду. Водночас, фонд може бути управителем, володільцем акцій, часток в інших товариствах.

У країнах, де запроваджено конструкцію фонду, створення останнього передбачається у розпорядженні на випадок смерті, але фонд як самостійний суб'єкт права виникає лише після смерті особи.

Прикметно, що момент виникнення правоздатності фонду визначається не одномоментно, а з погляду процесу, триваючого у часі. Так, відповідно до Німецького цивільного уложення (НЦУ) у тому випадку, коли фонд був визнаний юридичною особою тільки після смерті його засновника, то для цілей виконання зобов'язання з передачі активів засновника на користь фонду слід вважати, що фонд був визнаний юридичною особою до його смерті.

Існуючі в Україні організаційні форми юридичних осіб не можуть охоплюватися конструкцією приватного фонду, хоча жалюгідним уламком такої конструкції є положення ч. 3 ст. 87 ЦК України, за яким юридична особа у формі установи створена відповідно до заповіту, а установчий акт міститься у заповіті. Звичайно, ця норма не може бути основою для діяльності фондів як окремого різновиду юридичних осіб. Такий стислий формат її викладення дозволив дослідникам вказати на незадовільний рівень регулювання, неясність норми. У випадку її застосування виходить з того, що в установі відсутній окремий установчий документ не допустимо, як і безглуздо вважати її установчим документом заповіт. Останній як такий не може бути установчим документом, він не може містити усі ті положення, що вимагаються ч. 3 ст. 87 ЦК України. Хоча заповіт та установчий акт про створення установи однією особою й об'єднує те, що обидва вони є односторонніми правочинами, але це не дає підстав стверджувати, що заповіт може бути установчим актом і це питання вимагає окремого правового регулювання². У зв'язку з цим пропонується визнати, що установчим документом має бути статут. Воля ж особи про створення установи може міститися і в заповіті, і в установчому акті, які свідчать про те, що засновником установи виступає певна особа, яка виразила таким чином своє бажання. У випадку, коли установчий акт про створення установи міститься в заповіті, установа діятиме на підставі модельного статуту³.

Безумовно, розв'язання суто прикладного питання застосування ч. 3 ст. 87 ЦК є частиною стратегічної проблеми – запровадження приватного фонду як організаційно-правової форми і різновиду юридичних осіб.

Можливо окреслити два способи руху у напрямку її вирішення. Перший – прийняття окремого Закону «Про приватні фонди», який би визначав вимоги до створення фонду, їх види (прижиттєві і спадкові; сімейні і комерційні, змішані, тощо), порядок створення, зокрема при заснуванні фонду за заповітом, майно, яке передається фонду і порядок управління ним із закріпленням мінімального розміру внеску до фонду; строк діяльності фонду, інші питання. Очевидно, що в рамках

² Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар Т. 1: Загальні положення. Особи. за ред. І. В. Спасиво-Фатєєвої. – Х.: «ЕКУС», 2020. 928 с. С. 544–545.

³ Бровченко Т. І. Установчий документ юридичної особи, який може міститися у заповіті. Правові новели. Науковий юридичний журнал. № 15/2021. http://legalnovels.in.ua/journal/15_2021/5.pdf.

цього закону вирішуватимуться й інші питання участі фонду у спадкових правовідносинах, зокрема коли фонд є виконавцем заповіту, управителем спадщини або ж особою, на користь якої складено заповіт. Окрім активів спадкодавця, на фонд можуть бути покладені і завдання задоволення вимог кредиторів за рахунок майна, переданого фонду.

Другий – запровадження конструкції довірчого управління спадковим майном, у тому числі за допомогою трастів, для чого необхідно задіяти міжнародно-правовий інструментарій, такий як Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та їх визнання 1985 року. Конвенція сприяє глобальній популяризації та здійснює уніфікацію законодавства в цій сфері, у рамках світової тенденції з імплементації фідучіарних конструкцій, до яких відноситься і траст. Це є підставою для пропозицій про ратифікацію Конвенції⁴. Можливо, у рамках такого підходу можуть створюватися фонди, які не є юридичними особами.

Прикладом є не тільки країни англо-американської системи права. Наприклад, у Чехії не існує спадкових фондів, але існують довірчі фонди, які не є юридичними особами, поряд із благодійними фондами, які навпаки мають статус юридичних осіб. Імплементація Конвенції у національну правову систему не повинна зводитись до суцільного відтворення її положень, мають враховуватися й інші засоби та обмеження у застосуванні трастів з тим, щоб останні не ставали засобом обходу закону, уникнення відповідних обмежень, включаючи застосування доктрини зняття корпоративної вуалі.

Рада ЄС 08.04.2022 внесла зміни до Регламенту Ради ЄС № 833/2014 від 31.07.2014 про обмежувальні заходи щодо трастів, відповідно до яких з 10.05.2022 встановлено *заборону* бути засновниками чи бенефіціаріями особам, будь-яким чином пов'язаним із Російською Федерацією. Таке обмеження породило серед осіб, які підпадають під заборону, попит на засоби його «оптимізації», до яких відносяться спадкові й особисті фонди. Така ситуація має бути врахована при розробці та прийнятті закону про приватні фонди з тим, щоб ці обмеження були ефективно застосовані і враховані у правовому полі України.

Вибір того чи іншого способу зважування на недоліки і переваги кожного має бути завданням для модернізації законодавства України про юридичні особи.

Юридична особа може бути учасником відносин, дотичних до спадкових; здебільшого це відносини зобов'язальні. Так, будучи кредитором спадкодавця (ст. 1281 ЦК), юридична особа пред'являє вимоги спадкоємцям боржника, вимагає виконання шляхом одноразового платежу або ж укладає із спадкоємцями угоди про інший порядок і строки виконання зобов'язання (абз. 1 ч. 2 ст. 1282 ЦК) а у разі відмови від одноразового платежу – звертається до суду з позовом, на свій вибір, про стягнення заборгованості або ж про звернення стягнення на майно, яке було передане

⁴ Мануїлова К. В. Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та їх визнання. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. Том 34 (73) №4 2023. https://juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2023/4_2023/26.pdf.

спадкоємцям у натурі. У відсутність спадкоємців за законом і за заповітом юридична особа як кредитор подає до суду заяву про визнання спадщини відумерлою (ч. 1 ст. 1277 ЦК України). У такому разі суд залучає до розгляду справи органи місцевого самоврядування за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини.

Динаміка практики вирішення спорів за позовами кредиторів спадкодавця до спадкоємців формується шляхом розширення правових можливостей кредиторів, які здебільшого є банками, у відносинах, пов'язаних із боргами у складі спадщини. Так, Верховний Суд вказав, що:

– кредитор може пред'явити вимогу до спадкоємців боржника як **безпосередньо** спадкоємцю (спадкоємцям), так **опосередковано** – через нотаріуса за місцем відкриття спадщини (за межами України – через консульські установи), а вибір конкретного способу пред'явлення вимоги до спадкоємців боржника є правом кредитора і здійснюється ним на власний розсуд (пункти 56, 57 Постанови ВП ВС від 09.10.2024 у справі № 638/1046/14-ц⁵);

– кредитор вправі звернутись до суду з позовом про стягнення із спадкоємців заборгованості або ж на власний розсуд застосувати спеціальний, додатковий за своєю правовою природою, спосіб захисту цивільних прав та інтересів у разі, якщо спадкоємці не виконують його вимоги – звернення стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі.

Верховний Суд наголосив, що кредитор має право обирати один із усіх способів захисту, які надаються йому законом, якщо інакше правило в імперативному порядку не визначено у цивільному законі. При цьому вибір способу захисту кредитор здійснює на власний розсуд⁶.

Отже, застосування правила ст. 1282 ЦК України не виключає можливості застосування альтернативного способу захисту, зокрема п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України про примусове виконання обов'язку в натурі⁷. Цей висновок було відтворено у постанові ВП ВС від 13.07.2022 у справі № 645/6151/15-ц⁸ із застереженням, що норма ч. 2 ст. 1282 ЦК не конкретизує способів звернення стягнення на майно та не передбачає можливості звернути стягнення на майно, отримане спадкоємцями, шляхом визнання на нього права власності за кредитором, а лише встановлює обов'язок суду в разі пред'явлення відповідного позову та доведення його підстав звернути стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі.

⁵ Постанова ВП ВС від 09.10.2024 у справі № 638/1046/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122302691>.

⁶ Постанова КЦС ВС від 30.11.2022 у справі № 171/2639/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108260485#>.

⁷ Постанова Першої судової палати КЦС ВС від 25.04.2018 у справі № 645/3265/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74120911#>.

⁸ Постанова ВП ВС від 13.07.2022 у справі № 645/6151/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624086>.

Такий підхід зазнав критики з огляду на відсутність мотивів для кваліфікації накладення (звернення) стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі як *додаткового* за своєю правовою природою способу захисту цивільних прав та інтересів кредитора спадкодавця. Тому у разі конкуренції загальної та спеціальної норм права застосуванню підлягає остання. Тобто, при конкуренції способів захисту, передбачених ст. 16 та ч. 2 ст. 1282 ЦК України, застосуванню підлягає остання, оскільки ч. 2 ст. 1282 ЦК України закріплює ефективний спосіб захисту цивільних прав та інтересів кредитора спадкодавця.

Велика Палата Верховного Суду не навела власне мотивів для висновку про те, що: зазначена норма не конкретизує способів звернення стягнення на майно⁹.

Як бачимо, питання захисту прав кредиторів спадкодавця у відносинах із спадкоємцями залишаються проблемними.

Доцільно розглянути окремі проблемні сторони наведених форм участі юридичних осіб у спадкових правовідносинах.

Так, у ситуації, коли юридична особа є спадкоємцем за заповітом, постають питання, чи може бути спадкоємцем організація, якої не існувало на час складання заповіту, але яку було створено після його складання або навіть після відкриття спадщини. Крім того, для юридичної особи можуть бути законодавчо встановлені вимоги щодо її спеціальної правоздатності, визначені обмеження щодо обсягу та підстав набуття майна, у тому числі спадкового. Наприклад, для банку законом встановлені граничні обмеження щодо нерухомого майна: банк може мати у власності нерухоме майно загальною вартістю не більше 25 відсотків власного капіталу банку (ч. 5 ст. 48 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Виходить, що у випадку перевищення цього розміру внаслідок спадкування майна, зазначеного у заповіті, останній не буде виконано.

Не можна виключати й того, що мета діяльності юридичної особи, яка є спадкоємцем за заповітом, не дозволяє їй бути спадкоємцем відповідного майна і згодом набути його у власність. Очевидно, що у такій ситуації необхідним є призначення виконавця заповіту з тим, щоб ним вирішувалися відповідні проблемні ситуації.

Викликає складнощі у правозастосуванні й вирішення питання про те, чи можуть бути спадкоємцями за заповітом не самі юридичні особи, а утворення, які не є юридичними особами, у тому числі відокремлені підрозділи останніх. Так, в літературі вказується на прийнятність ситуації, коли в заповіті міститься розпорядження про передання спадкодавцем майна утворенню, яке не є юридичною особою взагалі, наприклад шкільному музею, бібліотеці, депозитарію рукописів, картинній галереї. У таких випадках це майно має передаватися адресно за волею заповідача, а право на нього належатиме відповідній юридичній особі, у складі якої

⁹ Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В. І. від 11.10.2023 у справі № 727/7659/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114138082#>.

перебуває це утворення¹⁰. Водночас нами висловлювалася думка, що не можуть бути спадкоємцями за заповітом філії, представництва, інші відокремлені і невідокремлені підрозділи юридичних осіб, тобто утворення, які не є юридичними особами. У тому разі, коли їх все ж таки вказано як спадкоємців за заповітом, з метою максимального наближення виконання заповіту до волі спадкодавця, спадкове майно може передаватися безпосередньо за волею заповідача (наприклад, колекція книг – до бібліотеки, рукопис – підрозділу наукової бібліотеки), а право на нього належатиме відповідній юридичній особі, організаційно пов'язаній з відповідним підрозділом¹¹. Слід додати, що не буде перешкодою для спадкування та обставина, що спадкоємцем за заповітом вказаний підрозділ (відокремлений чи невідокремлений), а свідоцтво про право на спадщину видається юридичній особі, до якої цей підрозділ відноситься.

Іноді локальні правові акти, що визначають діяльність тих чи інших підрозділів організації, закріплюється правило про прийняття ними пожертв, спадщини від фізичних осіб як джерела формування майна. Наприклад, бібліотека приймає у дар, пожертву, у якості спадщини книги, рукописи, музей – картини, скульптури, гравюри, автентичні меблі тощо. Це може стосуватися і релігійних організацій (релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій, які визнаються юридичними особами (ст. 13 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»), але їхні підрозділи (наприклад, храми, каплиці, синагоги, молельні будинки, мечеті) такими не визначені. У такій ситуації спадкоємцем буде юридична особа, що формально відповідає ч. 2 ст. 1222 ЦК, але з метою реалізації свободи заповіту і поваги до волі заповідача, у свідоцтві про право на спадщину доцільно вказати, що спадкоємцем є відповідна юридична особа в особі саме цього підрозділу, який заповідач позначив у заповіті.

Висновки

Підсумовуючи вищенаведене, варто наголосити, що реформа юридичних осіб у площині форм їх участі у спадкових відносинах залежить від загальних засад модернізації основних положень ЦК України про юридичні особи і про спадкування. При цьому основні напрями реформування повинні враховувати загальні тенденції динаміки систем спадкування. Форми участі юридичних осіб у спадкових відносинах повинні зазнавати розширення і удосконалення, включаючи запровадження такої організаційної форми як спадкові і особисті фонди.

Важливим є вирішення стратегічного напрямку визначення форми участі юридичних осіб у спадкових правовідносинах – шляхом запровадження фонду або застосування конструкції трасту.

¹⁰ Цивільний Кодекс України: Науково-практичний коментар. Том 12: Спадкове право / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Страйд, 2009. С. 81.; Печений О. П. Спадкове право. Практичний коментар. Х.: Фактор, 2012. С. 48.

¹¹

REFERENCES

- Brovchenko, T. I. (2021) Founding documents of legal entity which may be contained in the will *Pravovi novely. Naukovyi yurydychnyi zurnal*. 15 DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2021.15.03> [in Ukrainian].
- Civil Court of Cassation within the Supreme Court. (2023, October 11) Separate opinion of the judge Krat, V. I. in case №727/7659/21. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114138082#> [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court (2022, July 13) Resolution in case №645/6151/15-ts. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624086>. [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court (2024, October 9) Resolution in case No. 638/1046/14- ц. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122302691>. [in Ukrainian].
- Manuilova, K. V. (2023). The Hague convention on the law applicable to trusts and their recognition *Vcheni zapysky TNU imeni V. I. Vernadskoho. Seriia: Yurydychni nauky*. Tom 34 (73) №4 DOI <https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2023.4/26> [in Ukrainian].
- Pechenyi, O. P. (2012). *Inheritance law. A practical commentary*. Kh.: Faktor. [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (Ed.). (2020). *Civil Code of Ukraine: a scientific and practical commentary*. (Vol. 1). Kharkiv: «EKUS» [in Ukrainian].
- The Supreme Court as part of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation: (2022, November 30) Resolution in case №171/2639/18. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108260485#>. [in Ukrainian].
- The Supreme Court as part of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation: (2018, April 25) Resolution in case №645/3265/13-ts. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74120911#>. [in Ukrainian].

Pechenyi Oleg
associate professor,
associate professor of the Department of Civil Law of
Yaroslav Mydriy National University of Law
 ORCID: 0000-0003-1480-1864

Pechenyi O. P. Trends in the participation of legal entities in inheritance legal relations in modern realities

Abstract

The scientific article considers and analyzes the main problems of participation in the inheritance of legal entities. Forms of participation of legal entities in inheritance legal relations, in a comparative legal context, are considered.

The author defined forms when a legal entity participates in inheritance legal relations, in particular, a legal entity is an heir under a will; a legal entity is appointed executor of the will; property rights in relation to a legal entity are inherited, and the exercise of inheritance rights requires the consent of either the legal entity itself or all its participants; the legal entity is created in accordance with the

will and the founding act is contained in the will; a legal entity acts as a subject of heritage management or carries out heritage protection measures.

The article emphasizes that the given list cannot claim to be exhaustive, and its application causes certain problems, which are defined by the author. At the legislative level, the legal regulation of the forms of participation of legal entities in hereditary and related legal relations is incomplete and is limited to mentioning only the possibility of a legal entity being a participant in certain relations.

This situation has led to the fact that most of these forms have not become widespread in practice, and some of them remain unviable at all, they are formulated more like theses or references than full-fledged legal norms.

In the article, the author analyzes the experience of creation and legal regulation of hereditary and personal (family) funds according to the legislation of Austria, Liechtenstein, Germany, Hungary, Czech Republic, and Croatia. The author outlines the ways of their introduction in Ukraine in two main directions. The first provides for the adoption of a separate Law «On private foundations», which would determine the requirements for the creation of a foundation, their types (lifetime and hereditary; family and commercial, mixed, etc.), the procedure for creation, in particular when establishing a foundation by will, the property that is transferred to the foundation and the procedure for managing it, with fixing the minimum amount of the contribution to the fund; term of operation of the fund, other issues.

The law will also resolve other issues of the foundation's participation in inheritance legal relations, in particular when the foundation is the executor of the will, the manager of the estate, or the person in whose favor the will was drawn up. In addition to the testator's assets, the fund may also be assigned the task of meeting the demands of creditors at the expense of the property, transferred fund.

The second direction is the introduction of the construction of trust management of inherited property, including through trusts, for which it is necessary to use international legal instruments, such as the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition of 1985.

Under this approach, foundations that are not legal entities can be created. An example is not only the countries of the Anglo-American legal system. Foreign experience shows that there are trust funds that are not legal entities, along with charitable funds that, on the contrary, have the status of legal entities.

In the article, the author analyzed other forms of participation of legal entities in the mechanism of inheritance relations, in particular, codes where a legal entity acts as a creditor of the testator and makes appropriate demands on the heirs.

Keywords: inheritance, heirs, the right on share in the authorized capital, a limited liability company.



Беяневич Олена
докторка юридичних наук, професорка,
професор кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
<https://orcid.org/0000-0002-2590-2807>

УДК К 346.9:347.725

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-125-147>

ПРО СПРАВЕДЛИВУ КОМПЕНСАЦІЮ ТА СОЛІДАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРОЦЕДУРІ СКВІЗ-АУТУ

Беяневич Олена. Про справедливую компенсацію та солідарну відповідальність у процедурі сквіз-ауту.

Анотація.

В статті на основі актуальної правозастосовної практики Верховного Суду досліджено доктринальні проблеми забезпечення права міноритарних акціонерів на справедливую компенсацію у процедурі обов'язкового продажу акцій на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. Визначено правову природу зобов'язання (обов'язку) з виплати компенсації за акції за результатами обов'язкового продажу акцій в процедурі сквіз-ауту як грошового зобов'язання, що виникає на підставі складного юридичного факту, склад якого (дії, які вчиняються учасниками сквіз-ауту у певній послідовності і порядку), визначений безпосередньо Законом «Про акціонерні товариства». Аргументовано, що невиконання заявником вимоги (уповноваженою особою власника домінуючого контрольного пакета акцій або групи осіб, що діють спільно) цього законодавчого обов'язку спричиняє шкоду майновій сфері міноритарних акціонерів є правопорушенням і охоплюється поняттям генерального делікту. Якщо обов'язковий продаж акцій здійснювався в інтересах групи осіб, що діяли спільно і є власниками домінуючого контрольного пакета акцій, обов'язок щодо сплати справедливої компенсації за акції в процедурі сквіз-ауту має покладатися на всю економічну групу осіб, включаючи кінцевого бенефіціарного власника, оскільки всі ці особи мають розглядатися як солідарні боржники у неподільному грошовому зобов'язанні. Виконання такого зобов'язання одним із солідарних боржників є належним виконанням грошового зобов'язання зі сплати справедливої компенсації за акції і припиняє його. Обґрунтовано, що до деліктних зобов'язань, які виникли у зв'язку із заподіянням акціонерам шкоди внаслідок обов'язкового продажу акцій за ціною, що не відповідала їх справедливій вартості, субсидіарно застосовуються норми глави 83 ЦК про набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Ключові слова: *справедлива компенсація, сквіз-аут, грошове зобов'язання, деліктне зобов'язання, кондикційне зобов'язання, солідарна відповідальність, зняття корпоративної вуалі, захист прав міноритаріїв.*

Постановка проблеми.

Проблема забезпечення реалізації та захисту прав та законних інтересів міноритарних учасників акціонерного товариства є однією з ключових для корпоративного законодавства України.

Як відомо, процедура обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (далі – сквіз-аут) була запроваджена у корпоративне законодавство України Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23.03.2017 р. Прийняття цього Закону було спрямовано на змістовну імплементацію Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу¹ щодо пропозицій про поглинання у рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, та на виконання пункту 1 Плану заходів щодо виконання у 2013 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25.03.2013 №157-р.

Практика застосування господарськими судами норм про сквіз-аут виявила низку проблем, пов'язаних, зокрема, із визначенням справедливої покупної ціни за акції, відчужувані міноритарними акціонерами, ефективних способів захисту їх прав у процедурі сквіз-ауту, зняттям «корпоративної вуалі».

Аналіз останніх публікацій і досліджень.

До наукового аналізу різних аспектів захисту міноритарних акціонерів в процедурі сквіз-ауту зверталися науковці Ю. Атаманова, О. Кологойда, Л. Дорошенко, зняття «корпоративної вуалі» – В. Махінчук, Ю. Жорнокуй, Т. Карнаух, І. Кондратова.² Науковцями були напрацьовані доволі ґрунтовні методологічні підходи до її вирішення, насамперед, в аспекті допустимості примусового позбавлення міноритарних акціонерів права власності в контексті ст. 41 Конституції України та практики застосування Європейським Судом з прав людини норм статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Також було обґрунтовано, що з метою забезпечення ефективного захисту міноритарних акціонерів від недобросовісних дій мажоритарних акціонерів, товариства, залученого ними суб'єкта оціночної діяльності, є доцільним застосування судом доктрини «підняття корпоративної вуалі» як екстраординарного заходу у разі зловживань учасниками корпоративної групи правом контролю над товариством та спільного вчинення дій в процесі реалізації обов'язкового продажу акцій з метою викупу

¹ Директива 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 21.04.2004 Щодо пропозицій про поглинання URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/eu040049>

² Див також.: Беяневич О. А. Про способи судового захисту прав міноритарного акціонера у процедурі примусового викупу акцій. Економіка та право. 2022. № 2. С. 3–12 <https://doi.org/10.15407/econ-law.2022.02.003>

акцій міноритарних акціонерів за заниженою вартістю³. Важливою є і теза про те, що застосування судами цієї доктрини на основі практики ЄСПЛ має забезпечити ефективну протидію зловживанням статусом юридичної особи і недобросовісним діловим практикам у корпоративних правовідносинах.⁴

Формулювання мети статті.

Метою цієї статті є 1) виявлення правової природи зобов'язання з виплати компенсації за акції за результатами обов'язкового продажу акцій на вимогу уповноваженої особи власника домінуючого контрольного пакета акцій (групи осіб, що діють спільно); 2) обґрунтування підстав солідарної відповідальності у правовідносинах стягнення компенсації за акції за результатами обов'язкового продажу акцій на вимогу уповноваженої особи власника домінуючого контрольного пакета акцій (групи осіб, що діють спільно); 3) обґрунтування застосування до таких відносин норм про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави.

Виклад основного матеріалу.

Змістова імплементація зазначеної Директиви 2004/25/ЄС про поглинання в корпоративне законодавство означає, що для цілей доктринального та цільового тлумачення норм та застосування як норм ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства» (від 17.09.2008 № 514-VI із наступними змінами), так і норм Закону «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 № 2465-IX, до уваги мають братися положення зазначеної Директиви, зокрема, один із її загальних принципів: «за умови, якщо особа отримує право контролю над компанією, інші власники цінних паперів повинні бути захищені» (п. «а» частини 1 Статті 3 «Загальні принципи»). Механізми захисту міноритарних акціонерів містяться в Статті 5 «Захист міноритарних акціонерів, обов'язкова пропозиція купівлі та справедлива ціна» зазначеної Директиви.

Нормами ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI, ст. 95 Закону «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 № 2465-IX передбачено обов'язковий продаж міноритарними акціонерами належних їм акцій на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій. Для цілей цієї статті будуть аналізуватися, насамперед, норми про сквіз-аут Закону «Про акціонерні товариства» в редакції Закону від 17.09.2008 р. № 514-VI (з подальшими змінами), зважаючи на те, що 1) на цей час практика застосування Верховним Судом норм ст. 95 Закону «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 р. ще не складалася, 2) наявні правові позиції напрацьовані Верховним Судом при застосуванні судами норм ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства» в попередній редакції; 3) питання, що досліджуються у цій статті, мають теоретичний харак-

³ Кологойда О. В. Правові підстави солідарної відповідальності учасників корпоративної групи у спорах про обов'язковий продаж акцій (сквіз-аут): доктрина «підняття корпоративної вуалі» (за матеріалами судової практики) // Право України. 2023. № 8. – С. 121.

⁴ Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2021. С. 491.

тер, 4) існуючі проблеми захисту міноритарних акціонерів в процедурі сквіз-ауту законодавець в Законі від 27.07. 2022 р. не вирішив.

Посилання на норми Директиви 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.04.2004 р. про пропозиції поглинання міститься в постанові Великої Палати Верховного Суду від 24.11.2020 р. у справі №908/137/18, в якій, зокрема, зазначено:

«7.11. Додатком XXXIV до глави 13 «Законодавство про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди [про асоціацію] передбачено, що Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до законодавства Європейського Союзу про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит у встановлені додатком терміни. У цьому додатку наведено й Директиву про поглинання. Відповідно до графіка, зазначеного у додатку, положення цієї Директиви повинні бути впроваджені протягом 4 років з дати набрання чинності цією Угодою. Таким чином, Україна відповідно до міжнародного договору взяла на себе зобов'язання з упровадження у своє законодавство положень Директиви про поглинання у строки, визначені в додатку XXXIV до Угоди.

7.12. ... директиви не є актами, які безпосередньо регулюють відповідні відносини у державах-членах, таке регулювання запроваджується внаслідок імплементації директив у внутрішні правопорядки. Проте обов'язок України з імплементації Директиви про поглинання впливає не з Договору про заснування Європейської Спільноти, не з членства України в Європейському Союзі, а з ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 року №1678-VII Угоди, яка встановлює певні міжнародні зобов'язання України.

... 7.15. Україна виконуючи обов'язки з адаптації її корпоративного законодавства до законодавства Європейського Союзу, запровадила інститути витіснення та примусового продажу (squeeze-out і sell-out). Таке запровадження має більш широкий характер, аніж це передбачено мінімальними стандартами Директиви про поглинання: ці інститути були запроваджені щодо всіх акціонерних товариств, а не тільки тих, акції яких знаходяться в обігу на регульованому ринку; вони були запроваджені не лише у зв'язку із пропозицією про поглинання і після її завершення та стосувалися всіх акціонерних товариств, які на дату набрання чинності Законом України «Про акціонерні товариства» мали серед акціонерів власника домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства. Водночас Україна застосувала вищий відсоток володіння акціями (95%), який надає акціонеру право на сквіз-аут, порівняно з мінімально дозволеним Директивою (90%)»⁵.

Застосовуючи норми Закону «Про акціонерні товариства» про сквіз-аут, ВП ВС зробила наголос на меті примусового відчуження міноритарними акціонерами належних їм акцій:

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>

«7.21. Запровадження державою зазначеного законодавчого регулювання зумовлено наявністю інтересів суспільства у сталому функціонуванні та розвитку акціонерних товариств, що забезпечує робочі місця та сплату податків у державі, зростанні інвестиційної привабливості акціонерних товариств, зменшенні корпоративних конфліктів, рейдерства тощо. Зазначене вимагає належного рівня корпоративного управління та мінімізації пов'язаних із цим витрат, необхідних, зокрема, для підтримання інфраструктури, пов'язаної зі скликанням загальних зборів акціонерного товариства або з реалізацією акціонерами своїх інших прав та повноважень» (постанова ВП ВС від 24.11. 2020 р. у справі №908/137/18).

На необхідність забезпечення публічних інтересів як мету застосування процедури сквіз-ауту ВС також звернув увагу у постанові від 05.07. 2022 р. у справі №914/1804/18, зазначивши, що:

«45. ... стаття 65–2 Закону України «Про акціонерні товариства» та Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах», які передбачають обов'язок акціонерів передати мажоритарному акціонеру свої акції в принципі не суперечить статті 41 Конституції України, оскільки тут йдеться про законну мету в інтересах суспільства, передбачено механізм забезпечення попереднього та повного відшкодування їх вартості [курсив наш, – О. Б.].⁶ Втім, в літературі звертається увага і на те, що сквіз-аут як, по суті, витіснення міноритаріїв з товариства, відбувається в інтересах мажоритарного учасника.⁷ Це підтверджується і тим, що законодавець надає особі (особам, що діють спільно), яка стала (прямо або опосередковано) власником домінуючого контрольного пакета акцій, право, а не обов'язок надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій.

Отже, законодавець встановив безумовний обов'язок міноритарних акціонерів здійснити обов'язковий продаж належних їм акцій, правовим наслідком якого є припинення участі в акціонерному товаристві. І це означає також, що міноритарний акціонер як економічно слабка сторона відносин, що виникають у процедурі сквіз-ауту, позбавлений можливості узгодження умов такого продажу, тобто дія принципу свободи договору у таких відносинах виключається повністю. На це звернув увагу КГС ВС у постанові від 18.02.2021 у справі №908/3492/19⁸:

– «при проведенні сквіз-ауту ціна має бути не лише ринковою, а й справедливою. Це означає, що така ціна може бути вище ринкової, адже у особи без волі та бажання видчувають майно, яким вона володіла на праві власності і не планувала його відчужувати»;

⁶ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105389857>

⁷ Односторонні правочини: монографія: монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, С. О. Готов, О. І. Зозуляк та ін.; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2024. – С. 112.

⁸ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240533>

– «[у] процедурі примусового викупу акцій (сквіз-ауту) має бути визначена ціна обов'язкового продажу акцій, яка зазначається у публічній безвідкличній вимозі, як ціна придбання акцій, тобто ціна, за якою власник домінуючого контрольного пакета акцій примусово вимагає від міноритарних акціонерів продажу йому пакета акцій»;

– «ця процедура, як і будь-який інший спосіб примусового відчуження об'єктів права власності, має застосовуватись у виключних випадках задля досягнення легітимної мети та з дотриманням балансу інтересів усіх акціонерів, у тому числі щодо виплати власником домінуючого контрольного пакета акцій компенсації міноритарним акціонерам у розмірі справедливої вартості належних їм акцій»;

– «[в]ідповідно до усталеної практики ЄСПЛ, умови компенсації примусового відчуження активів, згідно з положеннями національного законодавства, є значущими для оцінки того, чи оскаржуваний захід зберігає необхідний справедливий баланс, та особливо для визначення того, чи покладає такий захід непропорційний тягар на особу (власника)».

Наведене вище дає підстави стверджувати, що визначений Законом «Про акціонерні товариства» законодавчий механізм обов'язкового продажу акцій *по своїй суті не є договірним*, адже права та обов'язки учасників сквіз-ауту не ґрунтуються на договорі, сторони якого діяли б відповідно до загальних положень ст. 627 ЦК про свободу договору (сторони договору є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору).

Велика Палата Верховного Суду звернула увагу на те, що «процедура примусового викупу акцій відповідно до статті 65² Закону України «Про акціонерні товариства» є таким правочином, в якому особа, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, може впливати на спосіб визначення ціни акцій та набуває право власності на них унаслідок виконання вимог, визначених зазначеною нормою, тоді як міноритарний акціонер втрачає право власності на акції за відсутності свого волевиявлення, без будь-якого впливу на визначення ціни, та за відсутності законодавчого механізму здійснення спеціального контролю з боку суду або Комісії» (постанова від 24.11.2020 у справі №908/137/18).

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом.

Конституційний Суд України наголошував, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.⁹

⁹ Підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116,

Судова практика Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) розглядає принцип пропорційності як невід’ємну складову верховенства права, в тому числі і при тлумаченні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод¹⁰.

В Директиві 2004/25/ЄС від 21.04.2004 про пропозиції поглинання (Стаття 5 «Захист міноритарних акціонерів, обов’язкова пропозиція купівлі та справедлива ціна», стаття 15 «Право скуповування цінних паперів») вживається як термін «справедлива (найвища) ціна», так і термін «компенсація», яку оферент може запропонувати у вигляді цінних паперів, грошових коштів або поєднання того й іншого.

Забезпечення можливості примусового викупу акцій може відповідати інтересам суспільства. Проте ця процедура, як і будь-який інший спосіб примусового відчуження об’єктів права власності, має застосовуватись у виключних випадках задля досягнення легітимної мети та з дотриманням балансу інтересів усіх акціонерів, у тому числі щодо виплати власником домінуючого контрольного пакета акцій компенсацій міноритарним акціонерам у розмірі справедливої вартості належних їм акцій (постанова КГС ВС від 12.01.2021 р. у справі №914/1804/18).

Обов’язковий продаж міноритарним акціонером усіх належних йому акцій призводить не тільки до припинення його права власності у вузькому сенсі, але й до припинення його корпоративного права у розумінні суб’єктивного права особи бути учасником товариства (юридичної особи).

Тому міноритарний акціонер у відносинах сквіз-ауту має право не просто на отримання певної «покувної» ціни за відчужувані в обов’язковому порядку (по суті, примусово) акції, а саме на справедливу компенсацію втрати ним свого корпоративного права, яке включає і майнові, і немайнові (організаційні) права, а тим самим – і втрати правової можливості задовольнити свій інвестиційний інтерес шляхом участі у конкретному акціонерному товаристві.

Відповідно, міноритарний акціонер може домагатися в судовому порядку визнання за ним не просто права на компенсацію як такого, а права на компенсацію саме за найвищою (справедливою, за термінологією Директиви 2004/25/ЄС) ціною акції.

частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв’язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року №3-рп/2012.

¹⁰ Позбавлення майна може бути виправданим лише у випадку, якщо буде показаний, *inter alia*, «інтерес суспільства» та «умови, передбачені законом». Більше того, будь-яке втручання у право власності обов’язково повинно відповідати принципу пропорційності. Як неодноразово зазначав Суд, «справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Пошук такого справедливого балансу пролягає через всю Конвенцію ... необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа, про яку йдеться, несе «індивідуальний і надмірний тягар» (Рішення ЄСПЛ у справі «Трегубенко проти України» від 02.11.2004 р.).

В п. 7.36 постанови ВП ВС від 24.11. 2020 р. у справі №908/137/18 Суд констатував, що «оскільки норма статті 65² Закону «Про акціонерні товариства» не визначає спеціальних способів захисту прав міноритарних акціонерів, права та інтереси яких були порушені примусовим викупом акцій за ціною меншою за їх ринкову вартість, то особи, які вважають, що їх права та інтереси на акції були порушені вчиненням такого правочину, можуть самостійно обирати між визначеними нормативними приписами способами їх захисту».

Пізніше Верховний Суд визнав, що «належним способом захисту прав міноритарних акціонерів, права та інтереси яких були порушені примусовим викупом акцій за ціною меншою за їх ринкову вартість, є визнання права на компенсацію, стягнення компенсації за продані акції, стягнення збитків» (постанова ВС від 15.06.2022 у справі №905/671/19)¹¹.

Щодо сутності компенсації належної вартості акцій.

В ЦК України термін «компенсація» не розкривається, але вживається в різних книгах Кодексу, зокрема:

– Книзі третій «Право власності та інші речові права» (ч. 3 ст. 358, ч. 2 ст. 364, ст. 394);

– главі 49 «Забезпечення виконання зобов'язання» (ст. 597¹³), главі 82 «Відшкодування шкоди» (ст. 1177, 1197) Книги п'ятої «Зобов'язальне право».

Як вбачається з аналізу зазначених норм, законодавець в окремих випадках терміни «шкода» та «компенсація» використовує як однопорядкові (ст. 394, ст. 1177 ЦК), в інших – як синонім вартості майна (ч. 2 ст. 364 ЦК). Поняттям «шкода» охоплюються будь-які негативні наслідки для суб'єкта, тобто будь-яке утискання особистого немайнового чи майнового блага¹².

Подолання такої термінологічної різноманітності (яка загалом не рідкість у вітчизняному законодавстві)¹³ в контексті правовідносин сквіз-ауту має обумовлюватися компенсаційною функцією цивільного права, яка в теорії цивільного права, поряд з регулятивною, охоронною та превентивною, є загальноновизнаною.¹⁴

Компенсаційна функція, як звертається увага в літературі, спрямована на відновлення порушених цивільних прав і полягає у наданні таких матеріальних ре-

¹¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465>

¹² Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій: навч. посіб./ за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2021. – С. 212

¹³ Так, законодавство немає уніфікованої термінології для позначення одного і того ж негативного економічного результату, який настав внаслідок порушення прав та законних інтересів учасників цивільного/господарського обороту («упущена вигода», «втрачена вигода», «неодержані доходи», «неодержаний прибуток»).

¹⁴ Для прикладу можна навести норму п. 4 ч. 3 ст. 55 Закону «Про авторське право і суміжні права» суд має право постановити рішення про стягнення компенсації (разового грошового стягнення), що визначається судом замість відшкодування збитків або стягнення доходу на розсуд суб'єкта авторського права та/або суб'єкта суміжних прав.

сурсів, завдяки яким це стало б можливим¹⁵, надання відповідного матеріального задоволення потерпілому¹⁶. Наявність цієї функції зумовлена властивостями предмету цивільно-правового регулювання, оскільки майнова сфера має реальну здатність до відновлення при порушенні суб'єктивного цивільного права на еквівалентній основі; реалізація компенсаційної функції відбувається за допомогою створення компенсаційних норм¹⁷.

Як вбачається власне із сутності сквіз-ауту як процедури обов'язкового продажу акцій (системи правовідносин між усіма її учасниками), законодавчої термінології ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства» «Обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій», ціна придбання акцій є вираженим у грошовій формі еквівалентом одиниці товару (акції). Оскільки оплата акцій здійснюється виключно у грошовій формі (п. 3 ч. 8 ст. 65² Закону), у заявника вимоги *існує обов'язок виконати грошове зобов'язання*, яке виникло на підставі складного юридичного факту, склад якого (дії, які вчиняються учасниками сквіз-ауту у певній послідовності і порядку), визначений безпосередньо ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства».

Відповідно до ст. 9 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» акція посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи: 1) право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та 2) право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, 3) право на управління акціонерним товариством, а також 4) немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України, цим Законом та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

В такому аспекті «сплата покупної ціни» та «компенсація» за акції за результатами обов'язкового продажу акцій в економіко-правовому сенсі є тотожними і мають розглядатися як еквіваленти майнового блага (акцій як об'єктів цивільних прав і тих прав, які ними посвідчуються), що примусово відчужене.

Одним із елементів сквіз-ауту як складного юридичного факту є надіслання заявником вимоги (особою, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій або уповноваженою особою) до товариства публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій в усіх власників акцій товариства.

Як зазначалося вище, у власника домінуючого контрольного пакета акцій є право, а не обов'язок надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій. Це означає, відповідно, необхідність волевиявлення власника домінуючого контрольного пакета, яким є надіслання заявником

¹⁵ Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій: навч. посіб./ за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2021. – С. 16

¹⁶ Цивільне право України: Загальна частина / За ред. І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. К.:Алерта, 2014. -С. 21

¹⁷ Рубан О. О. Реалізація компенсаційної функції в цивільному праві. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2020. Серія ПРАВО. Випуск 61 том 1. С. 81 (с. 80–83)

вимоги (власником домінуючого контрольного пакета акцій або уповноваженою ним особою) у встановлений законом строк публічної безвідкличної вимоги.

Надсилання публічної безвідкличної вимоги є одностороннім правочином, правові наслідки якого визначені ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства». Зокрема, з цього правочину виникає обов'язок акціонерів продати належні їм акції цього товариства заявнику вимоги (абз. 2 ч. 4 ст. 65² Закону), а у заявника вимоги виникає обов'язок сплатити за акції ціну (компенсацію), яка відповідатиме критерію справедливості, як найвищу з визначених із застосуванням передбачених законом показників (ч. 5–7 ст. 65² Закону).

Надсилання публічної безвідкличної вимоги як односторонній правочин в сукупності з іншими юридичними фактами (діями, які вчиняються власником домінуючого контрольного пакета (групою осіб, що діють спільно), заявником вимоги, акціонерним товариством, Центральним депозитарієм цінних паперів, депозитарними установами, банком, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), призводить, з одного боку, до примусового припинення права власності на акції міноритарного акціонера, а з іншого, до набуття права власності на акції мажоритарним акціонером. Це підкреслює те, що загалом правова ситуація сквіз-ауту (витіснення) є доволі суперечливою з класичної правової точки зору, адже має місце припинення права власності зовсім з інших підстав, аніж це врегульовано в ЦК України (*не* внаслідок неправомірної поведінки акціонера, *не* як санкція і *не* як варіант виходу із загрозованої ситуації).¹⁸

За визначеннями частин 1, 2 ст. 202 ЦК правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні положення про зобов'язання та про договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину (ч. 5 ст. 202 ЦК).

Отже, сплата заявником вимоги справедливої покупної ціни (компенсації) за акції в процедурі сквіз-аут має розглядатися як належне виконання грошового зобов'язання власником домінуючого контрольного пакета акцій (групою осіб, що діють спільно) з оплати вартості акцій, що підлягають обов'язковому продажу, відповідно до вимог ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства».

Ця теза є важливою для обґрунтування правових підстав солідарної відповідальності у правовідносинах стягнення компенсації за акції за результатами обов'язкового продажу акцій на вимогу уповноваженої особи власника домінуючого контрольного пакета акцій (групи осіб, що діють спільно).

У постанові ВС від 15.06.2022 у справі №905/671/19 була сформульована позиція про те, що міноритарний акціонер може звертатися з позовом про визначення суми компенсації, стягнення збитків або неправомірної вигоди як до по-

¹⁸ Односторонні правочини: монографія: монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, С. О. Готов, О. І. Зозуляк та ін.; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2024. – С. 112.

купця, так і до його афілійованих осіб чи третіх осіб, які брали участь у придбанні пакету акцій міноритаріїв у процедурі сквіз-аут, кінцевого бенефіціарного власника. Ця позиція поставлена під сумнів в ухвалі ВС від 08.10.2024 р. у справі №910/8714/18, оскільки в законодавстві «було не визначено хто повинен відшкодувати міноритарному акціонеру справедливу компенсацію за обов'язковий продаж акцій».¹⁹ Принагідно слід зауважити, що ч. 21 ст. 95 «Обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій» Закону «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 №2465-IX вже передбачає, що акціонери, які вважають, що ціна обов'язкового продажу не відповідає вимогам, встановленим частинами п'ятою – сьомою цієї статті, мають право звернутися до суду з позовом про стягнення із заявника вимоги компенсації належної вартості акцій, придбаних у них відповідно до такої вимоги.

У зв'язку з цим необхідно звернутися до сутності деліктного зобов'язання та особливостей статусу заявника вимоги, адже, як здається на перший погляд, зважаючи на послідовність дій різних суб'єктів у процедурі сквіз-ауту, зазначений обов'язок має виконати лише заявник вимоги.

Якщо при обов'язковому продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, компенсація (ціна обов'язкового продажу) не була справедливою, *можна стверджувати про невиконання відповідного обов'язку з оплати вартості акцій, що підлягали обов'язковому продажу, і нанесення шкоди майновій сфері міноритарних акціонерів*, тобто є правопорушенням, яке охоплюється поняттям «генерального делікту».

В літературі обґрунтовано наголошувалося на тому, що варто відмовитися від дослідження правил про відшкодування позадоговірної шкоди через призму поняття «відповідальність», а правило генерального делікту необхідно розглядати крізь призму поняття «цивільно-правове зобов'язання» в усіх аспектах зобов'язального права. Відповідно, деліктне зобов'язання можна визначити як правовідношення, в якому одна сторона (делінквент, боржник) зобов'язана відшкодувати позадоговірну шкоду, заподіяну іншій стороні (потерпілому, кредитору) в повному обсязі, а кредитор вправі вимагати від боржника виконання його обов'язку. Підставою виникнення правового зв'язку (зобов'язання) між делінквентом і потерпілим є наявність заподіяної шкоди²⁰.

З огляду на положення ст. 11 ЦК деліктне зобов'язання ґрунтується передусім на визнанні права власності абсолютним, і змістом цього зобов'язання є право власника майна вимагати сплати компенсаційного відшкодування від суб'єкта, який

¹⁹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122406968>

²⁰ Отраднова О. Генеральний делікт у цивільному праві: відповідальність чи зобов'язання. Проблеми дослідження // Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. /За ред. проф. І. Безклубого. – К., 2010. – Чис. V – С. 220–222.

завдав шкоди майну, та відповідно обов'язок заподіювача шкоди провести таке відшкодування на користь власника в повному обсязі²¹.

Ця теза підтверджується тим, що Глава 82 «Відшкодування шкоди» в системі норм Цивільного кодексу розміщена в Підрозділі 2 «Недоговірні зобов'язання» Розділу I «Загальні положення про зобов'язання» Книги п'ятої «Зобов'язальне право». Отже, на деліктні зобов'язання (з урахуванням їх специфіки як недоговірних) поширюються всі загальні положення про зобов'язання, зокрема, ч. 3 ст. 202 ЦК України, відповідно до якої одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами, ч. 2 ст. 510 ЦК, відповідно до якої у зобов'язанні на стороні боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб.

В контексті відносин сквіз-ауту це означає, що зобов'язана перед акціонерами особа, яка завдала майнової шкоди акціонерам через невиконання у процедурі сквіз-ауту обов'язку щодо сплати справедливої компенсації за примусово відчужені акції, розглядається як делінквент і повинна її відшкодувати.

За правилами ст. 1190 ЦК особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. З викладеного вище про сутність генерального делікту та з урахуванням норм ч. 3 ст. 202 ЦК, ч. 2 ст. 510, ч. 2, 3 ст. 509 ЦК змістом цієї норми є правило про те, що особи, спільні боржники, які спільними діями або бездіяльністю завдали шкоди (делінквенти), *повинні солідарно виконати свій обов'язок перед потерпілим (кредитором)*. Іншими словами, *термін «відповідальність» в ст. 1190 ЦК вживається саме як синонім «виконання обов'язку»*.

Главою 48 «Виконання зобов'язання» ЦК визначено, що:

– солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання (ст. 541 ЦК);

– у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо (ч. 1 ст. 543 ЦК);

– кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників (ч. 2 ст. 543 ЦК).

– солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі.

Відповідно до абз. 8 ч. 2 ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства» договором, на підставі якого особа і треті особи узгоджують свої дії щодо набуття домінуючого контрольного пакета акцій товариства, визначається сторона договору, уповно-

²¹ Романюк Я. М. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 10. – С. 27.

важена його сторонами на вчинення правочинів щодо набуття акцій товариства *в інтересах групи осіб*, що діють спільно (уповноважена особа). Тобто Закон безпосередньо кваліфікує дії уповноваженої особи (заявника вимоги) як такі, що здійснюються не для реалізації її власного права вимагати обов'язкового продажу акцій, а саме групового інтересу. В науковій літературі обґрунтовано зверталося увага на те, що чинне законодавство України дозволяє виступати покупцем акцій у процедурі сквіз-аут не лише особі, яка є власником домінуючого контрольного пакету акцій, а й її афілійованим особам або уповноваженим особам, які не є афілійованими, а діють на підставі угоди. Такі особи, як правило, є міноритарними акціонерами. Тому відсутні підстави вважати, що саме покупець, який просто формально діяв у правовідносинах обов'язкового продажу від імені групи пов'язаних/афілійованих осіб, отримав вигоду від набуття акцій за заниженою ціною. Акціонерне товариство, яке діяло під домінуючим контролем мажоритарного акціонера, покупець та афілійовані з ним особи становлять по суті єдину економічну групу, їх інтереси збігаються.²²

Верховний Суд зазначив, що ознакою домінуючого контрольного пакету акцій є наявність повного контролю над товариством з боку мажоритарного акціонера (його афілійованих осіб чи осіб, що діють з ним спільно на підставі угоди) (постанова ВС від 15.06. 2022 р. у справі №905/671/19).

Як зазначив ВС, покупець акцій у відносинах сквіз-ауту може виступити номінальна особа, яка не має значних активів, чи «технічна» юридична особа, тобто спеціально створена чи придбана для участі у процедурі, які потім будуть ліквідовані чи не матимуть достатніх активів для того, щоб відповідати за зобов'язаннями (постанова ВС від 15.06.2022 р. у справі №905/671/19).

Доктрина «зняття корпоративної вуалі» має розглядатися в загальному контексті боротьби із зловживаннями в корпоративних відносинах, адже саме корпоративна вуаль як явище відмежовує активи юридичної особи від активів її засновників (учасників) або контролюючих осіб і унеможливає притягнення останніх до відповідальності за борги юридичної особи.²³

Кінцевий бенефіціарний власник здійснює абсолютний корпоративний контроль через інструменти корпоративного управління, а фактично – контроль над активами товариства. В контексті відносин корпоративного управління виокремлення особи – бенефіціарного власника пов'язане із можливістю застосування до таких осіб доктрини «зняття корпоративної вуалі». В межах зазначеної доктрини з'являється можливість застосування як субсидіарної, так і солідарної відповідальності власників істотної участі (бенефіціарних власників). Зокрема, солідарна відповідальність надає можливість кредиторі пред'явити вимогу щодо виконання

²² Кологойда О. В. Правові підстави солідарної відповідальності учасників корпоративної групи у справах про обов'язковий продаж акцій (сквіз-аут): доктрина «підняття корпоративної вуалі» (за матеріалами судової практики) // Право України. 2023. № 8. С. 104.

²³ Махінчук В. М. Зняття корпоративної вуалі: монографія. – Івано-Франківськ: «Фоліант», 2017. – С. 146.

солідарного обов'язку або одразу до всіх боржників або до кожного окремо, оскільки солідарні боржники є, в розумінні закону, рівними перед кредитором. Таким чином, солідарна відповідальність виступає кращою гарантією для кредиторів, бо в кінцевому підсумку, обмежить втручання у справи підконтрольних осіб, тим самим звівши різного роду ризики до мінімуму.²⁴

Оскільки ринкова вартість акцій, що підлягають обов'язковому продажу, затверджується рішенням наглядової ради АТ і зазначається в публічній вимозі на підставі такого рішення, відносини повного корпоративного контролю, які існують між кінцевим бенефіціарним власником та афілійованими особами, можна говорити про вплив цих осіб на визначення ціни обов'язкового продажу акцій. Міноритарний акціонер участі у визначенні ціни обов'язкового продажу акцій відповідно до Закону не бере.

Отже, враховуючи це, можна стверджувати, що обов'язок щодо сплати справедливої компенсації за акції, що були об'єктом обов'язкового продажу у процедурі сквіз-ауту, має покладатися на всю економічну групу осіб, включаючи кінцевого бенефіціарного власника, який здійснює абсолютний корпоративний над акціонерним товариством як свого роду єдиний «набувач акцій»²⁵. Такі особи, а також акціонерне товариство, рішенням наглядової ради якого затверджена занижена вартість акцій, є солідарними боржниками у деліктному правовідношенні із заподіяння шкоди міноритарному акціонеру в процедурі сквіз-ауту. Це означає, що позивач може звернутися з позовною вимогою про стягнення грошових коштів у розмірі різниці між справедливою ринковою вартістю акцій та сумою коштів, визначеною у публічній безвідкличній вимозі та сплаченою позивачу через рахунок умовного зберігання (ескроу) в процедурі сквіз-ауту, на власний розсуд як до всіх зобов'язаних осіб, так і до окремих з них.

Грошове зобов'язання щодо сплати справедливої компенсації за акції слід розглядати як неподільне зобов'язання, в якому неможливо виділити частки учасників зазначеної економічної групи осіб, які діяли спільно. Солідарний обов'язок боржників (солідарна відповідальність) породжує процесуальну співучасть, адже такий обов'язок кількох відповідачів виник з однієї підстави (п. 2 ч. 2 ст. 47 ГПК), а саме – заподіяння шкоди міноритарному акціонеру.

²⁴ Махінчук В. М. Реалізація інструментів доктрини «підняття корпоративної завіси» в судовій практиці: монографія / НДІ приват. права і підпр-ва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ: Юрінком Інтер, 2024. С. 110.

²⁵ У зв'язку з цим варто звернути увагу на те, що при обов'язковому придбанні особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства, акцій на вимогу акціонерів (тобто «дзеркальний» процедури, яка отримала назву селл-ауту), порядок якого визначений ст. 65³ Закону «Про акціонерні товариства», законодавець визначив, що у разі якщо власниками пакета акцій у розмірі домінуючого контрольного пакета акцій є дві та більше особи, що діють спільно, такі особи несуть солідарну відповідальність за належне виконання ними обов'язку щодо придбання акцій акціонерного товариства на вимогу акціонерів відповідно до процедури, передбаченої цією статтею (ч. 8 ст. 65³ Закону).

Виконання такого зобов'язання одним із солідарних боржників є належним виконанням грошового зобов'язання зі сплати справедливої компенсації за акції і припиняє його. Відповідно, виключається можливість неодноразового стягнення цієї компенсації.

До таких відносин також застосуються норми Глави 83 Цивільного кодексу України про зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави.

Відповідно до статті 1212 ЦК особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала.

Функція цього зобов'язання, яке у правовій науці отримало назву кондикційного, полягає як у відновленні майнової сфери потерпілого набувачем, який отримав безпідставні майнові вигоди, так і у присудженні потерпілому майна, яке було безпідставним збереженням для набувача.

Зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави виникає за умов коли має місце: набуття, збереження майна; набуття, збереження майна за рахунок іншої особи; набуття, збереження майна за рахунок іншої особи за відсутності правової підстави.²⁶

Кондикційне зобов'язання виникає стосовно майна, під яким, перш за все, розуміються речі. Такий висновок можна зробити з огляду на норму статті 1213 ЦК, відповідно до якої набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі. Поверненню підлягають також і безпідставно одержані та збережені гроші, що вбачається з ч. 2 ст. 1214 ЦК та з переліку видів об'єктів цивільних прав, що міститься у ч. 1 ст. 177 ЦК.

Набуття майна загалом означає одержання набувачем майна додатково до того, що вже існувало в нього. Збереження майна відбувається, коли набувач повинен був витратити власні кошти (використати майно) для досягнення бажаного для нього результату, але результат наступив без відповідних витрат з його боку за рахунок того, що затрати замість нього понесла інша особа (потерпілий).²⁷

Безпідставне набуття або збереження майна виникає з дій або подій, в тому числі, може бути результатом дій: а) потерпілого, коли він сплатив, хоча не мав це робити, або сплатив більше, ніж треба; б) особи, яка збагатилась, причому як випадкових дій, так і винних; в) обох сторін, коли потерпілий здійснює зайву оплату, а друга сторона, знаючи про це, не повідомляє потерпілого; г) третьої особи, коли

²⁶ Отрадна О. О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: навч. посіб. / Отрадна О. О. – К.: Юрінком Інтер, 2009. С. 156–157.

²⁷ Романюк Я. М. Реституція, ввідикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 10. – С. 24.

банк помилково перерахував кошти не на вказаний рахунок одержувача, а на рахунок іншої особи.²⁸

За висновком ВС щодо застосування норм права, якщо тлумачити приписи статті 1212 ЦК України телеологічно, тобто згідно з їхніми цілями, то до випадків безпідставного набуття та збереження майна належить також збереження особою без достатніх правових підстав у себе виплати, яку вона відповідно до закону мала віддати (перерахувати) іншій особі згідно з покладеним на неї за законом обов'язком (зменшення обов'язку) (постанова ВС у складі ОП КЦС від 14 лютого 2022 року у справі № 646/4738/19).²⁹

Як зазначила ВПВС у постанові від 14.12.2021 у справі № 643/21744/19, відсутність правової підстави – це такий перехід майна від однієї особи до іншої, який або не ґрунтується на прямій вказівці закону, або *суперечить меті праввідносин і їх юридичному змісту* [курсив наш, – О. Б.]. Аналогічні правові висновки викладені у постановках ВП ВС від 13.02.2019 у справі № 320/5877/17, від 23.05.2018 у справі № 629/4628/16-ц, від 20.11.2018 у справі № 922/3412/17.³⁰

Крім того, суть кондикційного зобов'язання виражається в тому, що набувач безпідставно збагатився за рахунок потерпілого, а тому зобов'язаний не лише повернути йому майно в натурі чи відшкодувати його вартість (ст. 1213 ЦК), а й у повному обсязі компенсувати потерпілому негативні наслідки від неможливості йому користуватися майном за призначенням шляхом відшкодування всіх доходів, які набувач одержав або міг одержати від цього майна з часу, коли він дізнався або міг дізнатися про володіння майном без достатньої правової підстави (ч. 1 ст. 1214 ЦК).³¹

Отже, внаслідок набуття особою майна (грошей) без достатньої правової підстави виникають кондикційні зобов'язання:

- основне – повернути майно (гроші) потерпілому чи відшкодувати його вартість;
- додаткові (субсидіарні) – а) відшкодувати всі доходи, які вона одержала або могла одержати від цього майна з часу, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави; б) компенсувати допущене нею погіршення майна.

Субсидіарне застосування норм з безпідставного збагачення можливе до зобов'язання, що виникає у разі завдання шкоди, якщо деліквент не тільки пошкодив, знищив або позбавив потерпілого майна, але ще й збагатів за його рахунок внаслідок вчинених дій.³²

²⁸ Отрадна О. О. Зазнач. праця. С. 157.

²⁹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103886443>

³⁰ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102419275>

³¹ Романюк Я. М. Реституція, ввідикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 10. – С. 26.

³² Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст]: у 2 т. / за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця; [наук. ред. М. М. Хоменко]. – Київ: Юрінком Інтер, 2019. – Т. 2 / [О. О. Кот та ін.]. – 6-те вид., перероб. і допов. – 2019. – С. 920.

Особливість правового регулювання зобов'язань, коли безпідставно набутими, збереженими є гроші (як готівкові, так і безготівкові), полягає в тому, що на суму безпідставного грошового набуття або збереження підлягають нарахуванню проценти згідно зі ст. 536 ЦКУ з часу, коли набувач дізнався або повинен був дізнатися про безпідставність набуття або збереження грошових коштів.³³

В нормах інституту, що регулюють кондикційні зобов'язання, немає буквальної вказівки на те, з якого моменту виникає кондикційне зобов'язання, тобто зобов'язання повернути безпідставно отримане майно (гроші). Цей момент можна визначити на основі системного тлумачення ч. 1 ст. 1212 та ч. 1 ст. 1214 ЦК, де міститься вказівка на момент виникнення обов'язку боржника відшкодувати всі доходи, які він одержав або міг одержати від безпідставно набутого майна, та відповідальність за допущене погіршення майна. Цей момент визначається як момент, коли особа дізналася або могла дізнатися про володіння чужим майном без достатньої правової підстави.

В ч. 3 ст. 1212 ЦК міститься перелік вимог, щодо яких кондикційні правовідносини виникають як субсидіарні, а саме:

- 1) повернення виконаного за недійсним правочином;
- 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння;
- 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні;
- 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Змістовно конструкція зобов'язань з безпідставного збагачення в силу прямої вказівки закону частково перетинається з іншими спеціальними юридичними конструкціями – реституцією, виндикацією, наслідками припинення договорів, деліктними зобов'язаннями.³⁴

В тих випадках, коли вирішується спір за переліченими в ч. 3 ст. 1212 ЦК вимогами, в тому числі відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи, ухвалюється рішення, яке підлягає виконанню у встановленому законом порядку.³⁵

Конструкція ст. 1212 ЦК передусім свідчить про те, що застосування норм гл. 83 ЦК слугує додатковою мірою захисту права власності в тих випадках, коли

³³ Чепис О. І. *Правова природа зобов'язань, що виникають із безпідставного збагачення* / О. І. Чепис // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2016. – Вип. 41(1). – С. 145.

³⁴ *Цивільне право (частина особлива). Курс лекцій: навч. посіб. / за ред. І. Спасиби-Фатєєвої.* – Харків: ЕКУС, 2022. – С. 632.

³⁵ *Захист же прав шляхом пред'явлення самостійного кондикційного позову має місце тоді, коли безпідставне збагачення не може бути припинено іншим позовом* // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И. В. Спасиби-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.; под общ. ред. И. В. Спасиби-Фатеевой. – Харьков: Право, 2014. С. 306.

правові особливості згаданих інститутів не дають законних підстав вирішити ту чи іншу вимогу власника.³⁶

ВП ВС зазначила, що зобов'язання повернути безпідставно набуте майно виникає в особи безпосередньо з норми статті 1212 ЦК України на підставі факту набуття нею майна (коштів) без достатньої правової підстави або факту відпадиння підстави набуття цього майна (коштів) згодом. Виконати таке зобов'язання особа повинна відразу після того, як безпідставно отримала майно або як підстава такого отримання відпала. Це зобов'язання не виникає з рішення суду. Судове рішення в цьому випадку є механізмом примусового виконання відповідачем свого обов'язку з повернення безпідставно отриманих коштів, який він не виконує добровільно.³⁷

На нашу думку, інакше вирішується питання у випадку *набуття* майна без достатньої правової підстави, коли момент безпідставного набуття майна об'єктивно передре рішення суду. Суд, вирішуючи спір про повернення безпідставно набутого майна, констатує цю обставину як юридичний факт, що стався у певний момент часу в минулому. У випадку, коли особа набула майно (гроші) у певний момент в минулому, та існують різні судження сторін щодо цієї обставини справи, цей момент може бути встановлений рішенням суду.

Це означає також, що вирішуючи питання про момент, коли набувач не лише *дізнався*, але *міг дізнатись*, слід брати до уваги добросовісність поведінки набувача.

Деліктне зобов'язання частково перетинається за змістом з кондикційним зобов'язанням. Делікт завжди передбачає завдання шкоди потерпілому, але збагачення делінквента не є кваліфікуючою ознакою деліктного зобов'язання, такого збагачення може не бути. Поряд із цим безпідставне збагачення також завдає шкоди потерпілому, оскільки відбувається за його рахунок. На боці пасивного учасника кондикційного зобов'язання обов'язково має бути факт збагачення.³⁸

У зв'язку з цим зазначимо, що, Палата для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Верховного Суду в постанові від 15.06.2022 р. у справі №905/671/19 обґрунтовано, на нашу думку, висувала, що:

— «колишній міноритарний акціонер, який буде розуміти, що під час проведення процедури примусового викупу акцій наглядовою радою не була визначена справедлива компенсація за викуплені в нього акції, у подальшому має вибір — звернутися до товариства та / або мажоритарного акціонера з позовом про стягнення збитків або про стягнення набутого без достатньої правової підстави (безпідставне збагачення за рахунок недоплати міноритарному акціонеру) за ст.1212 ЦК»;

³⁶ Романюк Я. М. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 10. – С. 26.

³⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07 лютого 2024 року у справі № 910/3831/22 (п. 84).

³⁸ Цивільне право (частина особлива). Курс лекцій: навч. посіб. / за ред. І. Спасиво-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2022. – С. 635.

– «міноритарний акціонер може звертатися з позовом про визначення суми компенсації, стягнення збитків або неправомірної вигоди як до покупця, так і до його афілійованих осіб чи третіх осіб, які брали участь у придбанні пакету акцій міноритаріїв у процедурі сквіз-аут, кінцевого бенефіціарного власника, а також до емітента».

Висновки.

Процедура сквіз-ауту має бути ефективним механізмом захисту прав міноритарних акціонерів шляхом сплати компенсації за примусове відчуження належних їм акцій та, відповідно, припинення права власності на акції та корпоративних прав, які посвідчувалися цими акціями. Сплата справедливої компенсації за акції (грошового зобов'язання) за результатами обов'язкового продажу акцій на вимогу уповноваженої особи власника домінуючого контрольного пакета акцій (групи осіб, що діють спільно) є виконанням визначеного безпосередньо ст. 65² Закону «Про акціонерні товариства» обов'язку.

Невиконання заявником вимоги (уповноваженою особою власника домінуючого контрольного пакета акцій або групи осіб, що діють спільно) законодавчого обов'язку щодо сплати справедливої компенсації вартості примусово відчужених акцій, спричиняє шкоду майновій сфері міноритарних акціонерів є правопорушенням і охоплюється поняттям генерального делікту. Зобов'язана перед акціонерами особа, яка завдала майнової шкоди акціонерам через невиконання обов'язку у процедурі сквіз-ауту у вигляді сплати справедливої компенсації за примусово відчужені акції, розглядається як делінквент і повинна її відшкодувати.

Якщо обов'язковий продаж акцій здійснювався в інтересах групи осіб, що діяли спільно і є власниками домінуючого контрольного пакета акцій, обов'язок щодо сплати справедливої компенсації за акції в процедурі сквіз-ауту має покладатися на всю економічну групу осіб, включаючи кінцевого бенефіціарного власника. Такі особи, а також акціонерне товариство, рішенням органу управління якого затверджена занижена вартість акцій, є солідарними боржниками у деліктному праводіношенні із заподіяння шкоди міноритарному акціонеру в процедурі сквіз-ауту.

Позивач (кредитор/потерпілий у деліктному праводіношенні) може звернутися з позовною вимогою про стягнення компенсації (грошових коштів у розмірі різниці між справедливою ринковою вартістю акцій та сумою коштів, визначеною у публічній безвідкличній вимозі та сплаченою позивачу через рахунок умовного зберігання (ескроу) в процедурі сквіз-ауту), на власний розсуд як до всіх солідарних боржників, так і до будь-кого з них.

До деліктних зобов'язань, які виникли у зв'язку із заподіянням акціонерам шкоди внаслідок обов'язкового продажу акцій за ціною, що не відповідала їх справедливій вартості, субсидіарно застосовуються норми глави 83 ЦК про набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Проведений доктринальний аналіз нормативного регулювання свідчить про те, що Законом «Про акціонерні товариства» від 22.07.2022 р. погіршено становище

міноритарних акціонерів, оскільки норма ч. 21 ст. 95 Закону дозволяє гранично звужити тлумачення поняття «заявник вимоги» до суто номінальної особи («технічної» юридичної особи), юридична оболонка якої використовується для обмеження відповідальності афілійованих осіб та кінцевого бенефіціарного власника у деліктних відносинах щодо стягнення справедливої компенсації. Ця проблема має бути вирішена шляхом внесення відповідних законодавчих змін, адже системну законодавчу проблему прогалини не можуть виправляти суди. Повоєнне відновлення України потребуватиме значних інвестицій, при цьому зазвичай наголос ставиться на залученні іноземних інвестицій та гарантії їх захисту. Водночас значний потенціал мають внутрішні інвестиції, адже, на відміну від зовнішніх інвесторів, які в несприятливих умовах можуть виводити інвестиції з країни, внутрішні інвестиції залишаються в країні і мають розглядатися законодавцем як важливий фактор розвитку економіки. Незахищеність міноритарного акціонера у процедурі сквіз-ауту слід розглядати як істотну перешкоду розвитку корпоративного сектору економіки.

REFERENCES

- Belianevych, O. A. (2022.) On the remedies of the judicial protection of rights of a minority shareholder in the procedure of compulsory shares repurchase *ECONOMICS AND LAW*. 2. 3–12 <https://doi.org/10.15407/econlaw.2022.02.003>[in Ukrainian].
- Birukov, I. A., & Zaika, Yu. O. (Eds.). (2014). *Civil Law of Ukraine: General Part K: Alerta*. [in Ukrainian].
- Chepys, O. I. (2016). The legal nature of obligations arising from unjust enrichment]. *Naukovi visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Seriia: Pravo*, 41(1) [in Ukrainian].
- Civil Code of Ukraine (2003, January 16.). Law of Ukraine №435-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
- Commercial and Procedural Code of Ukraine (1991, November 6) No. 1798-XII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12?lang=en#Text> [in Ukrainian].
- Commercial Code of Ukraine (2003, January 16.). №436-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (accessed: 02.11.2024) [in Ukrainian]
- Constitutional Court of Ukraine (2012, January 25) Decision in case №1-11/2012 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> [in Ukrainian].
- Dzera, O. V., Kuznietsova, N. S., & Luts', V. V. (Eds.). (2019). *Scientific and practical commentary on the Civil Code of Ukraine: in 2 volumes. Vol. 2.* (6th ed., revised and expanded). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- European Court of Human Rights. (2004, November 2) Judgment in case *Trebubenko proty Ukrainy* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355#Text [in Ukrainian].

- European Parliament and Council. (2004, April 21). On takeover bids. Directive 2004/25/EC <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0025>
- Grand Chamber of the Supreme Court (2021 December 14) Resolution in case №643/21744/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102419275> [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court (2024, February 7) Resolution in case №910/3831/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117340690> [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court.** (2020, November 24) Resolution in case №908/137/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732> [in Ukrainian].
- Kolohoida, O. V. (2023). Legal Grounds for Joint and Several Liability of Corporate Group Members in Disputes on Mandatory Sale of Shares (Squeeze-Out): the Doctrine of «Lifting the Corporate Veil» (Based on Court Practice) *Pravo Ukrainy*. №8. [in Ukrainian].
- Makhinchuk, V. M. (2017). *Lifting the corporate veil: A monograph*. Ivano-Frankivsk: Fol'iant. [in Ukrainian].
- Makhinchuk, V. M. (2024). *Implementation of the instruments of the «lifting the corporate veil» doctrine in judicial practice: A monograph*. Academician F. G. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine Kyiv: Yurinkom Inter.
- On Prevention and Counteraction to Legalisation (Laundering) of Criminal Proceeds, Terrorist Financing and Financing of Proliferation of Weapons of Mass Destruction (2019, December 6) Law of Ukraine No. 361-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20?lang=en#Text> [in Ukrainian].
- On Securities and Stock Market (2006, February 23) Law of Ukraine №3480-IV <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15?lang=en#Text> [in Ukrainian].
- Otradnova, O. (2010). General delict in civil law: Liability or obligation. Research problems. *Pro ukrains'ke pravo. Chasopys kafedry teorii ta istorii derzhavy i prava Kyiv. nats. un-tu imeni Tarasa Shevchenka.*, 5 [in Ukrainian].
- Otradnova, O. O. (2009). *Non-contractual obligations in civil law of Ukraine: A textbook*. Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].
- Pro aktsionerni tovarystva [On joint-stock companies] (2022 July 27) Law of Ukraine №2465-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pidvyschennia rivnia korporativnoho upravlinnia v aktsionernykh tovarystvakh [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving Corporate Governance in Joint Stock Companies] (2017, March 23) Law of Ukraine №1983- VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19?lang=en#Text> [in Ukrainian].
- Romaniuk, Ya. M., & Maistreiko, L. O. (2014). Restitution, vindication, condiction, compensation: Specific aspects of relation and differentiation] *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 10 [in Ukrainian].

- Ruban, O. O. (2020). *Realizatsiia kompensatsiinoi funktsii v tsyvil'nomu pravi* [Implementation of the compensatory function in civil law]. *Naukovy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Serii: Pravo*, 61(1), 81 [in Ukrainian].
- Spasibo-Fatieieva, I. V., Sibilev, M. N., & Yarozytskyi, V. L. (Eds.). (2014). *Kharkov civil law school: Protection of subjective civil rights and interests: A monograph*. Kharkov: Pravo [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. (Ed.). (2022). *Civil law (special part). Course of lectures: textbook*. Kharkiv: EKUS. [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (Ed.). (2021). *Civil Law (General Part): Course of Lectures*. EKUS. [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (Ed.). (2021). *Corporate law through the prism of judicial practice: A monograph*. EKUS. [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V., Glotov, S. O., Zozuliak, O. I., et al. (Eds.). (2024). *Unilateral transactions: A monograph*. EKUS. [in Ukrainian].
- Supreme Court (2021, February 18) Resolution in case № 908/3492/19. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240533> [in Ukrainian].
- Supreme Court (2022, July 5) Resolution in case № 914/1804/18// <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105389857> [in Ukrainian].
- Supreme Court (2022, February 14) Resolution in case № 646/4738/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103886443> [in Ukrainian].
- Supreme Court (2022, February 14) Resolution in case № 646/4738/19. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103886443> [in Ukrainian].
- Supreme Court (2022, June 15) Resolution in case № 905/671/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465> [in Ukrainian].
- Supreme Court (2022, June 15) Resolution in case № 905/671/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465> [in Ukrainian].
- Supreme Court (2024, October 08) Ruling u cpravi № 910/8714/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122406968> [in Ukrainian].
- Supreme Court (2024, October 8)r. Ruling in case № 910/8714/18 URL <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122406968> [in Ukrainian].
- Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyim derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony. [Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand] *The agreement was ratified with a statement by Law No. 1678-VII dated September 16, 2014*. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (accessed: 04.11.2024) [in Ukrainian].

Olena Belianevych

Dr. Sc. (Law), professor,

Professor of the Department of Civil Law and Procedure

Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine.

Olena Belianevych. On fair compensation and joint and several liability in the squeeze-out procedure.

Abstract.

Based on the current law enforcement practice of the Supreme Court, the article examines the doctrinal issues of ensuring the right of minority shareholders to fair compensation in the procedure of mandatory sale of shares at the request of a person (persons acting jointly) who owns a dominant controlling stake. The author defines the legal nature of the obligation (duty) to pay compensation for shares based on the results of mandatory sale of shares in the squeeze-out procedure as a monetary obligation arising on the basis of a complex legal fact, the composition of which (actions performed by squeeze-out participants in a certain sequence and order) is determined directly by the Law of Ukraine 'On Joint Stock Companies'. The author also argues that the failure of the applicant (an authorised person of the owner of the dominant controlling stake or a group of persons acting jointly) to comply with this legal obligation causes damage to the property of minority shareholders is an offence and is covered by the concept of general tort. If the compulsory sale of shares was carried out in the interests of a group of persons acting in concert and holding a dominant controlling interest, the obligation to pay fair compensation for the shares in the squeeze-out procedure should be imposed on the entire economic group, including the ultimate beneficial owner, as all of these persons should be treated as joint and several debtors in an indivisible monetary obligation. Fulfilment of such an obligation by one of the joint and several debtors is a proper fulfilment of the monetary obligation to pay fair compensation for shares and terminates it. The author proves that the provisions of Chapter 83 of the Civil Code of Ukraine on acquisition and retention of property without sufficient legal basis are subsidiarily applied to the tort liabilities arising out of damage caused to shareholders as a result of mandatory sale of shares at a price which does not correspond to their fair value.

Key words: *fair compensation, squeeze-out, monetary obligation, tort obligation, conditionality obligation, joint and several liability, removal of corporate veil, protecting the rights of minority shareholders.*



Трембіч Андрій,
аспірант Науково-дослідного
інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України,
Київ
ORCID: 0009-0008-1057-2631

УДК 347.471

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-148-195>

СУБСИДАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КОНТРОЛЕРІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У КОНТЕКСТІ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРИРОДИ КОРПОРАЦІЙ У XXI СТ.

Трембіч Андрій. Субсидарна відповідальність контролерів юридичної особи у контексті трансформації природи корпорацій у XXI ст.

Анотація

У статті досліджується субсидарна відповідальність контролерів юридичної особи в умовах трансформації природи корпорації у XXI столітті, з акцентом на еволюцію законодавчих підходів до захисту прав кредиторів і забезпечення стабільності корпоративного управління. Автор аналізує концепцію «*piercing the corporate veil*» (проникнення за корпоративну вуаль) та її адаптацію до українських правових реалій, зокрема, в контексті розмежування відповідальності контролерів у випадках зловживання правом, неналежного виконання обов'язків або нехтування економічною стійкістю компанії. Дослідження розглядає унікальні особливості та відмінності українського підходу порівняно з правовими системами англо-американської традиції та німецького корпоративного права, де субсидарна відповідальність контролерів часто базується на принципах акціонерної солідарності та доктрині достатньої капіталізації. Особливу увагу приділено доктринальним підходам до субсидарної відповідальності, правовій природі капіталу юридичних осіб та питанням щодо умов застосування персональної відповідальності контролерів, включаючи роль операційних рішень та управлінських зловживань у виникненні боргових зобов'язань. Стаття підкреслює ключову роль контролерів у запобіганні банкрутству шляхом належного управління активами та відповідальності за фінансове планування, а також ідентифікує існуючі правові механізми, що обмежують їхню відповідальність за боргові зобов'язання компанії. У підсумку наводяться рекомендації щодо вдосконалення української законодавчої бази з урахуванням міжнародного досвіду, зокрема в аспектах, пов'язаних із запобіганням ризиковим операціям і встановленням більш чітких критеріїв для притягнення контролерів до субсидарної відповідальності у випадках корпоративної неспроможності.

Ключові слова: Ключові слова: субсидарна відповідальність, контролери юридичної особи, корпоративна завіса, корпоративне управління, захист кредиторів, українське корпоративне право, англо-американське корпоративне право, німецьке корпоративне право, відповідальність контролерів, запобігання неплатоспроможності, достатність капіталу, правова природа капіталу, управлінська відповідальність, управління ризиками.

Нормативні основи. Нормами Господарського кодексу України (далі – *ГК України*) та Цивільного кодексу України (далі – *ЦК України*) визначено правове регулювання підстав, умов та порядку застосування субсидарної відповідальності контролерів юридичних осіб, яке водночас перебуває у взаємозв'язку з нормами Кодексу України з процедур банкрутства (далі – *КУзПБ*), які встановлюють порядок провадження у справі про банкрутство на стадії кожної судової процедури.

Частина перша ст. 216 *ГК України* встановлює, що учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором. Водночас, частиною першою ст. 619 *ЦК України* регламентовано, що договором або законом може бути передбачена поряд з відповідальністю боржника додаткова (субсидарна) відповідальність іншої особи.

Згідно із частиною першою ст. 215 *ГК України* у випадках, передбачених законом, суб'єкт підприємництва – боржник, його засновники (учасники), власник майна, а також інші особи несуть юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства про банкрутство, зокрема *фіктивне банкрутство, приховування банкрутства або умисне доведення до банкрутства*. Частиною третьою цієї ст. *ГК України* унормовано, що *умисним банкрутством визнається стійка неплатоспроможність суб'єкта підприємництва, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи суб'єкта підприємництва, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави, товариства або інтересам кредиторів, що охороняються законом*.

При цьому за загальним правилом, визначеним частинами 1–3 ст. 96 *ЦК України*, юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями; юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном; учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, установлених установчими документами та законом.

За змістом преамбули *КУзПБ* одним з основних завдань провадження у справі про банкрутство є задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника. Відкриття провадження у справі про банкрутство є початком особливого правового регулювання відносин (між боржником та його кредиторами, між боржником та третіми особами), системою загальних та спеціальних охоронних норм законодавства, взаємодія та мета яких визначається принципами та нормами, що становлять зміст *КУзПБ*. Так, у судовій процедурі ліквідації боржника питання єдиного майнового комплексу боржника регулюється нормами *КУзПБ* про ліквідаційну масу, до складу якої входять усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання, включаються до складу ліквідаційної маси (частина перша ст. 62 *КУзПБ*). Порядок

формування і використання ліквідаційної маси встановлено статтями 61–65 КУзПБ та спрямовано на задоволення вимог кредиторів.

Відповідно до абзацу першого частини другої ст. 61 КУзПБ під час здійснення своїх повноважень ліквідатор (а згідно зі змінами, внесеними Законом від 20.03.2023 № 2971-IX, – також і кредитор) має право заявити вимоги до третіх осіб, які за законодавством несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з *доведенням його до банкрутства*; розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

Абзацом другим частини другої ст. 61 КУзПБ передбачено, що в разі банкрутства боржника з *вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями. Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані лише для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому цим Кодексом.*

Також згідно з ч. 3, 4 ст. 31 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» якщо вартість чистих активів товариства знизилася більш як на 50 відсотків порівняно з цим показником станом на кінець попереднього року, виконавчий орган товариства скликає загальні збори учасників, які мають відбутися протягом 60 днів з дня такого зниження. До порядку денного таких загальних зборів учасників включаються питання про заходи, які мають бути вжиті для покращення фінансового стану товариства, про зменшення статутного капіталу товариства або про ліквідацію товариства. У разі порушення вказаного обов'язку та визнання товариства банкрутом до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів, передбаченого частиною третьою цієї статті, *члени виконавчого органу солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства.* Члени виконавчого органу, які доведуть, що не знали і не мали знати про таке зниження вартості чистих активів товариства або голосували за рішення про скликання загальних зборів учасників у зв'язку із зниженням вартості чистих активів товариства, звільняються від відповідальності за порушення цього обов'язку.

Банківське законодавство містить посилені вимоги до обачності та розумності дій контролерів банку. Так, за ч. 3, 4 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» учасники банку відповідають за зобов'язаннями банку згідно із законами України та статутом банку. *Власники істотної участі зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку.*

Також відповідно до ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» *пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до завдання*

банку шкоди з її вини, несе відповідальність своїм майном; якщо внаслідок дій або бездіяльності пов'язаної з банком особи банку завдано шкоди, а інша пов'язана з банком особа внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, такі особи несуть солідарну відповідальність за завдану банку шкоду.

Таким чином, субсидарна відповідальність засновників (учасників, акціонерів) або керівника боржника становить собою екстраординарний інститут, що передбачає виняток із загального режиму відокремленої цивільно-правової відповідальності юридичної особи, передбаченого ст. 96 ЦК України.

Постановка проблеми та дослідницької мети. Наведений інститут в Україні обростає відповідною науковою доктриною та судовою практикою. У цій розвідці пропонується у контексті відомих у світі наукових підходів торкнутися таких вузлових для *субсидарної відповідальності контролерів юридичної особи* (далі скорочено – СВКЮО) аспектів: правосуб'єктність корпорації, її природа та обмеження (інтервенції) з боку власників та кредиторів; основні теорії СВКЮО, їхня типологія та методологічна база; якісні та кількісні критерії (градації) залежності корпорації від контролерів; правова природа статутного (власного) капіталу, гарантійного та резервного капіталу юридичної особи у контексті СВКЮО; юридичне обґрунтування та види протиправних дій (деліктів) контролерів, що можуть бути підставою для СВКЮО; «штучна сепарація» як інституційний запобіжник від СВКЮО для відповідальних осіб; звичайний (розумний) підприємницький ризик і венчурна теорія як протипага СВКЮО.

Завданнями статті є визначення місця СВКЮО у правовій системі України на підставі належної кваліфікації цього правового інституту та пропозицій до його розвитку. Загальний огляд підходів до дослідження або вирішення вказаної проблеми подаватиметься нижче крізь призму порівняльної, історичної, економічної та спеціально-юридичної методології.

Походження доктрини. У науковому обігу досліджувана субсидарна відповідальність контекстуально вплетена в широко відому доктрину *piercing (lifting) the corporate veil* (далі коротко – РТСV). Варто, однак, зауважити, що РТСV набагато ширша за обсягом своїх проявів, аніж СВКЮО, можна сказати, що остання – лише одна з багатьох форм РТСV¹, та, в ще ширшому розумінні – один із проявів загального тренду деформалізації цивільно-правової матерії, нехтування правовою формою на користь фактичного змісту, вимог добросовісності та справедливості.

Англо-американське корпоративне право (а більш характерно буде сказати – англійське право справедливості), на ґрунті якого виросла доктрина РТСV, традиційно схильне відкидати формальні правові інститути, якщо їх «використовують не за призначенням», всупереч імперативу *bona fides (a sincere intention to be fair, open, and honest, irrespective of the outcome of the interaction)*, – засто-

¹ Vandekerckhove, K. (2007), pp. 3–5.

совуючи час від часу економічний, фінансовий, соціологічний і навіть психологічний підходи².

Сутність цієї загально визнаної ідеї в тому, що юридична конструкція не отримує визнання з боку позитивного права в разі використання її зі зловживанням або з неприпустимим здійсненням права. Так, у справі *Booth v. Bunch* було зазначено: «Документи, зобов'язання, правочини, рішення та й самі корпорації (*corporate bodies*) можуть бути інструментами, за допомогою яких сторони можуть отримувати *невиправдану вигоду*. До таких інструментів вдаються для того, щоб приховати шахрайство, але щоразу, коли відбувається звернення до права, воно оголошує ці інструменти нікчемними, право розглядає їх, наче б вони не були дійсними. Правова постать корпорації та пов'язане з цим визнання самостійності й обмеженої відповідальності є інструментом, що сприяє досягненню власниками часток спільних економічних цілей у рамках чинного права. Цей привілей не діє при зловживанні правом. Якщо корпорація використовується з намірами, що не відповідають цілям правопорядку, самостійність корпорації ігнорується з наслідком у формі безпосередньої особистої відповідальності учасника»³.

Цю ідею надалі було повторено в безлічі прецедентів, зокрема в рішенні у справі *Laya v. Erin Homes, Inc. від 16.12.1986. Erin Homes, Inc. від 16.12.1986*: «Не дивлячись на те, що, кажучи легально, корпорація становить самостійну особу і відокремлена від тих, хто нею володіє, все ж таки вона є правовою фікцією, запровадженою з метою зручності і сприяння правосуддю, і на сьогодні переконливо обґрунтовано як загальну засаду, що фікцією можна знехтувати, якщо її використовують із наміром, що не відповідає меті запровадження правопорядком цієї фікції, та у спосіб, який призводить до того, що її збереження тягне за собою антиправові або несправедливі наслідки». Передумовами для «зняття покрову» були особливі обставини, відповідно до яких у дійсності відсутнє розділення між корпорацією та учасником, що виправдовує розмежування відповідальності, а також те, що збереження принципу розмежування (принципу самостійності юридичної особи) призвело б до несправедливого результату.

У рішенні у справі *Platt v. Billingsley* ці міркування були сформульовані таким чином: «Повинна бути (1) така єдність інтересів і власності, за якої самостійні особи корпорації та індивідів більше не існують, і (2) якщо дії розглядалися б тільки як дії самої корпорації, то це призвело б до несправедливого результату».

² Див.: Levenberg, P. N. (2019). The Mystery of the Corporate Veil: Comparing Anglo-American Jurisdictions. *Penn St. Journal of Law & International Affairs*, 7, 1–2. Стаття вивчає застосування доктрини *PTCV* і роль принципу добросовісності в англо-американській традиції (р. 8); Krendt, C. S. & Krendl, J. R. (1978). *Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry*. *Denver Law Journal*, 55, 1–2, pp. 73–74. Робота дискутує концепцію добросовісності та недопущення зловживань у рамках *PTCV*; Capuano, A. (2009). The Realist's Guide to Piercing the Corporate Veil: Lessons from Hong Kong and Singapore. *Australian Journal of Corporate Law*, 22, 3–5, pp. 150–152. Розглядаються різні підходи в рамках доктрини, включаючи економічні та соціальні аспекти.

³ C. von Arnim. (2000). P. 1006.

Водночас практика показує, що юридична особистість і цілісність корпорації ігнорується і в інших випадках⁴.

Поступово судова практика виробила цілий набір ситуативних тестів (критеріїв) для зняття корпоративного покрову. Як і у випадку, наприклад, з концепцією «фактичних трудових відносин» (не можна не помітити споріднену методологію), тут існує до 20 запитань, які суди досліджують ізольовано, результати підсумовують, і суд, аналізуючи ситуативний патерн (набір) позитивних і негативних відповідей, схиляється до того чи іншого рішення. При цьому доказової правової «ваги» кожного питання заздалегідь не встановлено, і суд може дійти висновку про необхідність підняття корпоративної вуалі на підставі трьох позитивних відповідей. Доктрина *PTCV* стала занадто абстрактною, – каже принагідно суддя Б. Кардозо, – «ця доктрина оповита туманом метафор, а судові рішення з цього питання мають довільний і непередбачуваний характер»⁵.

В англомовній літературі з досліджуваного питання найбільш відомі роботи K. Vandekerckhove⁽²⁰⁰⁷⁾, R. Kraakman (2009), P. B. Oh (2010), S. M. Bainbridge (2004), S. R. Miller (1998), R. Harris (2009), D. A. Oesterle (1993), а також деяких інших авторів⁶.

Суддя МакГью (справа *Laya v. Erin Homes, Inc.*) запропонував перелік деяких типових критеріїв, які обговорюють на практиці в тих випадках, коли йдеться про питання допустимості зняття корпоративного покриву⁷:

- чи змішане майно компанії з приватним майном учасника;
- чи використовувалося майно компанії для особистих цілей учасника;
- чи дотримано необхідних корпоративних формальностей і процедур;
- чи ніс окремих учасник особисту відповідальність за боргами та іншими зобов'язаннями корпорації, представляючи її у зовнішніх відносинах;
- чи протоколювалися відповідним чином збори ради директорів і збори учасників, чи велася адекватно корпоративна документація;

⁴ Mülhens, J. (2006), pp. 97–99.

⁵ Bainbridge, S. M. (2005), P. 83–118; Marcantel, J. A. (2010). Остання стаття досліджує питання про об'єктивність ситуативних тестів і роль суддівського розсуду при застосуванні доктрини *PTCV*; Thompson, R. V. (1990). pp. 1036–1045. Розглядаються ситуаційні критерії, які впливають на рішення про зняття корпоративної вуалі та як суди використовують тестові питання для аналізу. Cohen, D. L. (1998), pp. 427–450. Основні тести та методологія, зокрема значення кількості позитивних відповідей для ухвалення рішення.

⁶ Див., серед іншого: Hansmann, H., & Kraakman, R. (2000); Blumberg, P. I. (1987); Thompson, R. (1991); Ringe, W. G. (2008); Dine, J. (2000); Phillips, D. A. (2013); Steinberg, M. (2013); Black, B. S., & Kraakman, R. (1996); Lowry, J. (2004); Thompson, R. B., & Thomas, R. S. (2004) et al.

⁷ Örn, P. (2009). У роботі обговорюються підходи до зняття корпоративного покриву з прикладами, включаючи справу *Laya v. Erin Homes, Inc.*, де суддя МакГью сформулював типові критерії. Також: Merkt & Spindler (2006): у цій публікації наведені критерії, що мають розглядатися під час ухвалення рішень у справах про зняття корпоративного покриву, включаючи перелік, що був узагальнений суддею МакГью.

- чи була тотожна (за правом справедливості) власність на одне й те саме майно у двох осіб;
- чи були одні й ті самі *directors and officers* уповноважені до контролю та управління у двох різних підприємствах;
- чи була компанія з урахуванням фактичних комерційних ризиків недостатньо капіталізована;
- чи було відсутнє майно компанії, відокремлене від майна учасника;
- чи використовувалася компанія лише як оболонка (*shell, conduct*) для ведення справ (або частини справ) окремих (фізичних або юридичних) осіб;
- чи перебувають усі частки в руках однієї особи або однієї сім'ї;
- чи використовують компанія та її учасники одні й ті самі офіси та місця для ведення своїх справ;
- чи мають учасник і компанія один і повторюваний штат співробітників або осіб, уповноважених діяти від імені компанії;
- чи відбувалося приховування або спотворення ідентичності власності, управління та фінансової зацікавленості в корпорації та чи приховувалася особиста комерційна діяльність учасників;
- чи мало місце нехтування правовими принципами економічної самостійності та незалежності пов'язаних підприємств (нехтування юридичними формальностями та нездатність підтримувати відносини між пов'язаними підприємствами);
- чи використовувалася компанія виключно як канал для придбання робіт, послуг, активів і товарів для іншої (фізичної або юридичної) особи;
- чи були активи корпорації виведені з неї на користь учасника або іншої фізичної чи юридичної особи на шкоду кредиторам, чи були активи та пасиви розподілені між кількома підприємствами таким чином, що всі активи концентрувалися на одній стороні, а всі пасиви/борги – на іншій;
- чи використовувалася компанія для того, щоб, домовляючись з іншою особою, навмисно уникнути ризику невиконання, або як інструмент для вчинення незаконних угод;
- чи була компанія утворена для того, щоб узяти на себе чинні зобов'язання іншої (фізичної або юридичної) особи⁸.

У німецькомовній юридичній літературі можна виділити роботи Merkt & Spindler (2006), Zöllner, W. (2006), Schilling, M. (2006), Wooldridge, F. (2005), Ljbbbe, M. (2013), Kindler, P., & Lutter, M. (2014), Fleischer, H. (2011), Rebmann, K., Müller, A., & Schulze, R. (2004), Ulmer, P. (2004), Baums, T., & Hopt, K. J. (2010), Schmidt, K., & Lutter, M. (2015) та інших⁹. Ці роботи оперують аналогом нашої

⁸ Цит. по: Vandekerckhove, K. Op. cit. Текст рішення Верховного апеляційного суду Західної Вірджинії: <https://opencasebook.org/documents/8349/> (дата звернення: 11.10.2024).

⁹ Див., серед іншого: Roth, W.-H., & Kindler, P. (2014); Habersack, M., & Verse, D. (2019); Noack, U., & Zöllner, W. (2018); Emmerich, V. (2013); Ulmer, P. (2004); Fleischer, H. (2011); Kallmeyer, C. (2016); Hoffmann-Becking, M. (2009); Oetker, H., & Haas, J. (2007); Grigoleit, H. C. (2016); Schulte, R. C. (1999); Koenig, C. (2017) et al.

СВКЮО – «наскрізною відповідальністю (*die Durchgriffshaftung*) за боргами корпорації». І назва, і (забігаючи наперед) загальні підходи цього інституту набагато ближчі до українського права, ніж загальна методологія PTCV в англійському контрольному праві.

Теорії СВКЮО. Якщо ознайомитися з оглядом прецедентів у згаданих джерелах за темою PTCV (в англійському праві) / *die Durchgriffshaftung* (у німецькому праві), то можна узагальнити весь спектр теорій СВКЮО у дві групи: (1) **унітаристські (економічні)** і (2) **деліктні (формально-юридичні) теорії** (назви авторські й умовні). Кожна з груп обґрунтовує необхідність підняття корпоративного покрову по-своєму, у кожній є своя специфічна мотивація. Також трапляються і змішані теорії, коли автори намагаються оформити споріднену економічну сутність у певне юридичне зобов'язання, не називаючи його одночасно «деліктом».

Унітаристські теорії ґрунтуються на більшій чи меншій зневазі до корпоративної особистості юридичної особи. Вони кажуть: контролери юридичної особи мають нести субсидарну відповідальність за боргами контрольованої юридичної особи, бо вони всі разом утворюють єдину сутність (*single economic unit, enterprise entity*) – групу компаній, концерн або неформальну асоціацію афілійованих осіб, яку можна зв'язати до купи прямими чи непрямыми ознаками: відносини контролю, перехресні позиції менеджменту, загальні реквізити, використання загальних активів, трансакційний аналіз фінансових операцій та навіть фінансово-бухгалтерська плутанина в документах¹⁰.

Тож, згідно з цими теоріями, через різні *економічні* фактори бенефіціари та керівники групи *фактично* використовують різні корпоративні форми *лише як зовнішні реквізити* для операцій усієї групи, і тому відповідальність за боргами кожної окремої компанії групи вони несуть усім своїм майном¹¹ (у радикальнішій версії – й усіма активами інших компаній групи¹²; тобто не лише материнська структура та її ЦВО відповідають за борги дочірньої компанії, а й інші дочірні (сестринські) компанії також відповідають одна за одну).

Мотивація унітаристських теорій радше економічна, ніж правова. Вони оперують не юридичними, а фактичними сенсами, резонами справедливості, превалювання сутності над формою. У цьому їх палко мають підтримати й українські фіскальні органи, й органи кримінального розслідування: схильність дивитися «крізь папери» на «економічну природу факту», а також схильність у принципі не помічати приватноправовий інструментарій – їхня спільна риса і загальний метод.

Отже, у душі корпоративного унітаризму правова самостійність окремих учасників групи компаній визнається відносною, у зв'язку з чим економічно єдине утворення несе відповідальність за пов'язані окремі компанії (*enterprise liability*).

¹⁰ Schulte, 1999, pp. 25–27; Prentice, 1998, pp. 430–432; Koenig, 2017, p. 283.

¹¹ Mevorach, 2013, pp. 23–25; Ramsay, 1998, p. 466; Belenzon, Lee & Pataconi, 2018, pp. 12–14.

¹² Pargendler, 2023, pp. 18–20; Sargent, 1987, pp. 5–7.

У рішенні у справі *Wialkovsky v. Carlton* на основі аналізу сформованих у теорії та практиці підходів було названо найтипівіші критерії, за яких можна говорити про *single economic unit*: справи обох компаній недостатньо відокремлені одна від одної (змішано майно, трудові відносини, рахунки, корпоративну документацію, відносини представництва); стосовно внутрішнього устрою обох компаній (зборів учасників, зборів членів ради директорів тощо) немає чіткого поділу; домінуюча компанія з погляду виду й масштабу її діяльності є недостатньо капіталізованою: прибуток спрямовується контролюючій компанії, а збитки – підконтрольній; обидві компанії зовні справляють враження єдиної компанії, в якій підконтрольне товариство є ніби департаментом (*local office* або *division*), материнської компанії; підконтрольна компанія не переслідує жодних *власних інтересів* – виключно інтереси домінуючої компанії.

Релятивізація корпоративної форми означає вступ на хиткий ґрунт оціночних категорій, відмову від ідеї «корпоративного суверенітету» (абсолютної правосуб'єктності) і погодження з думкою, що у світі юридичних осіб немає і не може бути абсолютно незалежних утворень, а є: (а) більш автономні, (б) менш автономні та (в) повністю залежні.

Про останнє свідчить спеціальна **теорія втраченої ідентичності** («*фактична відсутність компанії*»)¹³. Тут вирішальне значення для зняття корпоративного покрову має (не)дотримання компанією звичайних корпоративних формальностей. Ідеться про те, що створення компанії не було повністю завершено, частки в капіталі не було сплачено (або було сплачено лише частково), акції не було емітовано чи розміщено, установчі збори або вибори ради директорів не відбулися, учасник корпорації веде справи як учасник повного товариства або його приватні справи змішано зі справами компанії (надання кредиту без дотримання формальностей, використання капіталу компанії з метою бенефіціара та ін.)¹⁴.

У душі цих теорій (не)залежність юридичної особи перестає бути бінарною чорно-білою категорією (так/ні), а перетворюється на дискретну область градацій відтінків сірого, і в якій саме точці цієї градації суддя проведе лінію в тій чи іншій справі, залежить цілком від суддівської дискреції та обставин справи¹⁵. Більшу роль, таким чином, починають відігравати суб'єктивні чинники (у всіх сенсах): не тільки внутрішнє переконання судді, а й у сенсі врахування намірів, вини (умислу або необережності) сторін¹⁶.

На розвиток унітаристської доктрини до теорії втраченої ідентичності дотична **теорія фіктивного підприємства**. В цьому разі підставою для того, щоб зняти покрови та залучити учасників боржника виступає наявність особливих обставин,

¹³ Govender, T. N., 2019, pp. 5–7; Cheng, T. K., 2010, pp. 15–17.

¹⁴ Mrema, K. J., 2020, pp. 22–24; Merkt, H. & Spindler, G., 2006, pp. 166–168.

¹⁵ Khimji, M. F. & Nicholls, C. C., 2015, pp. 37–39; Nwafor, A. O., 2015, pp. 5–7.

¹⁶ Spiro, P. S., 2013, pp. 21–23.

які свідчать про те, що компанія, незважаючи на її гадану самостійність, є лише «фасадом, що приховує дійсні факти»¹⁷. Корпоративну завісу може бути знято, якщо наявний «*mere facade concealing the true facts*» (*Jones v. Lipman*)¹⁸.

Німецьке право також знайоме з поняттями залежності та контролю (*Abhängigkeits- und Konzernverhältnisse*). Правове підґрунтя відносин, що стосуються відповідальності за наявності залежності та контролю (*Abhängigkeits- und Konzernverhältnisse*), становлять спеціальні законодавчі приписи (§ 15–19, 300 Закону про акціонерні товариства Німеччини), де йдеться про законодавчо регульовану «наскрізну відповідальність»¹⁹.

Відмінність від англійського права одразу впадає в око: внаслідок лише того, що будь-хто контролює юридичну особу, відповідальність цієї особи не може бути поширена на контролюючу особу; сам по собі контроль ще не загрожує інтересам кредиторів²⁰. У німецькій літературі та судовій практиці існує позиція, що контроль однієї компанії над іншою у рамках концерну <...> принципово не зачіпає її правової самостійності, навіть тоді, коли наявне включення однієї компанії до складу іншої, поєднане з утратою статусу юридичної особи (*Organschaft*)»²¹.

Сепарація (штучна емансипація) дочірньої корпорації. Згідно з позицією, висловленою в німецькомовній літературі, відповідальність контролюючої компанії (*eine Haftung des herrschenden Unternehmens, Konzernhaftung*) може обговорюватись тільки тоді, коли вона не забезпечує належного врахування *самостійних інтересів залежної компанії*²² (у тому числі внаслідок непрозорого (*undurchsichtige*) ведення фінансового обліку), або в ситуації змішання майна, або ж унаслідок недотримання приписів про забезпеченість капіталом, виконання яких обов'язкове для обмеження відповідальності²³. Управителі, які порушують свої обов'язки, несуть солідарну відповідальність перед товариством за завдані збитки.

¹⁷ Dignam, A. & Oh, P., 2020, pp. 15–17.

¹⁸ *Jones v. Lipman*, цит. у Dignam & Oh, 2020, р. 16. У деяких правових системах фіктивне підприємництво є самостійним злочином, у деяких – просто підставою для відмови у захисті прав (як і інші форми зловживання правом). Ми ж, зі свого боку, не бачимо жодної причини для криміналізації самого по собі «фіктивного підприємства» як формального складу – з тим самим успіхом злочином можна було б вважати кожен нікчемний чи оспорюваний правочин.

¹⁹ Wimmer-Leonhardt, S., 2004, pp. 21–23; Bergmann, A., Drescher, I., Fleischer, H., & Goette, W., 2020, pp. 10–12.

²⁰ Mäntysaari, P., 2010, pp. 22–24.

²¹ Renner, M. & Kuntz, M., 2018, pp. 45–47; Baumbach A., Hopt K. J. Op. cit. Rn. 51b; Beckscher Online-Kommentar. GmbHG. Rn. 154; Kübler F. Op. cit. S. 398–399; Bamberger H. G., Roth H., hrsg. Op. cit. Rn. 23.

²² См.: von Arnim C. Op. cit. P. 1004.

²³ Grigoleit, H. C., 2019, pp. 30–32.

В Україні подібна модель запроваджена для пов'язаних осіб-недобросовісних вигодонабувачів від шкоди банку (до ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Таким чином, німецький правопорядок ніби стимулює засновників виконувати низку імперативів, необхідних для *сепарації товариства (і відповідальності) від них*:

- 1) суворо відокремити активи та капітал дочірньої корпорації²⁴;
- 2) вести окремий облік фінансових та інших операцій цієї корпорації²⁵;
- 3) утримуватися від корпоративних інтервенцій – ухвалень операційних рішень замість органів корпорації; у широкому сенсі – «враховувати *самостійні інтереси залежного підприємства*»²⁶;
- 4) контролювати капіталізацію та інші важливі фінансові показники²⁷.

Додатковими факторами штучної сепарації з реальної корпоративної практики можна назвати: інститут незалежних директорів; внутрішній комплаєнс; систему внутрішніх положень, правил і кодексів; внутрішній і зовнішній аудит; управлінську звітність; спеціальні положення в контрактах із посадовими особами товариства, що розкривають обсяг і зміст *duty of care* та відповідальність за її порушення²⁸. Прийнята в компанії сукупність таких інститутів дасть змогу більш-менш надійно обмежити відповідальність учасників. Усе, що нарощує самостійний *substance* юридичної особи (і пов'язані з ним «*власні інтереси товариства*» – що б це не означало) та її зовнішнє відчуження від материнських структур, – іманентно знижує ризики СВКІОО²⁹.

Четвертий імператив (щодо контролю показників капіталізації) може здатися таким, що вибивається із загальної концепції, що побудована на **кінетичному принципі (законі) руху корпоративних покровів: імовірність і сила субсидіарної відповідальності прямо пропорційна ступеню залежності корпорації від учасників і обернено пропорційна ступеню автономії (незалежності) корпорації**³⁰. Якщо юридична особа повністю інституційно автономна, то, що б не відбувалося з її зобов'язаннями, учасники не відповідатимуть субсидіарно по цих зобов'язаннях. З іншого боку, вимоги підтримання належної капіталізації начебто суперечать самій ідеї емансипації юрособи: якщо вже «відпустив»

²⁴ Hopt, K. J., 2011, pp. 10–12; Schulz, M. & Wasmeier, O., 2012, p. 8.

²⁵ Füllbier, R. U. & Klein, M., 2015, pp. 15–17.

²⁶ Heindler, F., 2020, pp. 5–6.

²⁷ Endres, D. & Ditsch, S., 1999, p. 11.

²⁸ Troian, M. Y. & Shkola, V. Y., 2021, pp. 14–16; Tröger, T. H., 2005, pp. 22–23.

²⁹ Butler, S. J., 2000, pp. 30–32; Calder, A., 2008, pp. 45–47.

³⁰ Schulz, M., & Wasmeier, O., 2012, p. 8; Pistor, K., Keinan, Y., Kleinheisterkamp, J., & West, M. D., 2002, pp. 12–14.

дочірно структуру, то відпуская повністю; а якщо не відпустив – то й відповідай як співборжник³¹.

Історична алегорія. В контексті історичного екскурсу можна звернутися до такого референсу. Перевинахід європейських корпорацій у Новий час відбувався на тлі появи та зростання такої венчурної бізнес-моделі акціонування торгових картелів, коли безліч приватних інвесторів через купівлю акцій складали капітал для формування експедиції, найму та відправки торговельного судна у далекі землі з товаром, що буде проданий дорогою, після чого придбано новий, привезено у вихідний порт і розпродано вже на локальному ринку з прибутком³². У разі успіху підприємства прибуток міг обчислюватися сотнями відсотків. Капітан вів справу від моменту виходу з порту до моменту повернення та ліквідації товару. Більше того, вибір маршруту та умови угод, оплата праці команди – всім цим керував особисто капітан, він мав абсолютну свободу розсуду та абсолютну операційну владу³³.

Ризики невдачі відповідали розміру потенційного венчурного прибутку: вони були великими. Судно могло зазнати катастрофи, на нього могли напасти пірати, внаслідок «загальної аварії» капітан міг вирішити позбавитися частини поклажі та товарів, епідемія чуми чи холери могла викосити всю команду, та й просто торгівля могла бути невдалою. Тому така «чиста» модель проіснувала недовго. Акціонери, які володіли істотною часткою проекту (компанії), сідали на судно і не тільки контролювали фінансові операції судна, але й давали прямі вказівки капітанові, куди плисти, скільки і де стояти, що й по чому продавати та купувати³⁴. Торгова правосуб'єктність такого капітана драматично звужувалась: він ставав тепер просто «технічним директором», який керує навігаційною командою, виконуючи прямі доручення пайових партнерів. Колишній генеральний керуючий із необмеженим фідучіарним мандатом став по суті простим «водієм».

Які межі відповідальності капітана у кожному з випадків? Цілком очевидно, що «технічний капітан» повинен відповідати виключно за пошкодження вантажу внаслідок аварій з його вини, і не може відповідати за результат угод, які уклав хай навіть формально він, – але за вказівкою «повних товаришів» («товариші на довірі» у цій моделі, звичайно, залишаються на суші: вони просто придбали акції, профінансувавши частину капіталу, і не брали участі у прийнятті операційних рішень.

У сучасній економіці говорити про повну сепарацію товариства від його учасників також не доводиться. Закон не зводить між ними явну чи уявну «Китайську стіну». Загальні збори у всіх товариствах так чи інакше ухвалюють стратегічні рі-

³¹ Blumberg, P. I., 1990, pp. 11–13; Gelter, M., 2009, pp. 25–27.

³² Lytvyn, I. V., & Shevchuk, K. S. (2022); Zemliankin, A. I., Ilyina, H. O., Kocheshkova, I. M., & Trushkina, N. V. (2024); також: Baskin, J. B., & Miranti, P. J., 1999, pp. 9–11; Tricker, B., 2020, pp. 7–9.

³³ Harris, R., 2009, pp. 15–16; Schall, A., 2011, pp. 8–10.

³⁴ Hawk, B., 2016, pp. 13–15; Hansmann, H., Kraakman, R., & Squire, R., 2005, pp. 9–11)

шення з розвитку та діяльності компанії. Виконавчий орган здійснює операційне управління та «ведення справ» у широкому сенсі. Між тим вони існують нероздільно, як органи управління єдиного товариства.

Континентальні правопорядки виразно відчувають недостатність лише економічних міркувань для перекидання відповідальності. Виникає класична етична проблема «відповідальності без вини» і це спонукає перейти до **деліктних теорій СВКЮО**.

Для правових систем, заснованих на римському праві, загалом характерне насторожене ставлення до параюридичних і позаправових категорій (мотиви, наміри, думки, явища психічного та інтелектуального порядку). З психічних функцій цивільне право цікавить лише волевий аспект, — і то в обмеженій кількості випадків³⁵. Акценти зміщені у бік волевиявлення та об'єктивних наслідків правових актів. Загально прийнято вважати: для притягнення особи до *відповідальності* має бути об'єктивний *делікт* у всій його структурній повноті. Без делікту немає відповідальності. Тому деліктні теорії намагаються підвести під СВКЮО те чи інше порушення контролерами своїх конкретних обов'язків.

Так, за німецьким правом для «наскрізної відповідальності» недостатньо наявності самих по собі відносин контролю та залежності та недостатньої капіталізації, а змішання майна або організаційне змішання діяльності нагадує, зокрема, так звану відповідальність за створену видимість права (*die Rechtsscheinhaftung*). Ігнорування юридичної особи в практиці німецьких судів показує, що тут за великим рахунком, немає місця самостійному інституту зняття корпоративної завіси, але в той же час у тих фактичних ситуаціях, коли англійські юристи міркують це зробити, німецькі юристи використовують інші, більш традиційні для них конструкції: деліктне право, доктрину зловживання правом, доктрину видимості права та ін.³⁶

Серед деліктних теорій в осяжній світовій практиці існують такі кандидати на шуканий *corpus delicti*:

- 1) порушення вимог щодо підтримки достатньої капіталізації³⁷;
- 2) недобросовісна інтервенція учасника (акціонера) щодо товариства³⁸;

³⁵ Vriesendorp, R. D., 2005, pp. 28–30.

³⁶ Blumberg, P. I., 1990, pp. 14–16. Автор вважає, що і нам слід іти цим шляхом. Не варто створювати нових сутностей, коли завдання може бути вирішене консервативно, наявним правовим інструментарієм. Якщо ми покладемо на себе необґрунтовану амбіцію імплементувати в українське договірне право унітаристські концепції відповідальності з англійського права, то це матиме ефект падіння метеориту: хтось після цього виживе, хтось ні, а планета (правова система) загалом трохи змінить траєкторію свого руху. Подібна ситуація була з трастами та довірчою власністю, а також із встановленням фактично прецедентної системи у 2017 році. Теоретично все можна адаптувати з більшою чи меншою успішністю. Але головне пам'ятати, що саме і з якою метою ми запозичуємо, а також враховувати контекст (ґрунт, на якому виріс той чи інший інститут), без якого буквальна рецепція може виявитися мертвонародженою.

³⁷ Hopt, K. J., 2011, pp. 5–7; Pistor, K. et al., 2002, pp. 12–14.

³⁸ Hopt, K. J., & Leyens, P. C., 2004, pp. 11–13.

3) злий умисел, шахрайство, умисний корисливий злочин щодо майна товариства (розтрата, привласнення, крадіжка)³⁹;

4) доведення до банкрутства, умисна неплатоспроможність⁴⁰.

У Німеччині вимога про постійне підтримання належної капіталізації – це одна з форм корпоративного контролю, через яку правопорядок прив'язує учасників (акціонерів) до участі у фінансових результатах компанії⁴¹. Німецьке законодавство взагалі набагато суворіше ставиться до регулювання капіталу АТ та ТОВ. Це не проста формальність чи фікція для реєстрації нового товариства, яка надалі нічого не гарантує. У Німеччині існує складна регуляторика щодо вимог до капіталізації, її контролю, фінансової звітності та різних показників, підтримувати які зобов'язаний виконавчий орган. У корпоративних фінансах криза-менеджмент – одна з основних функцій цього органу. До нього звернений насамперед імператив дбайливого та обачного ведення справ, тобто ведення їх таким чином, щоб уникнути кризи платоспроможності⁴².

Німецьке корпоративне право виходить на категорію капіталізації через обов'язки контролерів компанії, порушення яких тягне за собою певну відповідальність. І тоді виявляється, що й не потрібно ламати корпоративну форму, коли у нас конструюється класичне зобов'язання посадових осіб (або власників компанії) перед товариством – і порушення цього зобов'язання закономірно тягне за собою відповідальність⁴³.

Досліджувана проблема для застосування того чи іншого підходу в Україні полягає в тому, що статутний капітал в українському праві не виконує жодної забезпечувальної функції. Його зв'язок з «інтересами кредиторів» має виключно декларативний й абстрактний характер, тому що, за винятком банків та деяких інших фінансових компаній, закон не містить прямого імперативу в кожний окремих момент часу підтримувати певний рівень капіталізації (покриття капіталу, відношення боргу до власного капіталу, фінансового важеля, коефіцієнта поточної, короткострокової та швидкої ліквідності⁴⁴ etc.), а в іншому разі відповідати за бор-

³⁹ Engle, E., & Danyliuk, T., 2014, pp. 8–9.

⁴⁰ Gerner-Beuerle, C., 2021, pp. 14–16.

⁴¹ Gevurtz, F. A., 2012, pp. 10–12.

⁴² Gerner-Beuerle, C., 2021, pp. 14–16; Gevurtz, F. A., 2012, pp. 10–12.

⁴³ Hopt, K. J., 2011, pp. 15–18; Leyens, P. C., & Faure, M. G., 2018, pp. 18–20.

⁴⁴ Щодо деяких важливих показників (індикаторів) фінансової спроможності компаній у міжнародній практиці див. класичну роботу: Ciaran Walsh (2023). Key indicators for management. 100+ financial factors for effective company management / trans. from English: Yaroslav Vitashlyuk. K.: Nash format. [in Ukrainian]. pp. 77–98, 135–146. Головна проблема у цьому контексті полягає не в тому, що ці показники можуть бути «поганими» чи «добрими» для певної корпорації, а в тому, чи відомі вони акціонерам (учасникам), чи забезпечується підзвітність і підконтрольність (*accountability*) виконавчого органу перед власниками. В ідеальному світі мав би бути постійно оновлюваний монітор (*dashboard*), панель управління з ключовими показниками ліквідності, платоспроможності та капіталізації, яку передбачувано спостерігають усі акціонери, а так само виконавчі та контролюючі директори, що, відповідно, мають

гами товариства⁴⁵. Загалом, німецький *критерій обачного та розумного господаря* в рамках *duty of care*, що висувається до контролерів навіть небанківських корпорацій, набагато вищий (більш кваліфікований та деталізований), ніж аналогічний критерій в українському корпоративному праві.

Під **недостатньою капіталізацією**, чи неадекватною капіталізацією, недостатністю активів корпорації розуміється нестача власного майна корпорації для задоволення всіх вимог кредиторів. Але «основне призначення цього показника – виявлення невідповідності вартості активів корпорації самій природі ризиків, які супроводжують діяльність, що веде товариство. Зрозуміло, неможливо передбачити всі ризики, але йдеться про ті з них, які могла б розумно передбачити звичайна людина, яка має рівень знань, необхідний для здійснення відповідного виду діяльності»⁴⁶.

Недостатня капіталізація є найважливішим фактором, коли йдеться про вирішення питання зняття корпоративної завіси. У рішенні у справі *Laya v. Erin Homes, Inc.* з цього приводу було сказано: «*One fact which all the authorities consider significant <... > is whether the corporation was grossly undercapitalized for the purpose of the corporate undertaking*»⁴⁷. Суттєва недокапіталізація є типовим сигналом (тригером) для нехтування самостійністю корпорації. Але лише факту недостатньої капіталізації замало для зняття корпоративного покрову. Це пов'язано з тим, що багато в чому просто складно встановити, що вважати за *адекватну, нормальну* забезпеченість капіталом.

«Спроба вести корпоративний бізнес, не забезпечуючи достатньої основи для фінансової відповідальності перед кредиторами є *зловживанням корпоративною формою*, і звільнення акціонерів від боргів корпорації було б неефективним рішенням. Правова політика все настійніше вимагає, щоб акціонери сумлінно під-

змогу вчасно ідентифікувати кризу товариства й ужити відповідних заходів до її подолання (докапіталізувати, надати фіндопомогу, розкрити певні внутрішні чи зовнішні резерви тощо). Проте оскільки такий ступінь *accountability* є скоріше винятком, ніж правилом, то власники здебільшого не володіють *постійно* дійсним станом справ у компанії, а внутрішній і зовнішній аудит – це скоріше разовий контрольний захід, ніж інструмент *постійного* моніторингу. Розвиток цифрової економіки загострить проблему відповідальності власників за фінансові результати компаній, тому що вже зараз з'являються цифрові копії (аватари) компаній, які містять у собі всю інформацію про діяльність і поточний стан бізнесу; ідея полягає в тому, що оскільки ми, власники акцій (часток) тепер можемо спостерігати за «життям» аватара нашої корпорації у режимі реального часу, то, відтак, презюмуватиметься, що нам відомі всі контракти та всі фінансові операції компанії, і ми, за умовчанням, дали на них свою згоду, якщо не буде доведено зворотне. Можливо, це вимагатиме нової дистрибуції, додаткового перерозподілу відповідальності та участі у прибутках: прибуток рахуватиметься для тих учасників, які схвалили контракт, з іншого боку, ті, що схвалили, відповідатимуть по боргах внаслідок цих контрактів усім своїм майном. У будь-якому разі це вимагатиме перегляду традиційних поглядів на статус органів управління та правособ'єктність і корпоративну автономію юридичної особи.

⁴⁵ Alexander, 2009, pp. 10–12; Beregovyi & Stuyck, 2014, pp. 45–47; Zavalko, 2020, pp. 23–25.

⁴⁶ Armour, 2006, pp. 150–152; Mülberr, 2006, pp. 123–125.

⁴⁷ Matheson & Eby, 2000, pp. 175–178; Schley, 2020, pp. 190–193.

давали бізнес-ризик необтяжений [іншими зобов'язаннями] капітал [у розмірі], який був би розумно адекватний їхній можливій відповідальності⁴⁸. Якщо капітал є ефемерним чи дріб'язковим у порівнянні з передбачуваним бізнесом та ризиками втрат, то це є підставою для відмови у наданні привілею корпоративної форми».

Відповідно до практики німецьких судів «наскрізна відповідальність» можлива, коли: 1) товариство не забезпечене учасниками достатнім капіталом (недостатня капіталізація, *Unterkapitalisierung*)⁴⁹; або 2) товариство не є самостійним і повністю залежить від своїх учасників (*Abhängigkeits- und Konzernverhältnisse*)⁵⁰; або 3) єдиний учасник змішав своє приватне майно з майном товариства так, що визначення капіталу, за рахунок якого товариство несло б відповідальність за своїми боргами, стало неможливим (*Vermögensvermischung*)⁵¹.

При недостатній капіталізації юридична особа недостатньо забезпечена власним капіталом (*Eigenkapital*) для цілей своєї діяльності. На протиположність об'єднанням осіб або спілкам (*Verein*), які не повинні мати власного капіталу, для товариств капіталу (*Kapitalgesellschaften*) наказано певний «гарантійний капітал» (*Garantiekapital*)⁵².

Важливий момент: якщо недостатня капіталізація *цілеспрямовано* використовувалася для заповдіння шкоди кредиторам товариства (§ 826 НЦУ), то в літературі вказується (з посиланнями на судову практику), що йдеться вже не про «наскрізну відповідальність», а про окрему *деліктну відповідальність* за заповдіння шкоди, яка має лише ту особливість, що порушник при вчиненні порушення використав особливості «товариства, заснованого на об'єднанні капіталів»⁵³, зокрема, обмежену відповідальність його учасників.

Ця ідея добре демонструє особливість СВКЮО, яку, на жаль, не врахував український Верховний Суд (Велика Палата) у справі № 761/45721/16-ц⁵⁴: важливо розрізняти дві схожих правові ситуації: а) коли контролери, що вели справи товариства, зазнали невдачі через власну необачність, що призвело до недокапіталізації та кризи фінансової спроможності, – настає *наскрізна відповідальність* у межах і порядку, що передбачені для такої відповідальності; б) коли ж йдеться про дії з доведення до банкрутства, то це умисне правопорушення (інколи навіть зло-

⁴⁸ Tillmann, 2004, pp. 123–126.

⁴⁹ Matheson & Eby, 2000, pp. 175–178; Schley, 2020, pp. 190–193.

⁵⁰ Hoffmann, 2018, pp. 27–29.

⁵¹ Schlehofer, 2017, pp. 50–53.

⁵² Tillmann, 2004, pp. 123–126.

⁵³ Koenig, 2024, pp. 85–87; Alting, 1994, pp. 103–106.

⁵⁴ Правова позиція Великої Палати Верховного Суду згідно з постановою від 28 вересня 2021 року у справі № 761/45721/16-ц; <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/101473371?from=761%2F45721%2F16-%D1%86>.

чин), – і в цьому випадку винні контролери *відшкодовують пряму шкоду*, завдану умисним банкрутством⁵⁵.

Відповідальність контролерів у першому випадку теж має деліктну природу, тому що контролери порушили свій обов'язок перед товариством (щодо банків це висловлено у законі навіть більш виразно: «Власники істотної участі зобов'язані *вживати своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку*. Пов'язана з банком особа за порушення вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, *здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку*⁵⁶, або доведення банку до неплатоспроможності несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність.»

Проте використана при визначенні обсягу наскрізної відповідальності у ст. 61 КУзГПБ юридична техніка не дає підстав вважати це відповідальністю за заподіяння шкоди. Верховний Суд для пристосування відшкодувальної оптики до наскрізної відповідальності контролерів об'єктивує товариство до поняття підприємства як цілісного майнового комплексу, що, з урахуванням усієї сукупності майнових прав та обов'язків, дозволяє звести це поняття до балансу та звіту про фінансові результати. І в такій оптиці погіршення фінансового результату дорівнює зменшенню вартості «підприємства» як майна (майновим утратам), а відтак, фактично – збитку, тільки не фінансово-бухгалтерському, а *юридичному збитку* в розумінні ч. 2 ст. 22 ЦК України.

Далі Верховний Суд застосовує до цієї ситуації ст. 1166 ЦК: майнова шкода, завдана *неправомірними* рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Тут проблема полягає в тому, що у випадку наскрізної відповідальності, за відсутності ознак умисного банкрутства, неплатоспроможність і криза ліквідності є наслідком, як правило, *правомірних* рішень, дій і правочинів, учинених контролерами юридичної особи. Ми маємо розрізнити негативний результат *правомірних* дій, з одного боку, – і негативний результат дій *протиправних*, з іншого. І лише у другому випадку ми можемо говорити про *шкоду* (юридичні збитки за ст.ст. 22, 1166 ЦК).

І головне: якщо оцінювати погіршений фінансовий результат товариства як шкоду, завдану контролерами їх необґрунтовано ризиковими (необачними) рішеннями, діями та правочинами, то така шкода мала б відшкодовуватися *в обсязі прямих*

⁵⁵ Парадокс полягає у тому, що з точки зору майнових ризиків для самих контролерів загроза СВКІЮО набагато більш разюча та каральна, ніж відшкодування прямої шкоди; нестача активів у банку-банкрута завжди вимірюється кратними значеннями самих активів, і ця нестача набагато більше за розмір прямих доведених збитків від винних дій контролерів.

⁵⁶ Правління Національного банку України 10 листопада 2015 року прийняло постанову № 778 «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України», якою буквально було покладено на банк обов'язок довести, що в діях клієнта або банку немає ознак здійснення ризикової діяльності. Також постановою визначений перелік ознак здійснення банком ризикової діяльності.

та побічних втрат від саме цих необґрунтовано ризикових (необачних) рішень, дій та правочинів. Суд (з допомогою економічної експертизи) повинен був би ізолювати перелік цих хибних (назвемо їх так) рішень, дій і правочинів – та визначити їх сукупний негативний результат у вигляді конкретних майнових втрат, каузально пов'язаних з хибними діями.

Але ж зовсім не це передбачає закон. Він покладає на контролерів усю різницю між вимогами кредиторів та ліквідаційною масою боржника, – без розрізнення механіки виникнення цієї різниці. Таким чином, це буквально не відповідальність за заподіяння шкоди, а своєрідна трансмісія зобов'язань в силу прямої вказівки закону.

Мисленнєвий експеримент. Якби КУзПБ не містив спеціальних норм (ст. 61) щодо СВКЮО, то як би вирішувалося питання про відповідальність контролерів? Очевидно, що арбітражний керуючий (ліквідатор) у ліквідаційній процедурі все одно проводив би аудит минулих операцій банкрута з погляду виявлення ризикових або навмисних фродакторних / винних дій контролерів боржника; свій звіт (висновок) він би подавав господарському суду та клав його в подальшому в основу окремого позову від імені боржника до винних осіб про відшкодування заподіяної боржнику їх протиправними діями шкоди, або ж (як варіант) – заяви про кримінальне правопорушення (розтрата, шахрайство, доведення до банкрутства) з цивільним позовом про відшкодування шкоди у кримінальному провадженні; розмір цивільної відповідальності контролера визначався би судово-економічною експертизою як сума прямих і непрямих збитків, заподіяних контролером товариству-боржнику (не кредиторам⁵⁷) та причинно пов'язаних з конкретними протиправними діями; ці права вимоги до контролерів зараховувалися б у ліквідаційну масу на загальних підставах; банкрут в особі керуючого міг би стягувати ці борги або продати (відступити) їх у загальному порядку.

Правовою підставою для відшкодування збитків у такому випадку була б 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. Посадові особи товариства, винні у порушенні передбачених цим Законом обов'язків,*

⁵⁷ Цікаво, що англійський Вищий суд нещодавно докладно дослідив питання (і відповідь на нього негативно) про те, чи є переміщення майна боржника, за рахунок якого забезпечувалася його відповідальність, підставою для позову кредиторів на відшкодування шкоди до домінуючого учасника, коли він передав банківські активи зобов'язаного товариства до сестринської компанії, аби уникнути вилучення його кредиторами. Протиправні дії учасника в цьому випадку, вважає Суд, були лише стосовно товариства, а не кредиторів. Визнано, що директори товариства несуть обов'язок сумлінної поведінки лише щодо їхніх товариств та кредиторів загалом (як групи), але не стосовно кожного з них окремо. Як вказує J. Louison (який тут вбачає можливим лише претензію керуючого на збільшення конкурсної маси), з англійського конкурсного права випливає, що в цій ситуації жодна деліктна вимога не прийнятна. (Louison, J. (2022), pp. 89–101). Український закон, натомість, закріплює протилежний підхід: кредитори мають право на похідний позов в інтересах товариства-боржника. Потребується посилання на те, звідки ця інформація

відповідають за збитки, заподіяні товариству своїми діями або бездіяльністю. У разі якщо відповідальність згідно з цією статтею несуть кілька осіб, їх відповідальність перед товариством є солідарною.»⁵⁸

Натомість, прописана в законі конструкція СВКІОО — це не відшкодування таких збитків, завданих товариству (і тим більше кредиторам). Від’ємне значення чистих активів, яке переноситься на контролерів юридичної особи, могло утворитися внаслідок значної кількості об’єктивних та суб’єктивних факторів, умисних та необережних дій. Негативний результат багатьох операцій за своєю природою не повинен мислитися у категоріях заподіяння шкоди⁵⁹. У разі відшкодування шкоди ми мали б винно-причинно пов’язати конкретні негативні наслідки (майнові втрати) з конкретними навмисними діями (угодами, рішеннями) контролерів, і лише в цій частині вимагати відшкодування шкоди. Дарування боржником майна та інші форми умисної втрати активів, не опосередковані зустрічним еквівалентним наданням, зрозумілим чином здатні сформулювати конкретну шкоду, що настала внаслідок недобросовісних дій.

Натомість, закон повністю, суцільним блоком переносить на контролерів боржника весь обсяг непокритих активами зобов’язань, без неодмінної прив’язки негативної капіталізації з винними діями контролерів. Тобто між окремими вчинками та рішенням контролерів й остаточним негативним результатом (від’ємним значенням чистих активів) існує «*camera obscura*» операційного бізнесу, і закон не вимагає власне вмикати світло та досліджувати предметно, які конкретно дії контролерів привели до банкрутства, і чи не було інших істотних причин для нього.

Досвід українських банків, що виводилися з ринку або примусово викупувалися державою, свідчить, що в кожному такому випадку завжди були наявні одночасно: а) велика кількість ризикових операцій; б) помилки фінансового планування; в) об’єктивні макроекономічні тригери кризи («чорні лебеді»); та г) дрібні зловживання, нецільові витрати, маніпуляції зі звітністю та показниками ліквідності⁶⁰. Що з цього призвело до «проблемності» банку, а потім — і до неплато-

⁵⁸ Аналогічно, відповідно до ст. 62 Закону України «Про акціонерні товариства» посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства. Посадові особи органів акціонерного товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом. Уразі якщо відповідальність згідно із цією статтею несуть кілька осіб, їх відповідальність перед товариством є солідарною.

⁵⁹ Hoffmann, 2018, pp. 29–30.

⁶⁰ Оглавля, Я. О. (2017). Регулювання діяльності транснаціональних банків в умовах глобальної фінансової нестабільності. Монографія. Київ: КНЕУ, 45–68. [Доступно за посиланням: https://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.006.02/2017/Ogloblia_dis.pdf]; Стецюк, П. А., Гудзь, О. Є., & Войтюк, А. В. (2013). Трансформація матриці банківського кредитування сільськогосподарських підприємств. Економіка АПК, 12, 58–65. [Доступно за посиланням: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgibis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/E_ark_2013_12_10.pdf] (с. 60–62); Кафедра економічної кібербезпеки (2019). Сучасні інформаційні

спроможності? Точно не лише п. 2) сам по собі. Не можна з доказовим рівнем упевненості стверджувати, що саме нецільові витрати керівництва, пов'язані кредити або інші неринкові правочини пов'язаних осіб призвели до втрати платоспроможності та кризи ліквідності. Але закон і не вимагає ізолювати рахувати прямі збитки від зловживань і маніпуляцій. Він встановлює правило: **якщо у принципі цей п. 2) мав місце, то незалежно від обсягу вини особи, які це допустили, зобов'язані сплатити боржникові різницю (нестачу) між вимогами кредиторів і активами боржника.**

Наша теза полягає у тому, що ця конструкція безкінечно далека від концепції та самої ідеї шкоди у цивільному праві. І ми не повинні штучно натягувати інститут шкоди на СВКЮО.

Можна констатувати, що наразі вітчизняний правопорядок у частині СВКЮО не розрізняє необережне банкрутство (що настало внаслідок простої чи кваліфікованої помилки контролерів) та умисне банкрутство. Думається, що вартувало б виділити окрему категорію **необережного банкрутства**, в якому арбітражний керуючий і суд виокремлюють хибні (не просто необачні *post factum*, а помилкові у момент їх вчинення) операції, що призвели до банкрутства та обраховують конкретну майнову шкоду від таких операцій, яку покладають на відповідальних осіб товариства.

Так чи інакше, контролери товариства своїм *веденням справ допустили банкрутство* товариства. За чинним законом цього достатньо для субсидарної відповідальності за *всім обсягом* не покритих ліквідаційною масою зобов'язань. Насправді, цей інститут створює стійке враження чужорідного тіла у приватному праві, про що зазначають і судді⁶¹, з аргументами яких важко не погодитись. Відчувається когнітивний дисонанс, коли під цивілістичний мікроскоп потрапляє якийсь нетиповий об'єкт для аналізу, *sui generis*, який неможливо вкласти в один з існуючих класів відомих об'єктів. Ментальний перфекціонізм заважає залишити нетиповий об'єкт за межами існуючої в цивілістиці їх класифікації. І дуже часто в таких випадках дійсно має місце логічна помилка на нормативному рівні – і на цьому ж рівні, очевидно, вона має бути виправлена.

Виправлення має починатися з назви інституту, тому що передбачена законом відповідальність контролерів – звичайно ж, *ніяка не субсидарна*, бо відповідають вони не перед кредиторами (як *додаткові* боржники), а перед товариством (як *первинні* боржники), і відповідні суми стягуються з них *на користь товариства*. Німецький термін «наскрізна відповідальність» – більш вдалий приклад правона-

технології в соціально-економічних системах. Сумський державний університет, 54–59. [Доступно за посиланням: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/79147/1/Yarovenko_1546.pdf] (с. 55–57).

⁶¹ П. Пригуза. Умови та підстави притягнення до субсидарної відповідальності при банкрутстві «Право застосування та судова практика у процедурах банкрутства і неплатоспроможності». ВС, 23.04.2021. До 30-річчя утворення господарських (арбітражних) судів. (https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Pryguza.pdf)

зивання, зокрема, і через те, що демонструє винятковий характер такої відповідальності, дозволяє відособити цю категорію від загально-деліктної відповідальності.

Необхідно також чітко вербалізувати обов'язки контролюючих (мажоритарних) «власників»⁶² компаній та обов'язки керівників: загальні для всіх юридичних осіб; спеціальні (кваліфіковані) вимоги та обов'язки для найбільш ризикових видів діяльності. Загалом варто диференціювати такі типові делікти контролерів⁶³.

Перша група: заподіяння збитку товариству через невиправданий ризик або помилку – повинно тягнути відповідальність за обмежену конкретними (хибними) операціями шкоду лише тоді, коли помилковість рішення, дії чи операції була зрозуміла для архетипного «звичайного керівника» у момент їх вчинення⁶⁴. В інших випадках майнова відповідальність за помилку може наставати, лише якщо це передбачено контрактом з посадовою особою або законом (для контролерів банків, КУА, страховиків, діяльності, пов'язаної з підвищеним ризиком чи небезпекою – там, де діє вимога підвищеної обачності та кваліфікованої відповідальності), або у разі, коли невиправданий ризик чи помилка одночасно були вчинені з переви-

⁶² Навіть Верховний Суд у цитованій вище постанові перепрошує за цей термін стосовно юридичних осіб, – хоча його вживає законодавство. Юридична мова не завжди встигає пристосовуватися до нової реальності.

⁶³ Буквально напередодні виходу статті було опубліковано Закон України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та деяких інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації», який виклав ч.ч. 2–4 ст. 4 КУзПБ у такій редакції: «У разі якщо аудитором, бухгалтером, які надають послуги боржнику, або бухгалтером боржника за результатами складання податкової звітності виявлено ознаки неплатоспроможності або її загрози, такі особи протягом 10 днів повідомляють про це боржника. У разі виникнення ознак неплатоспроможності чи її загрози, а також у разі отримання боржником повідомлення від осіб, зазначених у частині другій цієї статті, керівник боржника зобов'язаний не пізніше 30 днів з дня отримання відповідної інформації надіслати засновникам (учасникам, акціонерам) боржника, власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника, а також іншим органам управління, до компетенції яких належить вирішення цих питань, відомості щодо наявності ознак неплатоспроможності чи її загрози. Виконавчий орган боржника, а у випадках, передбачених законом, – засновники (учасники, акціонери) боржника, власники майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, зобов'язані вживати заходів щодо запобігання неплатоспроможності боржника, у тому числі здійснення позасудового врегулювання боргу, ініціювання процедури превентивної реструктуризації боржника, ініціювання процедури реструктуризації відповідно до Закону України «Про фінансову реструктуризацію» або у випадках, передбачених цим Кодексом, прийняти рішення про звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство. У разі невиконання або неналежного виконання зазначених заходів особи, зазначені у цій частині, несуть відповідальність у випадках, передбачених законом.» [набуває чинності 23 січня 2025 року; <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3985-IX#Text>, дата звернення 29.10.2024]. Отже, законодавством було поглиблено обов'язки посадових осіб і контролерів боржника щодо запобігання банкрутству.

⁶⁴ Для розрізнення очевидних та неочевидних, добросовісних і недобросовісних помилок в Україні має розвинути пруденційна оцінка обачності як інститут і вид діяльності. Сьогодні вона відсутня в нас як явище: навіть аудитори з Big-4 не розуміють, коли їм ставити на завдання питання «Чи була обачною та розумною поведінка директора при вчиненні вказаних правочинів?»; вони схильні відповідати лише на (очевидні) запитання «Чи підтверджується документально...?». Комплайєнс-офіцери, які повсюдно з'явилися у великих корпораціях, звичайно, також не мають до такої зовнішньої оцінки (яка цілком зрозуміла для західних аудиторів) жодного стосунку.

щенням повноважень, порушенням ковенант (обмежень) чи з іншим порушенням посадових обов'язків; в інших випадках, за умовчанням, це не може бути достатньою підставою для притягнення контролера до майнової відповідальності, якщо він діяв правомірно.

Друга група: невинуватий ризик контролера, який призвів до неплатоспроможності (банкрутства) товариства, – повинен у всіх випадках тягнути відповідальність за обмежену конкретними (хибними) операціями шкоду, а не наскрізну відповідальність контролера за весь обсяг непокритих активами зобов'язань. Чинне законодавство для цієї групи передбачає наскрізну відповідальність, і нам видається це великою помилкою.

Третя група: умисні розтрата чи привласнення майна, одержання неправомірної винагороди, виведення активів, які не призвели до банкрутства, – має тягти дисциплінарну відповідальність (відсторонення на час розслідування та наступне звільнення), адміністративну або кримінальну відповідальність (залежно від розміру шкоди та інших наслідків) за правопорушення, а також відшкодування прямої шкоди, завданої конкретними правопорушеннями.

Четверта група: умисні розтрата чи привласнення майна, одержання неправомірної винагороди, виведення активів, які призвели до банкрутства, а так само умисне доведення до банкрутства – лише ці випадки, на наш погляд, повинні тягнути наскрізну відповідальність винних контролерів у сумі всіх непокритих кредиторських вимог, якщо розмір прямої шкоди від цих дій не є більшим.

Наскрізна майнова відповідальність винних осіб у четвертій групі випадків буде правовим наслідком кримінальної відповідальності та встановлення вини конкретних осіб в «кримінальному банкрутстві». Певна семантична проблема тут полягає в тому, що категорія *умислу* стосовно «*доведення до банкрутства*» створює хибне враження, що караними є виключно дії, умисно спрямовані на настання неплатоспроможності. На практиці ж це, можливо, одиничні випадки, – коли контролери юридичної особи умисно діють з метою настання цілеспрямованого банкрутства.

Рідко коли контролера цікавить банкрутство як самоціль (хіба тільки як проміжний інструмент тимчасового полегшення, коли вводиться мораторій на примусове стягнення та припиняють нараховуватися штрафні санкції). Частіше трапляються цілком конкретні протиправні маніпуляції з активами товариства, спрямовані за заволодіння пов'язаними з контролерами особами цими активами. І банкрутство настає як закономірний наслідок відсутності активів у вирішальний момент. У таких випадках потрібно говорити про інші корисливі злочини (розтрата, привласнення тощо), які причинно частково пов'язані з неплатоспроможністю. На наш погляд, наскрізна відповідальність може мати місце виключно у четвертій групі випадків і лише на викладених правових підставах. В усіх інших випадках у частині майнової відповідальності контролерів може йтися лише про відповідальність за пряму шкоду.

Більше того, обсяг шкоди від злочинних дій контролерів навіть у четвертій групі повинен окремо визначатися, незалежно від обсягу наскрізної відповідальності. Тобто шкода має визначатися у всіх окреслених випадках.

Також у контексті наведених видів відповідальності має по-новому осмислити-ся *теорія підприємницького ризику*. Адже не можна в цих питаннях послуговуватися ст. 42 Кримінального кодексу України («Діяння, пов'язані з ризиком»), особливо у визначенні того, що таке *«виправданий ризик»* та які умови його застосування до дій контролерів. Проблема в тому, що ризик є завжди, це нормальний, звичайний ринковий фон бізнес-діяльності. Обидві умови застосування «виправданого ризику»: (а) наявність суспільно корисної мети та (б) неможливість її досягнення у неризиковий спосіб – щодо підприємництва здаються знушенням з ринкової логіки, оскільки постають питання – чи вважатиметься «отримання понаднормового прибутку» *суспільно корисною метою* і чи можливо було досягти цієї мети в *«неризиковий спосіб»*?

Не можна вивести на нормативний рівень (навіть для професійних учасників фінансового ринку) обов'язок «бути успішними», «вчиняти виключно вдалі правочини», «отримувати прибуток» тощо. Реальність така, що зобов'язання мають схильність порушуватися, кризи об'єктивно наступають, ланцюгові дефолти по зобов'язаннях поширюються час від часу незалежно від дій чи волі контролерів товариства, – навіть якщо загальні збори попередньо вчинили «інтервенцію у ведення справ товариства» та самі обрали контрагента, ціну та інші умови контракту. Істотна частина кредиторських вимог може виявитися безнадійною, натомість сукупний розмір дебіторських вимог перевищить наявні активи. У цих випадках навряд чи можна назвати цю різницю «шкодою» або визнати за підприємцями право на рестарт через ліквідацію бізнесу, як це властиво американській діловій культурі. Чітке розмежування випадків, коли наша правова система дає позитивну відповідь, а коли – негативну, – і є питанням про правову природу СВКЮО⁶⁵.

Варто принаймні на теоретичному рівні визнати, що ч. 2 ст. 61 КУЗПБ містить досить нетиповий для класичного приватного права механізм трансферу боргових зобов'язань на осіб, які не перебувають у жодних зобов'язальних (зокрема, забез-

⁶⁵ Тим дивніше, коли Велика Палата ВС пише, що «втрата платоспроможності банком, який раніше був платоспроможним, саме по собі може свідчити про заподіяння банку шкоди» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 травня 2021 року у справі №910/11027/18). Ця властива нашій правосвідомості трохи маніакальна думка, що «нічого не трапляється саме по собі», і «за кожним провалом стоїть злочин» – це не та ідеологія, на якій можна збудувати інноваційний (а тим більше – венчурний) бізнес. Феномен інквізиційної оптики такий, що коли ти починаєш шукати склад злочину, то ти завжди його знаходиш. Але напевно, якби у кожній ситуації були загальновідомі («розумні та обачні») дії та рішення, які *гарантовано* дадуть прибуток, то не було б дефолтів, криз і банкрутств. Шкода, але економіка так не працює. Кожне рішення чи дія з різним ступенем вірогідності веде і до прибутку, і до збитку. Парадокс СВКЮО полягає у тому, що навіть коли доведено, що ось це певне, ізольоване від інших рішення чи дія завідомо та неминуче вела до збитку, то відповідальна особа буде відповідати не за цей конкретний ізольований збиток, а за всі валові зобов'язання свого товариства після настання неплатоспроможності.

печувальних) відносинах з кредиторами та могли і не брати участь у формуванні повного розміру такого негативного сальдо. І цей механізм відмінний від шкоди.

На конструктивному рівні це взагалі схоже на поруку з відкладальною умовою: доведення до банкрутства. Коли умова настала, в подальшому питання вини контролерів втрачає правове значення, і контролери просто несуть відповідальність за боржника у повному обсязі нестачі активів (як постійні та латентні квазі-поручителі). Це відповідальність не за «нестачу активів» як шкоду, а просто – за доведення до банкрутства, і у певних випадках може набувати, відтак, не лише компенсаторного, а і штрафного характеру.

Звичайно, модель СВКЮО не є порукою і навіть будь-яким іншим (непоіменованим) забезпеченням зобов'язань, оскільки у структурі підстав для СВКЮО делікт і вина контролерів-«псевдозабезпечувачів» зміщують центр тягіння інституту у бік цивільно-правової відповідальності. Якщо умовою виникнення зобов'язання третьою особою був би чистий дефолт боржника, це було б особистим (консенсуальним) забезпеченням. Та коли до цього складу додається делікт самої цієї третьої особи, то це радше не забезпечення, а особливий охоронний інститут цивільного права, – за своєю конструкцією відмінний від усього, що ми знаємо у цивільному праві.

Субсидарна відповідальність батьків за боргами неповнолітніх дітей має схожу етико-правову дилему: в теорії батьки повинні відповідати або тому, що (а) вони ситуативно замінюють собою не до кінця оформлену, недосконалу правову особистість своїх дітей (ніби в силу *patria potestas* заповнюють собою діє- та деліктоздатність своїх дітей), або тому, що (б) батькам ставиться у провину певний проміжний і удаваний, прямо не висловлений у законі «квазі-делікт»: потурання, втрата контролю / нагляду, саме допущення заподіяння дітьми шкоди.

З юридичними особами, як бачимо, теж настає ця «дилема Франкенштейна» – питання про відповідальність кінцевих бенефіціарів по зобов'язаннях свого юридичного творіння конструюється різними правопорядками або (а) за простим фактом юридичного контролю, або (б) через явний або передбачуваний делікт – втрата контролю, умисні дії, марнотратство, запустіння справ, і т.д. У зв'язку з цим симптоматично, що стосовно субсидарної відповідальності батьків українське право не вимагає встановлення та формалізації якоїсь *спеціальної провини* батьків: навіть якщо ти ідеальний батько/мати, але дитина завдала шкоди, питання про вину батьків навіть не ставиться, шкода має бути відшкодована за фактом самого заподіяння. Між тим щось інтуїтивно заважає нам поширити той самий режим на юридичні особи. Одного факту правового контролю для СВКЮО замало.

Тож, це відкриває шлях до більш важкого варіанта делікту, який може бути покладений в основу СВКЮО, – прямиий *fraud*, злий намір, обман, шахрайство, – або стосовно товариства, його учасників, або щодо кредиторів (в т.ч. клієнтів, споживачів). Так було у рішенні у справі *North v. Higbee*, де Верховний суд штату Огайо вказав, що «для зняття корпоративної завіси необхідно встановити не лише

те, що існував *надмірний* контроль над дочірньою компанією, а й те, що потерпілий був обдурений або введений в оману»⁶⁶; у зв'язку з цим суд не визнав материнську компанію відповідальною за дочірньою боргами. Такий самий висновок про недостатність одного лише факту контролю було зроблено у справі *Belvedere Condominium Unit Owners' Ass'n v. R. E. Roark Cos.* Тут суд витлумачив позицію у справі *North* як склад двох умов *sine qua non*: того, що корпорація була створена з метою здійснення шахрайства і що контроль учасників над корпорацією здійснювався з метою обману контрагента⁶⁷.

У цьому рішенні суд також сформулював, що корпоративна форма може не братися до уваги і учасники несуть відповідальність за боргами корпорації, коли: а) контроль над корпорацією був настільки повним, що корпорація не мала *жодного власного розсуду, ані волі, ані власності*; б) контроль над корпорацією здійснюється як шахрайство або інший незаконний акт щодо позивача; в) такий контроль чи обман призвів до виникнення у позивача збитків чи несправедливих втрат [*Vicyrus-Erie Co. v. General Products C.*].

Відповідальність менеджменту та відповідальність домінуючих учасників компанії також мають кожна своєрідне обґрунтування. З цього питання існує дві взаємопов'язані етичні концепції: **каузальна** та **утилітарна**. Стосовно аналізованої проблеми відповідно до першої концепції відповідальність за кінцевий результат діяльності товариства має нести той, *хто фактично вів справи товариства*; і тоді необхідно визначити коло осіб, причетних до прийняття ключових рішень, які каузально пов'язані з таким результатом⁶⁸. Друга концепція вимагає притягати до відповідальності бенефіціарів (вигодонабувачів): а) як тих, що раніше отримували вигоди від діяльності товариства, так і б) тих, хто отримав вигоди від конкретних зловживань⁶⁹. Можна сказати, що обидві концепції знаходять свої прояви у праві та судовій практиці.

Варто звернути увагу у дослідженні підстав СВКЮО на таку категорію, як *ведення справ товариства*. Вона може стати ключом, мета-категорією для розрізнення того фактичного, що може одержувати перевагу над юридичним (корпоративною формою). Суть пропонованого загального правила (критерію) полягає в намаганні визначити, хто у товаристві здійснює фактичне ведення справ; і, відтак, хто фактично вів справи товариства, той і повинен відповідати по його (непокритих активами) боргах у банкрутстві. У визначенні *фактичного управителя справ* може братися до уваги вся сукупність наведених вище критеріїв⁷⁰.

⁶⁶ Sweeney, 2009, p. 281.

⁶⁷ Manning, 2010, pp. 103–105.

⁶⁸ Coelho, McClure, & Spry, 2003, pp. 67–69.

⁶⁹ Velasquez, 1983, pp. 5–7.

⁷⁰ Van der Weide, 1996, p. 573.

Річ у тім, що у різних товариствах «ведення справ» структурується по-різному через систему органів і посадових осіб товариства та їх повноважень. Але всюди спостерігається впізнаваний патерн: власники часток (учасники) на своєму рівні відокремлюються від виконавчого органу (менеджменту) за досить умовним розмежуванням між стратегічним управлінням (рівень загальних зборів) і операційним управлінням (виконавчий рівень). В АТ, ТОВ і ТДВ за умовчанням «ведення справ» товариства здійснює виконавчий орган на чолі з керівником (директором), який обтяжений, зі свого боку, необхідністю одержувати певні погодження від наглядової ради та/або загальних зборів, а також обов'язками *duty of loyalty* та *duty of care*.

Втім інколи учасники «сідають на судно з капітаном і починають давати йому обов'язкові вказівки». Така «інтервенція» у звичайне ведення справ товариства не є автоматично протиправною: існує універсальна компетенція загальних зборів приймати *будь-які рішення*, крім тих, що віднесені до виключної компетенції наглядової ради або ради директорів. Тож загальні збори можуть прийняти рішення про відчуження майна товариства, надання кредитів, затвердження умов договорів, зобов'язання директора укласти відповідні договори з указаними контрагентами. За таких обставин виникатимуть ознаки ведення справ товариства безпосередньо його учасниками і щодо них відкриватиметься перша умова для СВКЮО. Однак щоб відкрилася друга умова, таке втручання учасників у ведення справ повинно бути недобросовісним і призвести до банкрутства.

Недобросовісна інтервенція контролера. У німецькій практиці трапляється притягнення контролерів до відповідальності за «підрив життєздатності товариства» (*Existenzvernichtungshaftung*): т. зв. руйнівна відповідальність за втручання, що позбавляє товариство основного, твердого капіталу (*Stammkapital*)⁷¹. Традиційно її не зараховують до «наскрізної відповідальності» (хоча з 2000 по 2006 р. Верховний суд ФРН визнавав її такою і вважав за можливе її застосування *поряд* з деліктною відповідальністю – учасник відповідав особисто на підставі того, що ним здійснювалося зловживання правом), а тепер вважають окремим випадком застосування деліктних норм (§ 826 НЦУ, з 2007 р.)⁷².

«Відповідальність за підрив життєздатності товариства» має на увазі, що учасник розпорядився майном юридичної особи у такий спосіб, який не передбачає жодного адекватного врахування *власних інтересів юридичної особи* щодо здатності дотримуватися її зобов'язань та не ставити під загрозу саме її існування⁷³. Верховний суд ФРН говорить тут про зловживання, що веде до банкрутства або посилює без відповідної компенсації чуже зазіхання на майно товариства, яке має служити насамперед цілям пріоритетного задоволення вимог кредиторів товариства. Найчас-

⁷¹ Hoffmann, 2018, pp. 27–29.

⁷² Schulz et al., 2012, pp. 43–45.

⁷³ Casper, 2008, pp. 1112–1120.

тіше тут йдеться про прямі дії учасника (а не бездіяльність), спрямовані на декапіталізацію товариства⁷⁴.

Відповідальність за «зловживальне втручання, що позбавляє товариство основного капіталу» доповнює законодавчу систему норм про підтримання достатнього капіталу (*gesetzliches Kapitalerhaltungssystem*), то вважається, що це супідрядні обов'язки учасників і, відтак, це різні форми їхньої відповідальності. Недобросовісна інтервенція учасника вважається більш тяжким умисним деліктом щодо товариства, аніж незабезпечення достатньої капіталізації, що може бути *необережним* наслідком певних умисних дій.

Серед змішаних теорій цікавою є теорія агентських відносин (*agency*). В англо-американському праві визнається, що компанія може виступати як фактичний агент інших осіб (принципалів), у тому числі учасників компанії, внаслідок чого останні можуть бути стороною зобов'язальних відносин і суб'єктами відповідальності⁷⁵. У рішенні у справі *J. H. Rayner Ltd. v. Department of Trade & Industry* суддя Керр щодо особистої відповідальності учасника вказав, що теорія представницьких відносин на підставі контролю протистоїть рішенню, прийнятому у справі *Solomon*⁷⁶. Як бачимо, у тих випадках, коли судді з англійського права не задовольняються простим унітаристським підходом до правосуб'єктності контролюючої особи, вони конструюють якесь квазі-контрактне зобов'язання контролера, визнаючи його фактичним легальним агентом дочірнього товариства, у дусі того, як повний товариш веде справи ПТ⁷⁷.

Українська конструкція СВКЮО та судова практика. Насамперед слід констатувати, що в Україні цілком і повністю була сприйнята деліктна теорія, яку було вплетено у загальну концепцію відшкодування шкоди, заподіяної контролерами:

«[У] справі про банкрутство субсидіарна відповідальність має деліктну природу та узгоджується із частиною першою ст. 1166 ЦК України, якою встановлено, що майнова шкода, завдана *неправомірними* рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Тобто недостатність майна юридичної особи, яка перебуває в судовій процедурі ліквідації, за умови доведення боржника до банкрутства, поповнюється за рахунок задоволення права вимоги про відшкодування шкоди до осіб, дії / бездіяльність яких кваліфікуються судом як *доведення до банкрутства*.

⁷⁴ Stup, 2018, pp. 83–90.

⁷⁵ Fung, 2020, pp. 15–17.

⁷⁶ Phiri, 2017, pp. 18–20.

⁷⁷ Schulte, 1999, pp. 10–12.

Потерпілою особою в такому випадку є *банкрут*, щодо якого відкрито ліквідаційну процедуру. Саме банкрут, від імені якого діє *ліквідатор* (арбітражний керуючий), у порядку, визначеному статтею 61 КУЗПБ, звертається з вимогою до третіх осіб, з вини яких настало банкрутство боржника.

При цьому визначена в абзаці першому ст. 61 КУЗПБ дискреція ліквідатора у питанні покладення субсидіарної відповідальності має застосовуватися з урахуванням *принципу безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі*, невід'ємним критерієм дотримання якого з огляду на положення частини другої ст. 61 КУЗПБ є *вирішення питання про покладення на винних осіб субсидіарної відповідальності за доведення боржника до банкрутства* (такий висновок узгоджується зі сталою правовою позицією, викладеною в постановках Верховного Суду від 17.06.2020 у справі № 924/669/17, від 07.10.2021 у справі № 914/3812/15, від 14.09.2023 у справі № 908/2414/21, від 15.02.2024 у справі № 908/2538/22, від 14.03.2024 у справі № 34/5005/4591/2012 тощо).

Якщо з відповідною вимогою звертається кредитор банкрута, право на звернення якого передбачено також у частині другій ст. 61 КУЗПБ згідно зі змінами, внесеними Законом від 20.03.2023 № 2971-IX, то такий позов слід кваліфікувати як *похідний*, оскільки грошові суми субсидіарної відповідальності стягуються не на користь кредитора, а до ліквідаційної маси банкрута, за рахунок коштів від продажу якої зазначені вимоги задовольняються⁷⁸.

[Правова позиція Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду згідно з постановою від 19 червня 2024 року у справі № 906/1155/20 (906/1113/21)].

Варто зазначити, що Верховний Суд досить широко підходить до питання визначення делікту як підстави для СВКЮО:

«[П]ри вирішенні питання щодо кола обставин, які мають бути доведені суб'єктом звернення (ліквідатором) та, відповідно, підлягають встановленню судом для покладення субсидіарної відповідальності, мають прийматися до уваги також положення ч. 1 ст. 215 ГК України та підстави для порушення справи про банкрутство, з огляду на які такими діями можуть бути:

- вчинення суб'єктами відповідальності будь-яких дій, направлених на *набуття майна, за відсутності активів для розрахунку за набуте майно чи збільшення кредиторської заборгованості боржника без наміру її погашення*;
- прийняття суб'єктами відповідальності рішення про *виведення активів боржника, внаслідок чого настала неплатоспроможність* боржника по його інших зобов'язаннях;
- прийняття суб'єктами відповідальності рішення, *вказівок на вчинення майнових дій чи бездіяльності боржника* щодо захисту власних майнових інтересів

⁷⁸ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду згідно від 19 червня 2024 року у справі № 906/1155/20 (906/1113/21) <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/120341855>.

юридичної особи боржника на користь інших юридичних осіб, **що мало наслідком настання неплатоспроможності**⁷⁹ боржника.

... аналіз зміни показників господарської діяльності боржника у фінансових звітах у негативний бік за відсутності доказів на підтвердження підстав для їх зміни (договори, рішення, акти, первинна документація із зазначенням осіб, які їх укладали та вчиняли, підписували, тощо), не вказує на особу (осіб), яка прийняла рішення чи вчинила дію/бездіяльність та тим самим призвела до зміни цих показників; не вказує на спосіб, у який змінились ці показники (продаж, безоплатне відчуження, розтрата тощо). При цьому відсутність у ліквідатора через неотримання, ненадання керівником наведеної первинної документації незалежно від причин її відсутності не може братись судом до уваги і тим виправдовувати посилення лише на відомості у фінансових звітах, оскільки у цьому разі призведе до порушення закріпленого в ст. 77 ГПК України положення про допустимість доказів у господарському процесі⁸⁰.

Для української судової практики з питання, що досліджується, формуючим прецедентом щодо відповідальності контролерів банку стала постанова, в якій Велика Палата Верховного Суду ультимативно виклала поточний консенсус щодо правового режиму СВКЮО⁸¹: формулювання та опис шкоди, хто є потерпілим від протиправних дій контролерів (саме банк), неможливість похідного позову до контрагента боржника; визначення розміру шкоди. З останнього питання Велика Палата вказала:

«...якщо банку заподіяно шкоди не шляхом вчинення окремо визначених дій (бездіяльності), які мали наслідком знищення або пошкодження конкретної речі, втрату конкретних доходів чи подібні наслідки, а шляхом недотримання вимог законодавства, невжиття своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку тощо, що призвело до зниження чистих активів банку, порушення нормативів, зокрема ліквідності та втрати банком стану платоспроможності, то розмір шкоди, завданої банку, оцінюється розміром недостатності майна банку для задоволення вимог усіх кредиторів, якщо не доведений більший розмір шкоди. Такі висновки сформульовані у постанові

⁷⁹ У цих наведених Судом деліктах звертає увагу те, що Суд не може остаточно позбутися (удаваної насправді) каузальності між фраздаторними діями контролерів та неплатоспроможністю. Лише в першому прикладі Суд не використовує зворот «внаслідок чого настала неплатоспроможність», а в інших буквально каже, що СВКЮО може бути покладена не за будь-якої неплатоспроможності товариства, а лише за такої, що настала внаслідок недобросовісних дій контролерів – хоча Закон такого причинного зв'язку не вимагає. Закон вимагає лише встановлення факту умисного банкрутства, яке могло статися і не внаслідок буквально фраздаторних дій.

⁸⁰ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 10 червня 2021 року у справі № 5023/2837/11. <https://zakononline.com.ua/court-practice/show/15931>

⁸¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.09.2021 року у справі № 761/45721/16-ц <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/101473371?from=761%2F45721%2F16-%D1%86>

Великої Палати Верховного Суду від 25 травня 2021 року у справі №910/11027/18 (провадження №12-185гс19, пункт 7.61).»⁸²

Навряд чи є правовий спосіб поставити під сумнів висловлене Верховним Судом. Водночас не можна не помічати проблему в логічній аргументації, коли Верховний Суд прикладає концепцію відшкодування шкоди до СВКЮО. В жодній іншій ситуації суто математичний фінансовий результат підприємницької діяльності (збиток, непокрите зобов'язання, негативні чисті активи) не може ототожнюватися зі шкодою без оцінки причинного зв'язку кожної складової фінансової операції з її результатом. У рамках такої оптики наявна певна форма об'єктивного звинувачення, коли береться математичний результат відрахування від активів банкрута кредиторських вимог – і, не дивлячись на дійсні причинні та наслідкові зв'язки, ставиться у провину контролерам боржника цей результат як «збитки» *grosso modo*, – просто тому, що це найбільш близька модель, яку можливо підібрати.

Природа СВКЮО, на наш погляд, потребує додаткового вивчення та виправлення на нормативному рівні і питання, незважаючи на досить вичерпний виклад Верховного Суду, не закрите. Складно сперечатися з деліктною природою наскрізної відповідальності, що досліджується. Підставою для неї є цілком зрозуміле умисне правопорушення – доведення до банкрутства. І причинний зв'язок має бути між умисними діями контролерів – і банкрутством, але не між умисними діями контролерів та сумою непокрытих активами зобов'язань! Справді, ця сума так чи інакше переходить через пряму вказівку закону на контролерів, винних у доведенні товариства до банкрутства, але це не повинно мислитися як *шкода товариству* і тим більше його кредиторам із застосуванням пов'язаних з цим правил про відшкодування шкоди.

Аналіз ч. 2 ст. 61 КУзПБ та ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» дає підстави стверджувати, що цим корпусом норм передбачено **два делікти та два різні випадки відповідальності контролерів юрособи:**

1. Заподіяння шкоди банку рішеннями або діями пов'язаної особи (ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність») – класична деліктна відповідальність за завдані збитки. Її відрізняє від звичайної корпоративної відповідальності посадових осіб юрособи за заподіяння шкоди спеціальний суб'єкт: *пов'язана особа*. В цьому випадку делікт конструюється через обов'язок власників значної частки банку забезпечувати його платоспроможність і утримуватися від ризикових операцій, порушення якого має наслідком відповідальність з відшкодування шкоди. Водночас, немає жодних підстав поширювати ці імперативні норми на юридичні особи, які не є банками.

Кваліфікований склад цього ж делікту – **заподіяння шкоди банку, пов'язаний з отриманням вигодонабувачем необґрунтованого збагачення** (та сама ч. 6

⁸² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 травня 2021 року у справі №910/11027/18 (провадження №12-185гс19, пункт 7.61).<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97220727>

ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність») – тягне за собою солідарну відповідальність особи, пов'язаної з банком та вигодонабувача за заподіяння банку збитків. Тут також ідеться про цілком конкретні, специфіковані збитки, завдані конкретними діями двох (чи більше) осіб. Дивно, що саме ця стаття закону не передбачає посиленої відповідальності за розтрату (виведення) активів банку, який було виведено з ринку.

2. Доведення до банкрутства (ч. 2 ст. 61 КУзПБ) – тягне за собою відповідальність винних у цьому осіб у розмірі всіх непогашених кредиторських вимог і має цілком відмінну від першої ситуації природу. Через те, що згадану вище позицію щодо відповідальності контролерів банку як *відшкодування шкоди* кваліфікувала Велика Палата ВС (правова позиція Великої Палати Верховного Суду згідно з постановою від 28 вересня 2021 року у справі №761/45721/16-ц), то вона поширилася як троп у судовій практиці стосовно наскрізної відповідальності контролерів усіх юридичних осіб у банкрутстві загалом. Водночас, на відміну від описаного вище випадку, що стосуються лише банків, відповідальність контролерів юридичної особи за доведення до банкрутства є екстраординарною правовою відповідальністю, в якій правові наслідки (правове стягнення) для правопорушника не пов'язані напряму з розміром фактичної шкоди, заподіяної конкретними рішеннями та навмисними діями винних осіб. Не можливо в рамках існуючої деліктологічної доктрини пов'язати причинно конкретні дії щодо доведення до банкрутства з повним обсягом непогашених боргів. Якщо такий зв'язок існує, то він уявний (передбачуваний, ніби презюмований).

Якби це справді було збитком, то щоб стягнути збитки не була б потрібна спеціальна норма ч. 2 ст. 61 КУзПБ. Натомість у цьому і проявляється *публічно-правовий елемент* такої відповідальності: неவிпадково формулювання цивільно-правового делікту «*доведення до банкрутства*» у КУзПБ та ГК повністю збігається із формулюванням кримінального правопорушення у ст. 219 КК. Законодавець явно вважав недостатнім для винних у доведенні до банкрутства осіб залишити їх наодинці з прямою шкодою: у такому разі вони б відповідали виключно за безпосередні збитки від їх недобросовісних дій. Однак закон буквально повністю, суцільним порядком переносить на них усю різницю між кредиторськими вимогами та ліквідаційною масою, без розгляду спеціальної вини цих осіб у повному обсязі такої недостачі.

У цьому вся відмінність й у цьому специфіка цього виду відповідальності порівняно з *відшкодуванням збитків банку пов'язаними особами* чи відшкодуванням збитків юридичній особі діями чи рішеннями її посадових осіб. Концепція відшкодування шкоди у принципі не потребує будь-якого піднімання покровів: заподіювач шкоди і так стає безпосередньо юридично пов'язаним як боржник з потерплою особою (кредитором), тут немає потреби нікуди проникати: є шкода і є пряма відповідальність за цю шкоду. Для контролерів юридичної особи у банкрутстві передбачено цілком особливий конкурсний механізм відповідальності, який вимагає винного (причинного) зв'язку дій і рішень контролерів – *не з розміром непогашених боргів, – а з неплатоспроможністю, що настала, в цілому.*

Це своєрідне приватноправове зобов'язання в силу прямої вказівки закону (*ex lege*), з істотним публічноправовим елементом, що додає йому виразний штрафний характер. Це додаткове правове обтяження, яке правопорядок покладає на контролерів банкрута, винних у доведенні його до банкрутства. Особа може бути винною у доведенні до банкрутства товариства лише частково, обсяг фраздаторності її дій у грошовому еквіваленті може складати нікчемно малу величину порівняно із загальною сумою несплачених кредиторських зобов'язань (або, як наводить Верховний Суд, бути навпаки більшим). Однак це не має жодного правового значення: сама лише наявність складу правопорушення «доведення до банкрутства» означає повне перекладення на винну особу всього обсягу зазначених зобов'язань банкрута.

Майбутнє доктрини СВКЮО. Ми вважаємо, що в майбутньому деліктологічна доктрина продовжить суттєво деформувати поняття та сутність корпорації. Юридичний мета-нарратив «обмеження відповідальності», на якому було збудовано класичне корпоративне право (і навіть, що симптоматично, назви багатьох організаційно-правових форм), зазнав краху⁸³. У вогні двох світових воєн згоріло багато основ модерного права, які раніше обмежували відповідальність осіб: *nullum crimen*, презумпція невинності, корпоративні покрови, строки давності⁸⁴ тощо. Зіткнувшись із жахами тотальної дегуманізації, ці основи виявилися непристосованими до вирішення нових проблем і були скасовані в Нюрнберзі⁸⁵.

Коли математика відмовляється від деяких аксіом, то змінюються всі її висновки та теореми. Нам видається, що ми досі не до кінця усвідомлюємо поточний процес розм'якшення права (до стану *soft law*), перехід від лінійної парадигми римського права до нового «права справедливості» (нового *ius honorarium*), яке здатне принципово нехтувати правовою формою і проникати через неї, скасовувати цілі інститути позитивного права з міркувань справедливості та доброчесності. І це тренд набагато ширший, ніж РТСВ⁸⁶.

⁸³ Prince, 2011, pp. 55–56.

⁸⁴ Wattad, 2016, pp. 95–97.

⁸⁵ Ahmad, 2022, pp. 227–229.

⁸⁶ Robilant, 2006, p. 503. Попри те, що виділення права справедливості із «загального» (або цивільного) права є ознакою досить розвинутого правопорядку, саме по собі «нехтування формою» не завжди свідчить про прогресивність правової системи. Ми б сказали, навіть навпаки, це визнання певної глухого кута, неспроможності класичного права відповідати масовим запитам ділового обороту. Коли суддя припиняє судити за законом, а починає судити «по справедливості», – це саме по собі тривожний симптом. Так, проф. Петражицький у лекції 1906 року «Про дух законності» говорить про це студентам: вам тільки здається, що позитивна норма несправедлива. Наприклад, ошуканий кредитор звертається з позовом про стягнення до боржника, покладаючись на покази свідків. Відповідач заперечує проти позов, кажучи, що позика не може доводитися свідками, – і суд приймає сторону відповідача, бо це відома давня норма цивільного права. Очевидці процесу обурені: саме почуття справедливості, здається, зневажає цим рішенням. Чи не мав суддя дивитися ширше крізь цю стару норму, «розбити позитивну форму інтересами справедливості»? Ні, – каже проф. Петражицький, – бо справедливість уже закладена в самій нормі: якби її не було, скільки б нечесних псевдокредиторів звернулося б до суду зі своїми «свідками»? [Petrazhitsky, L. I. (1906)].

Характерно, що саме питання про відповідальність стало важелем, що перевернув корпоративне право в сучасну епоху постмодерну⁸⁷. Є підстави вважати, що дискурс про відповідальність юридичних осіб триватиме в майбутньому в рамках двох основних філософських парадигм: *трансгуманістичної* та *постгуманістичної*. Кожна з них пристосовно до нашої проблеми містить різні підходи, а відтак, дає різні відповіді на питання про сутність юридичної особи та відповідальності корпорації проти відповідальності її «контролерів». Візьмемо на себе сміливість сформулювати основні положення кожної парадигми.

Юридичний трансгуманізм:

– юридичні особи ніколи не мали і не можуть за своєю природою мати повноцінну правосуб'єктність, як особи фізичні;

– юридичні особи – це будь-які похідні від фізичних осіб фіктивно правові сутності, які діють на користь фізичних осіб;

– слідуючи цій логіці, фіктивність є рисою не лише корпорації, а й у принципі будь-яких «віртуальних квазі-суб'єктів»: ботів, алгоритмів, аватарів, цифрових осіб, «штучного інтелекту», – які правопорядок наділяє фіктивною правосуб'єктністю (можливістю набувати прав та обов'язків);

– у кожній юридичній особі мають бути «приписані до неї»: а) контролери (керівники) з правами адміністратора різного рівня; і б) бенефіціари – ті, в чий інтерес діє юридична особа, та які привласнюють економічний результат функціонування юридичної особи;

– оскільки юридичні особи не мають самостійної правосуб'єктності і взагалі не повинні розглядатися як однопорядкові з фізичними особами суб'єкти, то відповідальність за шкоду, заподіяну юридичною особою (або ж за створені такою особою безнадійні боргові зобов'язання), повинні завжди нести її адміністратори та бенефіціари;

– юридична особа розглядається виключно як фіктивний агент його бенефіціарів, яким керують його адміністратори;

– скажімо, в обліковому записі алгоритму, який запускається на фондовий ринок з певними налаштуваннями, мають бути прописані бенефіціари (власники) алгоритму, та особа, яка адмініструє акаунт; ці особи можуть збігатися або різнитися, але головна ідея у тому, що «юридична особа» – алгоритм не виступає самостійним суб'єктом зі своєю волею і своїми інтересами; вона укладає сотні тисяч угод на день, але у юридичної особи немає і не може бути жодних *своїх інтересів* та *своїї волі*, відмінної від волі бенефіціарів та адміністраторів, – у цьому головна відмінність цих квазі-суб'єктів від фізичних осіб (людей);

⁸⁷ Див.: Andrews, N. (1998). «What would Sir Samuel Griffith have said? Postmodernism in the 1990s company law classroom.» Murdoch University Electronic Journal of Law, 3(2), 24–29; Sheehy, B. (2003). «The importance of corporate models: Economic and jurisprudential values and the future of corporate law.» DePaul Business & Commercial Law Journal, 1(3), 579–595; Cutler, A. C. (2008). «Problematizing corporate social responsibility under conditions of late capitalism and postmodernity.» In Authority in the Global Political Economy (pp. 205–230). Springer.

– застосовуючи цю модель до корпорацій, постулюється, що у корпорації також немає і не може бути (як і у всіх юридичних осіб) своїх власних інтересів; юридичні особи – це продовження фізичних осіб (тому це *транстгуманістична* доктрина: юридична особа – це певне продовження, атрибут людини, на кшталт юридичного екзоскелету); тому щоразу стосовно юридичної особи ми повинні пам'ятати, *чиє саме* це продовження, і відповідальність покладати, відтак, на *конкретних фізичних осіб*;

– ультимативним (кінцевим) відповідачем за боргами будь-якої юридичної особи, таким чином, мають вважатися заздалегідь відомі фізичні особи; питання про дистрибуцію (розподіл) відповідальності між бенефіціарами та адміністраторами може вирішуватися по-різному: або вони всі разом є солідарними боржниками, або вони поділяються на два рівні класи, всередині яких бенефіціари у своїй частині відповідають солідарно, а адміністратори – солідарно у своїй частині; або закон допускає можливість встановлення різних пропорцій корпоративним договором між бенефіціарами та адміністраторами (при неприпустимості абсолютного обмеження відповідальності).

Юридичний постгуманізм:

– саме розрізнення «юридичних» та «фізичних осіб» – це хибний дискурс; для приватного права всі особи – юридичні. І це не питання про суб'єктність у праві: юридична особа – це просто акаунт у правовій системі, за яким може ховатися будь-хто (будь-що);

– правова система – математичний інтелегібельний світ, який підлягає комп'ютингу (програмованим розрахункам) на загальних засадах за заданими логічними правилами і законами;

– припускається, що через обліковий запис юридичної особи в правовій системі діє певний інтелект («природний» або те, що зараз називається «штучним»). Сама можливість того, що цей обліковий запис був створений і здійснює програмовані правові дії (угоди), – вже достатня підстава для визнання його «суб'єктом», для права не принципово, що стоїть за зовнішньою формою цього облікового запису;

– ті, хто йменується «фізичними особами» – це теж не буквально «люди», адже «фізична особа» – також просто юридичний акаунт людини у правовій системі, через який вона створює (набуває) у ній прав та обов'язків; люди різні та нерівні за визначенням, а от фізичні особи всі однакові та рівні;

– навіть зараз угоди укладають не «живі люди», а «фізичні особи» з певними програмованими характеристиками; у майбутньому кожна «жива людина» може мати кілька таких акаунтів «фізичних осіб» або «юридичних осіб», але всі ці акаунти відчужені (відокремлені) від «живої людини»;

– людина – це носій білкової форми життя, яка, очевидно, не є єдино можливою; юридична особа – це, наприклад, небілкова форма життя, тому що вона здатна діяти і самовідтворюватися – а цього достатньо для визначення *життя*;

правовій системі байдуже, яка з форм життя функціонує в ній, вони всі рівноправні та однорангові;

– юридична особа має свої *власні інтереси* і *свою волю*, відмінну від людей, які його створили. Ця ідея перестане шокувати, коли буде усвідомлено, що сильний ІІІ, який буде створений у майбутньому, володітиме всім набором психічних функцій, які помилково називаються «свідомістю»;

– таким чином, кожна особа, незалежно від її природи та форми, має нести повну відповідальність виключно *за своїми зобов'язаннями*; трансфер чужих зобов'язань на третю особу можливий виключно на підставі контракту з такою третьою особою;

– ліквідація юридичної особи неможлива і, мабуть, безглузда; це прирівнюється до вбивства людини: ми ж не вбиваємо зараз людину за борги (від часів законів XII таблиць)? Правова система передбачає механізм утилізації безнадійних зобов'язань у процедурах, схожих на нинішнє банкрутство фізичних осіб; юридичні особи припиняються або ліквідуються лише у випадках, передбачених базовим кодом, заздалегідь відомим усім контрагентам.

Трансгуманізм та постгуманізм, як бачимо, містять взаємно суперечливі системи поглядів на онтологію фізичних та юридичних осіб у праві. Загальне в них те, що обидві системи одночасно суперечать поточному консенсусу з цього питання. Правда полягає в тому, що майбутнє вже настало, але воно розподілене нерівномірно. Десь ще закінчується модерн, десь підходить до свого глухого кута постмодерн, а десь розквітає юридичний футуризм.

Наш прогноз полягає в тому, що дві вказані вище парадигми стануть для нас двома наступними послідовними епохами: прямо зараз відбувається перехід до моделі трансгуманізму, який зруйнує (як антитеза чинному правопорядку) залишки постмодерного вчення про корпорації (масова обсесія з присвоєння кожній компанії ЦВО, остаточне руйнування корпоративної завіси, перехід на рівень «контролерів» – усе це симптоми наступаючої трансгуманістичної правосвідомості, в якій юридичні особи мисляться як вторинні форми, інструменти у руках людей, їх продовження, за яких мають зрештою відповідати люди); коли внутрішні протиріччя нової системи сягнуть критичного значення і вона перестане бути адекватною існуючій мета-реальності (це співпаде приблизно з часом запровадження «сильного ІІІ»), настане етап синтезу, і постгуманістичному праву доведеться визнати самостійну суб'єктність за юридичними особами, керованими таким ІІІ.

Наразі юридична особа – це симулякр у світі симулякрів⁸⁸; і ми зайняті буквально тим, що приписуємо кожному симулякрові у реєстрі його бенефіціарів та адміністраторів (у душі поради Шерлока Голмса докторові Вотсону: «*Не бійтеся привидів – бійтеся живих людей*»). Але ми маємо пам'ятати, що і цей дискурс тимчасовий: колись ми самі станемо симулякрами.

⁸⁸ Koessler, M. (1948). The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation. Louisiana Law Review, 9. [https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/lalrev/article/1615/].

Висновки

СВКЮО набуває особливої актуальності у сучасних умовах трансформації корпоративного права. Механізм РТСV, який активно використовується в англо-американському та німецькому праві, може бути ефективним інструментом для забезпечення відповідальності контролерів у разі зловживання повноваженнями або недобросовісного управління. Однак, для українського правопорядку важливо адаптувати цей підхід, враховуючи специфіку національного корпоративного законодавства та сучасні економічні виклики.

Україні важливо розмежовувати види відповідальності контролерів залежно від характеру та ступеню їхнього негативного впливу на фінансову стійкість компанії, що вимагає диверсифікованого законодавчого врегулювання критеріїв, за яких може застосовуватись субсидарна відповідальність, а так само впровадження чітких норм щодо запобігання ризиковим операціям та відповідальності контролерів за управлінські рішення, що призводять до стійкої неплатоспроможності.

Загалом, упровадження цих змін здатне підвищити ефективність корпоративного управління, забезпечити більшу прозорість у діяльності компаній та сприяти захисту інтересів кредиторів, що вкрай важливо для розвитку економіки України.

REFERENCES

- Abbott, K. W., & Snidal, D. (2000). Hard and Soft Law in International Governance. International Organization. Доступно на Cambridge Core: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/abs/hard-and-soft-law-in-international-governance/EC8091A89687FDF7FC9027D1717538BF>.
- Ahmad, H. M. (2022). The jurisdictional vacuum: transnational corporate human rights claims in common law home states. *The American Journal of Comparative Law*, 70(2), 227–229. Retrieved from Oxford Academic: <https://academic.oup.com/ajcl/article/70/2/227/6772608>.
- Alexander, K. (2009). Bank resolution regimes: balancing prudential regulation and shareholder rights. *Journal of Corporate Law Studies*, 9(3), pp. 233–254.
- Alexander, K. (2022). *Principles of Banking Regulation*. Cambridge University Press.
- Alting, C. (1994). Piercing the Corporate Veil in American and German Law: Liability of Individuals and Entities – A Comparative View. *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, pp. 103–106.
- Andrews, N. (1998). «What would Sir Samuel Griffith have said? Postmodernism in the 1990s company law classroom.» *Murdoch University Electronic Journal of Law*, 3(2). <https://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/1998/17.html>
- Armour, J. (2006). Legal capital: An outdated concept? *European Business Organization Law Review*, pp. 150–152.
- Arnim, C. von. (2000). U. S. Corporation und Aktiengesellschaft im Rechtsvergleich – Haftungsdurchgriff im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht und Piercing the Corporate Veil im Recht der U. S.-amerikanischen Corporation.

- Arnold, M. (2012). *Durchgriffshaftung und Verhaltenssteuerung im Konzernrecht*. – Frankfurt am Main: Lang.
- Bainbridge, S. M. (2004). The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine. *Vanderbilt Law Review*. Vol. 57, № 1.
- Bainbridge, S. M. (2005). Abolishing veil piercing. *University of Illinois Law Review*, 2005(2).
- Baskin, J. B., & Miranti, P. J. (1999). *A History of Corporate Finance*. Cambridge University Press.
- Baums, T., & Hopt, K. J. (2010). *Haftung und Verantwortung im Unternehmensrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Behme, C. (2016). The principle of mutual recognition in the european internal market with special regard to the cross-border mobility of companies. *European Company and Financial Law Review*, 13(2), pp. 345–352. Доступно на De Gruyter: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/ecfr-2016-0031/html>.
- Belenzon, S., Lee, H., & Pataconi, A. (2018). Towards a legal theory of the firm: The effects of enterprise liability on asset partitioning, decentralization, and corporate group growth. National Bureau of Economic Research Working Paper Series.
- Beregovi, D., & Stuyck, J. (2014). Parental liability for competition law violations: Lessons for emerging markets. Central European University.
- Bergmann, A., Drescher, I., Fleischer, H., & Goette, W. (2020). Vom Konzern zum Einheitsunternehmen: aktuelle Entwicklungsperspektiven des deutschen und europäischen Konzernrechts.
- Bicker, E. T. (2006). Creditor protection in the corporate group. SSRN Electronic Journal. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906742.
- Black, B. S., & Kraakman, R. (1996). A self-enforcing model of corporate law. *Harvard Law Review*, 109(8), pp. 1911–1982;
- Blumberg, P. I. (1987). *The Law of Corporate Groups: Tort, Contract, and Other Common Law Problems in the Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations*. – Boston: Little, Brown and Company.
- Blumberg, P. I. (1990). The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations. *Del. J. Corp. L.*, 15.
- Blumberg, P. I. (2005). The transformation of modern corporation law: The law of corporate groups. *Connecticut Law Review*, 37(3).
- Bold, U. (2021). Corporate Law Principles versus Corporate Groups. Eworkcapital.
- Boot, A. W. (2023). *Banking and Financial Institutions: A Risk Management Perspective*. McGraw-Hill Education.
- Butler, S. J. (2000). Models of Modern Corporations: A Comparative Analysis of German and US Corporate Structures. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, pp. 30–32.
- Calder, A. (2008). *Corporate Governance: A Practical Guide to the Legal Frameworks and International Codes of Practice*.

- Calliess, G. P., & Renner, M. (2009). From Soft Law to Hard Code: The Juridification of Global Governance. *Ratio Juris*.
- Casper, M. (2008). Liability of the managing director and the shareholder in the GmbH (private limited company) in crisis. *German Law Journal*, 8(4), pp. 1112–1120. Cambridge University Press: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/liability-of-the-managing-director-and-the-shareholder-in-the-gmbh-private-limited-company-in-crisis/7C89AD8D17791363CEEFD1A60BF2C79F>.
- Cheffins, B. R. (2020). *Corporate Ownership and Control: British Business Transformed*. Oxford University Press.
- Cheng, T. K. (2010). Form and substance of the doctrine of piercing the corporate veil. *Mississippi Law Journal*, 80.
- Cilliers, J. (2002). Liability of a holding company for the debts of its insolvent subsidiary. *University of Western Australia Law Review*, 30.
- Coelho, P. R. P., McClure, J. E., & Spry, J. A. (2003). The social responsibility of corporate management: A classical critique. *American Journal of Business*, pp. 67–69. Retrieved from *ResearchGate*: https://www.researchgate.net/profile/Philip-Coelho/publication/227359320_The_Social_Responsibility_of_Corporate_Management_A_Classical_Critique/links/5a83c9c9aca272d6501ed476/The-Social-Responsibility-of-Corporate-Management-A-Classical-Critique.pdf.
- Cohen, D. L. (1998). Theories of the Corporation and the Limited Liability Company: How Should Courts and Legislatures Articulate Rules for Piercing the Veil? *Oklahoma Law Review*, 51, pp. 427–450.
- Collins, H. (1990). Ascription of legal responsibility to groups in complex patterns of economic integration. *Modern Law Review*, 53, pp. 731–755.
- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (June 10, 2021) **Postanova u spravi** [Resolution in case] Legal position. No. 5023/2837/11. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/120341855>. [in Ukrainian].
- Commercial Cassation Court of the Supreme Court (June 19, 2024) **Postanova u spravi** [Resolution in case] No. 906/1155/20 (906/1113/21). <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/120341855>. [in Ukrainian].
- Cutler, A. C. (2008). «Problematizing corporate social responsibility under conditions of late capitalism and postmodernity.» In *Authority in the Global Political Economy*, pp. 205–230. Retrieved from Springer: https://link.springer.com/chapter/10.1057/9780230584297_8.
- Davies, P. (2022). *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*. Sweet & Maxwell.
- Dean, G., & Clarke, F. (1993). Law and accounting: The separate legal entity principle and consolidation accounting. *Australian Business Law Review*, 21, pp. 456–475.
- Dess, T. (2021). The protection of corporate creditors under Ethiopian share company law in light of international recommendations. *Journal of Law, Policy, and Globalization*, 96, pp. 76–82.

- Dignam, A., & Oh, P. (2020). Rationalising Corporate Disregard. *Legal Studies*.
- Dine, J. (2000). *The Governance of Corporate Groups*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ellis, C. M. (2022). Enemy of All Mankind: Enshrining Universal Civil Jurisdiction in Human Rights Law to Hold Multinational Corporations Accountable in Our Globalized World. *Columbia Undergraduate L. Rev.*, 19, pp. 75–76.
- Emmenegger, P., & Lutz, P. (2019). *Financial Crises and the Limits of Capitalism: Essays on History and Theory*. Routledge, p. 48.
- Emmerich, V. (2013). *Konzernrecht: Kommentar*. – Мюнхен: Beck.
- Endres, D., & Ditsch, S. (1999). German Corporate Tax Planning. *International Tax Journal*, 11.
- Engle, E., & Danyliuk, T. (2014). Emulating the German two-tier board and worker participation in US law: A stakeholder theory of the firm.
- Ferri, G. (2016). *Bank Liquidity and the Global Financial Crisis: Perspectives and Developments*. Springer, pp. 88–90.
- Fleischer, H. (2011). Corporate Governance und Haftung der Geschäftsführung. *Juristenzeitung (JZ)*. Bd. 66, Nr. 8.
- Fleischer, H. (2011). Corporate Governance und Haftung der Geschäftsführung. *Juristenzeitung*, 66(8), 381–395.
- Freedman, J. (2000). Limited liability: Large company theory and small firms. *Modern Law Review*, 63(3), pp. 326–329.
- Гьлбьєр, R. U., & Klein, M. (2015). Balancing Past and Present: The Impact of Accounting Internationalisation on German Accounting Regulations. *Accounting History*, pp. 15–17.
- Fung, K. (2020). The Proper Role of Agency in Corporate Group Liability. *International & Comparative Law Quarterly*, pp. 15–17.
- Gelb, H. (2013). Piercing the corporate veil: The undercapitalization factor. *Chicago-Kent Law Review*, 59(1), pp. 17–25.
- Gelter, M. (2009). Dark Side of Shareholder Influence: Managerial Autonomy and Stakeholder Orientation in Comparative Corporate Governance. *Harv. Int'l L. J.*, 50, pp. 25–27.
- Gerner-Beuerle, C. (2021). *The Duty of Care and the Business Judgment Rule: A Case Study in Legal Transplants and Local Narratives*.
- Gevurtz, F. A. (2012). *Corporate Governance after the Financial Crisis*. Edward Elgar Publishing.
- Gjurtz, M. (2007). The Federal Court of Justice's concept for piercing the corporate veil due to the destruction of a limited liability company. *Client Newsletter*, 9, pp. 1–10.
- Govender, T. N. (2019). An analysis of lifting of the corporate veil in light of s20 (9) of the Companies Act 71 of 2008. Retrieved from Core.ac.uk: <https://core.ac.uk/download/pdf/222783087.pdf>.

- Gower, L., & Davies, P. (2021). *The Principles of Modern Company Law*. Sweet & Maxwell.
- Graham, A. (2020). *The Cathedral and the Haystack: One View of Limited Liability and Corporate Groups*. Victoria University of Wellington Legal Research Paper. Retrieved from SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3651546
- Grand Chamber of the Supreme Court (May 25, 2021) *Postanova u spravi* [Resolution in case] No. 761/45721/16-ts. reyestr.court.gov.ua/Review/97220727. [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court (September 28, 2021) *Postanova u spravi* [Resolution in case] in case No. 761/45721/16-ts. Legal position <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/101473371?from=761%2F45721%2F16-%D1%86>. [in Ukrainian].
- Grigoleit, H. C. (2016). Das Haftungssystem des GmbH-Gesetzes: Zwischen Subsidiarität und Solidarität. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. Bd. 45, Nr. 3.
- Grigoleit, H. C. (2019). Regulierung von Related Party Transactions im Kontext des deutschen Konzernrechts. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*.
- Habersack, M., Verse, D. (2019). *GmbH-Recht: Handbuch*. – München: Beck.
- Ҡаnиsch, D. (2007). The liability of shareholders for obligations of the company in Germany and the People's Republic of China. City University of Hong Kong, pp. 14–16.
- Ҡаnиsch, J. (2007). *Gesellschaftsrechtliche Durchgriffshaftung in Deutschland und den USA: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft*. Berlin: Springer.
- Hansmann, H., & Kraakman, R. (2000). The essential role of organizational law. *Yale Law Journal*, 110(3), pp. 387–440;
- Hansmann, H., Kraakman, R., & Squire, R. (2005). *Law and the Rise of the Firm*. Harvard Law Review.
- Harris, R. (2009). The Institutional Dynamics of Early Modern Eurasian Trade. *Legal History Journal*, pp. 15–16.
- Harris, R. (2009). The Law and Economics of Corporate Governance: The Case for Subsidiary Liability. *Stanford Journal of Law, Business & Finance*. Vol. 14, № 3.
- Hawk, B. (2016). *Law and Commerce in Pre-Industrial Societies*. Brill.
- Heindler, F. (2020). National Report on Austria. In *Groups of Companies: A Comparative Law Overview*. Springer.
- Hellwig, M. (2021). Systemic Risk in the Financial Sector: Lessons from the Financial Crisis. *Journal of Financial Stability*, pp. 123–126.
- Hendrickson, J. (2021). *Ethical Issues in Accounting: A Practical Approach*. Routledge, pp. 19–22.
- Hoffmann, D. (2018). Corporate Veil and Limited Liability in German Corporate Law. *European Business Organization Law Review*, pp. 27–29.

- Hoffmann-Becking, M. (2009). Konzernhaftung und Verantwortlichkeit im deutschen Aktienrecht. Die Aktiengesellschaft (AG). Bd. 54, Nr. 4.
- Hopt, K. J. (2011). Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation. *The American Journal of Comparative Law*, pp. 15–18.
- Hopt, K. J., & Leyens, P. C. (2004). Corporate Groups in Germany. *Journal of Corporate Law Studies*.
- Hopt, K. J. (2024). Groups of Companies: A Comparative Study on the Economics, Law, and Regulation of Corporate Groups.
- Kahan D. R. (2009). Shareholder Liability for Corporate Torts: A Historical Perspective *Georgetown Law Journal*. Vol. 97. №4.
- Kallmeyer, C. (2016). Haftungsfragen bei der faktischen Geschäftsführung in der GmbH *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)*. Bd. 19, Nr. 10.
- Khimji, M. F., & Nicholls, C. C. (2015). Corporate Veil Piercing and Allocation of Liability: Diagnosis and Prognosis. *Banking & Finance Law Review*, pp. 37–39.
- Kindler, P., & Lutter, M. (2014). Konzernrecht: Handbuch. München: Beck.
- Kistoffersson, E. (2023). Taxation of companies in economic and financial distress: 2022 EATLP Congress Vienna 16–18 June 2022. Torrossa.
- Knappke, T. C. (2008). No liability of shareholders for material undercapitalization of a GmbH. *Corporate Law Newsletter*, October.
- Koch, H. (2002). Die Durchgriffshaftung im deutschen und europäischen Gesellschaftsrecht. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. Bd. 31, Nr. 2.
- Koenig, C. (2017). An economic analysis of the single economic entity doctrine in EU competition law. *Journal of Competition Law & Economics*, 13(2), pp. 281–309. Retrieved from Oxford Academic: <https://academic.oup.com/jcle/article-abstract/13/2/281/3885843>.
- Koenig, C. (2024). The Rise of Corporate Cross-Entity Liability: Which Doctrine for What Purpose? *European Business Law Review*, 35(2), pp. 85–87.
- Kraakman, R. et al. (2009). *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford: Oxford University Press.
- Krawczyk-Giehsman, A. (2020). Shareholders' Liability for Ruining a Company in Light of the CJEU's Judgment in Kornhaas. *European Business Organization Law Review*, pp. 156–158.
- Leyens, P. C., & Faure, M. G. (2018). Directors' and Officers' Liability: Economic Analysis. De Gruyter, pp. 18–20.
- Ljbbbe, M. (2013). Konzernverantwortung und Umwandlungsrecht. *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*, 177, 518–541.
- Louison, J. (2022). Insolvency rights and fiduciary duties in bankruptcy cases. *International Insolvency Review*, 31(1), pp. 89–101.
- Lowry, J. (2004). Lifting the corporate veil in European company law. *European Business Organization Law Review*, 5(1), pp. 157–178.
- Lutter, M. (2020). Hommelhoff, P. GmbH-Gesetz: Kommentar. München: Beck.

- Zemliankin, A. I., Ilyina, H. O., Kocheshkova, I. M., & Trushkina, N. V. Lytvyn, I. V. & Shevchuk, K. S. (2022). Theoretical foundations of venture fund operations and development prospects in Ukraine. *Venture capital business in Ukraine: Current state and background of development. Menedzhment ta pidpriemnytstvo v Ukraini: etapy stanovlennia i problemy rozvytku Scientific Journals and Conferences*. <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2022/dec/29560/220972maket-398-405.pdf> [in Ukrainian].
- Lytvyn, I. V., & Shevchuk, K. S. (2022). Venture business in Ukraine: Current state and historical development. Lviv Polytechnic National University. Retrieved from <https://science.lpnu.ua/uk/smeu/vsi-vypusky/vypusk-4-nomer-2-2022/venchurnyy-biznes-v-ukrayini-suchasnyy-stan-ta-peredistoriya> [in Ukrainian].
- Maitland, I. (1994). The morality of the corporation: An empirical or normative disagreement? *Business Ethics Quarterly*, 4(3), pp. 450–452. Retrieved from JSTOR: <https://www.jstor.org/stable/3857343>.
- Makharoblishvili, G. (2016). Limited liability and entity shielding in corporate personality. In Todua N. (Ed.), Guram Natchkebia, 75. Tbilisi.
- Manning, M. R. (2010). There's a Change in the Status Quo: Corporate Veil Piercing in Ohio after *Dombroski v. WellPoint*. *Entrepreneurial Business Law Journal*, 5, pp. 103–105. Retrieved from: <https://kb.osu.edu/bitstreams/6848e821-fdec-53b7-b317-fef922a7a125/download>.
- Mantysaari, P. (2010). Management of Risk: General Remarks. Springer.
- Marcantel, J. A. (2010). Because Judges Are Not Angels Either: Limiting Judicial Discretion by Introducing Objectivity into Piercing Doctrine. *University of Kansas Law Review*, 59, pp. 491–510.
- Matchavariani, S. (2015). Management of corporate groups in Germany and the US: Integration of management principles in Georgian law. Tbilisi.
- Matheson, J. H., & Eby, R. B. (2000). The Doctrine of Piercing the Veil in an Era of Multiple Limited Liability Entities: An Opportunity to Codify the Test for Waiving Owners' Limited Liability Protection. *Washington Law Review*, 75, pp. 175–178.
- Merkt, H., & Spindler, G. (2006). Legal capital in Europe. *De Gruyter Recht*, pp. 166–168.
- Mevorach, I. (2013). The role of enterprise principles in shaping management duties at times of crisis. *European Business Organization Law Review (EBOR)*, 14, pp. 21–42.
- Miguens, H. J. (2002). Liability of a parent corporation for the obligations of an insolvent subsidiary under American case law and Argentine law. *American Bankruptcy Institute Law Review*, 10, pp. 425–448.
- Miller, S. R. (1998). Piercing the Corporate Veil among Affiliated Companies in the European Community: A Comparative Analysis. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 47, № 1.

- Mrema, K. J. (2020). Piercing the Corporate Veil of Group Companies: A Critical Legal Analysis under the Companies Act of Tanzania. Retrieved from Repository.out.ac.tz. <http://repository.out.ac.tz/2956/1/LATAMANI%20-18-FINAL%20SUBMISSION.pdf>.
- Мьлbert, P. O. (2006). A synthetic view of different concepts of creditor protection. *European Business Organization Law Review*, pp. 123–125.
- Мьlhens, J. (2006). Der sogenannte Haftungsdurchgriff im deutschen und englischen Recht: Unterkapitalisierung und Vermögensentzug. Тьbingen.
- Мьnch, K. (2010). Durchgriffshaftung im deutschen Konzernrecht. *Zeitschrift fьr Wirtschaftsrecht (ZIP)*. Bd. 31, Nr. 10.
- Mucoz, D. R. (2010). The law of transnational securitization. *Journal of Corporate Law Studies*, 8(3). Routledge, pp. 5–6.
- Murphy, D. (1998). Holding company liability for debts of its subsidiaries: Corporate governance implications. *Bond Law Review*, 10, pp. 287–306.
- Nathan, R. S. (1986). Controlling the puppeteers: Reform of parent-subsidiary law in New Zealand. *Canterbury Law Review*, 3, pp. 1–12.
- Noack, U., Zyllner, W. (2018). *Gesellschaftsrecht: Kommentar zum GmbH-Gesetz und den Vorschriften des Konzernrechts*. Auflage. Мьnchen: Beck.
- Nwafor, A. O. (2015). Piercing of the Corporate Veil: An Incursion into the Judicial Conundrum. Corporate Board: Role, Duties, and Composition, 5–7. Retrieved from Semantic Scholar: <https://pdfs.semanticscholar.org/903f/51ebe7ee2c606c79d671de289d6b63734ad1.pdf>.
- Oesterle, D. A. (1993). Piercing the Corporate Veil in American and European Law. *Law and Contemporary Problems*. Vol. 56, №4.
- Oetker, H., Haas, J. (2007). Die Haftung der Konzernmutter fьr Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft. *Zeitschrift fьr Wirtschaftsrecht (ZIP)*. Bd. 28, Nr. 16.
- Oh, P. B. (2010). Veil-Piercing Unbound. *Boston College Law Review*. Vol. 55, №2.
- Ohlavlya, Y. O. (2017). *Rehuliuwannia diialnosti transnatsionalnykh bankiv v umovakh hlobalnoi finansovoi nestabilnosti [Regulation of transnational banks' activities in conditions of global financial instability]* [PhD Dissertation Kyiv: KNEU Vadym Hetman], 45–68. https://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.006.02/2017/Ogloblia_dis.pdf [in Ukrainian].
- Orn, P. (2009). Piercing the corporate veil: A law and economics analysis. University of Lund.
- Orn, P. (2009). Piercing the corporate veil: A law and economics analysis. Lund University Publications
- Paech, P. (2019). *Financial Regulation after the Crisis: Recovery or Revolution?* Edward Elgar Publishing, pp. 98–100.
- Pargendler, M. (2023). *The New Corporate Law of Corporate Groups*. European Corporate Governance Institute – Law Working Paper.
- Petrzhitsky, L. I. (1906). On the Spirit of Legality. *Vestnik prava*, No. 1. [in Russian].

- Petrovičienė, O. (2010). Effective protection of creditors' interests in private companies. *Social Studies Research Journal*, 3(7), pp. 214–236.
- Phillips, D. A. (2013). A statistical analysis of corporate veil piercing. *Review of Law and Economics*, 9(2), pp. 37–64;
- Phiri, S. (2017). Piercing the Corporate Veil: A Critical Analysis of Section 20 (9) of the Companies Act 71 of 2008. Dissertation, University of Venda, pp. 18–20.
- Pistor, K. (2000). Patterns of legal change: shareholder and creditor rights in transition economies. *European Business Organization Law Review (EBOR)*, pp. 112–115.
- Pistor, K., Keinan, Y., Kleinheisterkamp, J., & West, M. D. (2002). Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison. *U. Pa. J. Int'l Econ. L.*, 23(4), pp. 12–14.
- Plessis, J. J., et al. (2022). *Principles of Contemporary Corporate Governance*. Cambridge University Press, pp. 211–213.
- Pohlmann, M. (2015). *Unternehmensverantwortung und Haftung: Die Durchgriffshaftung im Recht der Kapitalgesellschaften*. Heidelberg: Springer.
- Posner, R. (2011). *Economic Analysis of Law* (8th ed.). New York: Wolters Kluwer.
- Posner, R. A. (1976). The rights of creditors of affiliated corporations. *University of Chicago Law Review*, 43(3), pp. 499–541.
- Prentice, D. D. (1982). Groups of Companies: The English Experience. In Hopt, K., & Teubner, G. (Eds.), *Corporate Groups in European Law*. De Gruyter.
- Prentice, D. D. (1999). Some Aspects of the Law Relating to Corporate Groups in the United Kingdom. *Connecticut Journal of International Law*, 13, pp. 305–316.
- Prince, D. (2011). Corporate Liability for International Torts: Did the Second Circuit Misinterpret the Alien Tort Statute. *Seton Hall Cir. Rev.*, 8, pp. 55–56.
- Pryguza, P. (2021). Conditions and grounds for bringing subsidiary liability in bankruptcy «Law enforcement and judicial practice in bankruptcy and insolvency procedures. Supreme Court, 04/23/2021. To the 30th anniversary of the establishment of commercial (arbitration) courts». (https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Pryguza.pdf) [in Ukrainian].
- Qu, CZ & Ahl, B. (2008). *The Oxford University Comparative Law Forum*, p. 18–22. Academia.edu: https://www.academia.edu/download/101152736/74550_1.pdf
- Ramsay, I. M. (1998). Allocating liability in corporate groups: An Australian perspective. *Connecticut Journal of International Law*, 13, pp. 465–484.
- Rebmann, K., Müller, A., & Schulze, R. (2004). *München Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 5. München: C. H. Beck.
- Reich-Graefe, R. (2005). Changing paradigms: The liability of corporate groups in Germany. *Connecticut Law Review*, 37(3), pp. 785–799.
- Reinhart, C. M., & Rogoff, K. S. (2009). *This Time Is Different: Eight Centuries of Financial Folly*. Princeton University Press, pp. 217–219.
- Renner, M., & Kuntz, M. (2018). *Konzernhaftung und deliktsrechtliche Durchgriffshaftung*. Springer.

- Ringe, W. G. (2008). The deconstruction of equity: Subsidiary liability in European private law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 28(4), pp. 659–685;
- Robilant, A. D. (2006). Genealogies of Soft Law. *The American Journal of Comparative Law*. Ця праця розглядає еволюцію м'якого права та його юридичні корені, зокрема у корпоративному контексті. *Oxford Academic*: <https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract/54/3/499/2571437>.
- Rock, E., & Wachter, M. (2001). *Dangerous Liaisons: Corporate Law, Trust Law, and Interdoctrinal Legal Transplants*. Nw. U.L. Rev.
- Roth, W.-H., Kindler, P. (2014). *Konzernrecht: Handbuch*. Мюнхен: Beck.
- Ryngaert, C., & Jaarsma, M. (2024). ESG and international criminal liability. *ElgarOnline*.
- Sargent, N. C. (1987). Corporate groups and the corporate veil in Canada: A penetrating look at parent-subsidiary relations in the modern corporate enterprise. *Manitoba Law Journal*, 17, pp. 1–28.
- Schall, A. (2005). The UK Limited Company Abroad – How Foreign Creditors are Protected after Inspire Art. *European Business Law Review*, 16(6), 1023–1028. <https://doi.org/10.54648/eulr2005071> .
- Schall, A. (2011). Corporate Governance after the Death of the King the Origins of the Separation of Powers in Companies. *European Corporate and Financial Law Review*.
- Schall, C. (2005). Protecting Human Rights Through Corporate Accountability: The Emergence of a Business and Human Rights Regime in Europe. *Virginia Journal of International Law*, 46(4).
- Schiessl, M. (1986). The liability of corporations and shareholders for the capitalization and obligations of subsidiaries under German law. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 7(3), pp. 480–497.
- Schilling, M. (2006). The Development of a New Concept of Creditor Protection for German GmbHs. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 27(11), 348.
- Schlehofer, M. (2017). Piercing the Corporate Veil: The German Experience. *German Law Journal*, pp. 50–53.
- Schley, D. P. (2020). Is Owning Stock an Abnormally Dangerous Activity? Shareholder Limited Liability in Tort. *Chapman Law Review*, 24, pp. 190–193.
- Schmidt, K., & Lutter, M. (2015). *Haftung von Geschäftsführern und Aufsichtsräten in der AG und GmbH*. Мюнхен: Beck.
- Schoenmaker, D. (2013). *Governance of International Banking: The Financial Trilemma*. Oxford University Press, pp. 59–62.
- Schulte, R. C. (1999). *Groups of companies: The parent subsidiary relationship and creditors remedies*. Durham University. Retrieved from Durham E-Theses: <http://etheses.dur.ac.uk/1465/1/1465.pdf>.
- Schulz, M., & Wasmeier, O. (2012). *The Law of Business Organizations: A Concise Overview of German Corporate Law*.
- Sheehy, B. (2003). «The importance of corporate models: Economic and jurisprudential values and the future of corporate law.» *DePaul Business & Commercial Law Journal*, 1(3), pp. 579–595.

- Shen, W., & Watters, C. (2014). Is China creating a new business order? Rationalizing China's extraterritorial attempt to expand the veil-piercing doctrine. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 35(1), pp. 126–154.
- Ślup, P. (2018). Piercing the Corporate Veil – A Common Pattern? Огляд застосування правових норм щодо «зняття корпоративного покрову» та Existenzvernichtungshaftung у європейській правовій системі. *Comparative Law Review*, 24(2), 83–90. *CEJSH – Central European Journal of Social Sciences and Humanities*: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=803033>.
- Smith, D. G. (2008). Piercing the corporate veil in regulated industries. *Brigham Young University Law Review*, 1165(4), pp. 1165–1200.
- Sommer, J. H. (1990). Subsidiary: Doctrine without a cause? *Fordham Law Review*, 59(2), pp. 230–260.
- Spiro, P. S. (2013). Clarifying the Rules for Piercing of the Corporate Veil. SSRN, 21–23. SSRN: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2363647>
- Steinberg, M. (2013). *Corporate Law and Finance*. New York: Aspen Publishers.
- Stetsyuk, P. A., Hudz, O. Ye., & Voitiuk, A. V. (2013). Transformation of the matrix of bank lending to agricultural enterprises. *Ekonomika APKEconomics of Agro-Industrial Complex*, 12, 58–65. Available at: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/E_apk_2013_12_10.pdf [in Ukrainian].
- Stevens, R. (2016). Liability within company groups. *Journal of South African Law*, 4, pp. 209–228.
- Strohn, L. (2015). Die Haftung des faktischen Geschäftsführers. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)*. Bd. 18, Nr. 7.
- Stubbs, L. (2016). Undercapitalization as an independent ground for shareholder liability. *Dalhousie University Halifax*.
- Supreme Court of Appeals of West Virginia (1986-12-16) Decision No. 16965 : <https://opencasebook.org/documents/8349>.
- Sweeney, M. A. (2009). Piercing the Corporate Veil in Ohio: The Need for a New Standard following *Dombroski v. Wellpoint, Inc.* *Cleveland State Law Review*, 57.
- Taleb, N. N. (2007). *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*. Random House.
- Tchanturia, L. (2016). Piercing liability of shareholders for tax infringements: An attempt to implement piercing the corporate veil in judicial law. In Todua N. (Ed.), *Guram Natchkebia – 75*. Tbilisi: Georgian Judicial Practice.
- Thompson, R. (1991); Piercing the corporate veil: An empirical study. *Cornell Law Review*, 76(5), pp. 1036–1074;
- Thompson, R. B., & Thomas, R. S. (2004). The new look of shareholder litigation: Acquisition-oriented class actions. *Vanderbilt Law Review*, 57(5), pp. 133–197.

- Tillmann, T. (2004). Shareholder Liability for Undercapitalization: From a Shareholder Responsibility and Creditor Protection Perspective. University of Toronto Press, pp. 123–126.
- Tricker, B. (2020). The Evolution of Corporate Governance. Cambridge University Press.
- Truger, T. H. (2005). Choice of Jurisdiction in European Corporate Law – Perspectives of European Corporate Governance. *European Business Organization Law Review* (EBOR), pp. 22–23.
- Troian, M. Y., & Shkola, V. Y. (2021). Guidelines on Corporate Governance and Auditing: International Standards.
- Ulmer, P. (2004). Die Haftung von Gesellschaftern und Geschäftsführern in der GmbH. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 33(5), 710–735.
- Urnaa, B. (2022). An exploration into liability of corporate groups: A comparative perspective. University of Rîcs. Rîcs University Library.
- Van Beers, B. (2017). The Changing Nature of Law's Natural Person: The Impact of Emerging Technologies on the Legal Concept of the Person. *German Law Journal*. Retrieved from Cambridge: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/changing-nature-of-laws-natural-person-the-impact-of-emerging-technologies-on-the-legal-concept-of-the-person/DCAC68DAB634D1112EA417953D1CBC98>.
- Van der Weide, M. E. (1996). Against fiduciary duties to corporate stakeholders. *Delaware Journal of Corporate Law*, 21.
- Vandekerckhove, K. (2007). Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach. – Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Velasquez, M. G. (1983). Why corporations are not morally responsible for anything they do. *Business & Professional Ethics Journal*, 2(3), pp. 5–7. Available on JSTOR: <https://www.jstor.org/stable/27799793>.
- Vriesendorp, R. D. (2005). Ethics and the Law of Corporate Responsibility. *European Company and Financial Law Review*, pp. 28–30.
- Walsh, C. (2023). Key indicators for management. 100+ financial factors for effective company management / trans. from English: Yaroslav Vitashlyuk. Kyiv, Nash format [in Ukrainian].
- Wattad, M. S. A. (2016). Natural persons, legal entities, and corporate criminal liability under the Rome statute. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 20, 95–97. Retrieved from JSTOR: <https://www.jstor.org/stable/45302257>.
- Wimmer-Leonhardt, S. (2004). Konzernhaftungsrecht: die Haftung der Konzernmuttergesellschaft für die Tochtergesellschaften im deutschen und englischen Recht.
- Wooldridge, F. (2005). Controlling Shareholders' Liability in German Private Companies. *Comparative Law*, 26(9), 286–290.

- Kafedra ekonomichnoi kiberbezpeky* (2019). Modern information technologies in socio-economic systems. Sumy State University, 54–59. Retrieved from: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/79147/1/Yarovenko_1546.pdf [in Ukrainian].
- Yazici, A. H. (2014). Lifting the corporate veil in group of companies: Would the single economic unit doctrine of EU competition law set a precedent? *Law & Justice Review*, 5, pp. 175–192.
- Zavalko, T. (2020). The Corporate Veil in the Case Law of the European Court of Human Rights. Mykolas Romeris University.
- Zhen Qu, C., & Ahl, B. (2007). Lowering the corporate veil in Germany: A case note on BGH (Trihotel). *Oxford U Comparative Law Forum*, 4.
- Zyllner, W. (2006). Gläubigerschutz durch Gesellschafterhaftung bei der GmbH. B. B. Dauner-Lieb et al. *Festschrift für Horst Konzen* (pp 999–1003). Mohr Siebeck.

Trembich Andrii, PhD Candidate at the F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship

Trembich Andrii. Subsidiary Liability of Legal Entity Controllers in the Context of Corporate Transformation in the 21st Century

Abstracts

The article examines the subsidiary liability of corporate controllers in the context of the evolving nature of corporations in the 21st century, with a particular focus on the development of legislative approaches to creditor protection and the stability of corporate governance. The author analyses the concept of «piercing the corporate veil» and its adaptation to Ukrainian legal realities, specifically in the context of delineating controller liability in cases of rights abuse, inadequate performance of duties, or disregard for a company's economic sustainability. The study explores the unique characteristics and distinctions of the Ukrainian approach compared to the legal frameworks of the Anglo-American tradition and German corporate law, where controllers' subsidiary liability is often based on principles of shareholder solidarity and adequate capitalisation doctrines. Special attention is given to doctrinal approaches to subsidiary liability, the legal nature of corporate capital, and issues surrounding the application of personal liability to controllers, including the role of operational decisions and managerial abuses in the formation of debt obligations. The article underscores the critical role of controllers in preventing insolvency through effective asset management and financial planning responsibility, and it identifies existing legal mechanisms that limit their liability for company debts. In conclusion, recommendations are provided for improving the Ukrainian legislative framework, taking international experience into account, particularly in aspects related to preventing risky transactions and establishing clearer criteria for holding controllers subsidiarily liable in cases of corporate insolvency.

Keywords: *subsidiary liability, corporate controllers, piercing the corporate veil, corporate governance, creditor protection, Ukrainian corporate law, Anglo-American corporate law, German corporate law, controller liability, insolvency prevention, capital adequacy, legal nature of capital, managerial accountability, risk management.*



**Спасибо-Фатєєва Інна,
доктор юридичних наук, професор
завідуюча кафедри цивільного права
НЮУ імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-9852-1706>**

УДК 347.7

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-196-210>

ПРО «КОМПАНІЇ ОДНІЄЇ ОСОБИ»

Спасибо-Фатєєва Інна. Про «компанії однієї особи»

Анотація

У статті розкривається поняття компанії однієї особи як товариства, створеного однією особою або з одним учасником. Такими товариствами можуть бути товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю й акціонерні товариства. Зазначається на спірності розуміння такої юридичної особи товариством через характеристику його ознак — особливостей управління такою компанією, яке здійснює один учасник, відсутність колегіальних органів, внаслідок чого воля юридичної особи формується лише його учасником, що приводить до збігу їх волі в розумінні права. Це дає підстави для твердження про потрібну фікцію компанії юридичної особи. Також наголошується на високому ризику притягнення єдиного учасника такої компанії до майнової відповідальності за її боргами і відтак — на відсутності підстав стверджувати про самостійну майнову відповідальність такої юридичної особи. Аналізуються різні бачення правового режиму майна приватних підприємств і національних акціонерних компаній як товариств з одним учасником.

Ключові слова: товариство з одним учасником, приватне підприємство, національна акціонерна компанія, самостійна майнова відповідальність, правовий режим майна, органи юридичної особи.

Постановка проблеми

Юридична особа приватного права може створюватися як товариство і як установа. Якщо це *товариство*, то сама семантика цього терміна припускає наявність товаришів — кількох осіб, принаймні двох, які створюють товариство, інвестують у нього кошти та управляють ним. Тож логічно, що в разі створення юридичної особи однією особою про товариство йтися не може, а це буде якась інша форма юридичної особи. Натомість такого роду товариства доволі поширені, і в законодавстві поступово виникло особливе регулювання деяких відносин, пов'язаних передусім зі специфікою управління цими товариствами. Тим самим цей феномен — коли товариство насправді товариством не є — викликає чимало доктринальних

питань, що стосуються їх організаційно-правової форми, теоретичного осмислення таких суб'єктів з позицій теорій юридичних осіб, управління ними, представництва і, звісно, відповідальності.

Тому потребує дослідження те, чи має така юридична особа вважатися товариством, чи застосовуються до неї правові механізми, розраховані на корпоративне управління, і чи наявний той «водорозділ», а точніше — «праворозділ», який дасть змогу відокремити особистість такої юридичної особи від особистості її учасника.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

В українській юридичній літературі цьому питанню практично увага не приділяється. Виняток становлять приватні підприємства, але з позиції спірності їх правового статусу, який вже останнім часом було визначено Великою Палатою Верховного Суду. Ці підприємства досліджували: автор цієї статті, Я. М. Шевченко, Л. М. Дорошенко, Н. О. Гаврилик, А. В. Зеліско, М. Кузнєцов, О. А. Сурженко, С. І. Спріндіс та ін. Ще однією групою юридичних осіб, які привертали увагу українських дослідників, правовий статус яких дотичний компаніям однієї особи, є національні акціонерні компанії, які досліджували Л. О. Волкова, О. В. Кологойда, Н. М. Кривенко та ін. У цілому ж феномен компанії однієї особи комплексно не досліджувались.

Метою цієї статті є дослідження правового статусу компанії однієї особи та особливостей її правового регулювання. **Завданнями**, які ставляться при цьому, є визначення того, чи може компанія однієї особи вважатися корпорацією (юридичною особою з корпоративним устроєм, компанією, товариством); чи можна ставити питання про різні інтереси такої компанії та її учасника; чи виправдано додержуватися загальних поглядів про ознаки такої юридичної особи та зокрема її відповідальності; наскільки придатними є механізми корпоративного управління для такої юридичної особи.

Викладення основного матеріалу

Термін «компанія однієї особи» в сучасному українському праві є скоріш сленгом, але саме такий вираз часто застосовується в дослідженнях такого роду корпорації в англо-американському праві. Йдеться також про *sole proprietorship* в США та *sole trader* у Великобританії. У будь-якому разі вона є юридичною особою, то її характеристика має відповідати традиційній характеристиці юридичних осіб через їх ознаки, організаційно-правову форму, спираючись на теорії юридичних осіб, відомих доктрині.

Історія питання

Класичний підхід до розуміння юридичних осіб не дозволяв відомим цивілістам кінця XIX століття І. Т. Тарасову і Г. Ф. Шершеневичу визнати існування компаній однієї особи. Їх міркування традиційні: оскільки акціонерна компанія є *universitas personarum* (об'єднанням осіб), то вона має складатися з кількох акціонерів. Якщо кількість акціонерів у компанії стане меншою за встановлений мінімум, тоді така

компанія підлягає ліквідації, погасивши і решту акцій¹. Вчені тих часів при цьому наголошували на тому, що це визнано, прямо чи опосередковано, майже всіма законодавствами.

У середині ХХ століття, за часів Радянського Союзу, звісно, це питання оминали, оскільки ніяких компаній, крім державних підприємств, на той час не було. Втім про компанії однієї особи згадувалося в контексті огляду законодавства «буржуазних країн» із зазначенням того, що *one man company, la societe unipersonnelle, Einmannengesellschaft* є «юридичними мутантами»², яким властива кричуща суперечність подібної «корпорації» самій сутності юридичної особи як колективного утворення³. Тож у цей період часу такі компанії вже з'являються в зарубіжних правопорядках, і економічна причина їх появи пояснювалася потребами значного капіталу.

Договір про заснування ЄС⁴ (ст. 48) не виключав можливості створення компанії одним-єдиним учасником.

Починаючи з 70-80-х років ХХ століття, стало можливим створення «компанії однієї особи» в Німеччині, Франції, Бельгії, Данії, Нідерландах, Великій Британії, Іспанії, Греції, Італії, Люксембурзі та Португалії. Таким чином, в окремих європейських державах це було можливим, а в інших – ні. Тому у 1989 р. було ухвалено Дванадцяті директиву Європейського союзу⁵, відповідно до якої всі держави-учасниці мали передбачити у своєму законодавстві такі компанії з одним учасником⁶. А у 2009 р. – Директиву № 2009/102/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу «У сфері корпоративного права, що регулює приватні компанії з обмеженою відповідальністю з одним учасником (кодіфікована версія)»⁷.

¹ Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях : [В 2 вып. Вып. 1-2]. 2-е изд., изм. и доп. «Положением об акционерных обществах». Ярославль : тип. Г. Фальк, 1879–1880. Акционерный капитал, акция, акционер, управление, ликвидация и погашение акций. 1880. Вып. 2, С. 92–93. 296 с.; Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые сделки. М. : Статут, 2005. С. 360. 480 с.

² Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2004. 363 с. С. 22, 23, 26.

³ Мусин В. А. Одночленные корпорации в буржуазном праве. Правоведение. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1981. № 4. С. 44.

⁴ Treaty establishing the European Community (Treaty establishing the European Economic Community) Consolidated version as of (2005, January 1). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017?lang=en#Text.

⁵ Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies // OJ L 395. 1989. P. 40–42. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1989/667/oj>.

⁶ Калініна О. Створення компаній в рамках Європейського Союзу відповідно до нових законодавчих вимог. Український часопис міжнародного права. № 1, 2013. С. 112–119. URL: https://jusintergentes.com.ua/archives/2013/1/Pages%20from89_134-024-031.pdf.

⁷ Directive 2009/102/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 in the area of company law on single-member private limited liability companies. OJ L 258. 2009. P. 20–25. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0102>.

Щодо українського правового поля, то вже в 1991 р. у Законі України «Про підприємства в Україні»⁸ приватними підприємствами визначались юридичні особи, засновані на власності фізичної особи (ч. 1 ст. 2). У цьому була своя логіка. Однак з часом все постійно змінювалося – і приватні підприємства почали визнавати такими, що засновані на власності кількох осіб (ст. 113 Господарського кодексу України; далі – ГК), і Цивільним кодексом України (далі – ЦК) визнається можливість створення товариства однією особою (ч. 2 ст. 83), і фермерське господарство може мати одного члена – голову (ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 4 Закону України «Про фермерське господарство»⁹). Надалі ця тенденція зміцнювалась – у ст. 4 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»¹⁰ вказано на необмеженість кількості учасників, що слід розуміти у бік як мінімуму, так і максимуму. В інших статтях цього Закону містяться особливості регулювання управління цими товариствами в разі наявності одного учасника; у ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»¹¹ прямо зазначається, що таке товариство може бути створено однією особою чи мати єдиного акціонера в разі придбання однією особою всіх акцій товариства. Якщо акціонерне товариство створено в результаті реорганізації державного підприємства і 100 % його акцій належить державі, то воно також є компанією однієї особи.

Правовий статус компанії однієї особи

Корпоративна чи унітарна юридична особа?

Розуміння правового статусу компанії однієї особи, з одного боку, просте, а з іншого – навпаки.

Простота в тому, що український законодавець визначив цю компанію як товариство з одним учасником.

Складність полягає в тому, що, по-перше, за загальним положенням, що міститься у ч. 1 ст. 81 ЦК, юридична особа може бути створена шляхом *об'єднання* осіб та (або) майна. Відповідно, об'єднання можливе лише в разі, коли це відбувається з кількома особами. Те саме означають слова «товариство» і «компанія».

По-друге, сенс товариства/компанії полягає в об'єднанні капіталу та зусиль осіб, під контролем яких відбувається певна діяльність, у якій полягає їх спільний інтер-

⁸ Про підприємства в Україні : Закон України від 27.03.1991 р. № 887-XII. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-12#Text> (дата звернення: 25.11.2024).

⁹ Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15?lang=en#Text> (дата звернення: 25.11.2024).

¹⁰ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6.02.2018 р. № 2275-VIII. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 25.11.2024).

¹¹ Про акціонерні товариства : Закон України 27.07.2022 р. № 2465-IX. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 25.11.2024).

ес. Саме для цього призначені всі правові механізми утворення й діяльності таких юридичних осіб як суб'єктів права, що є штучними утвореннями та потребують законодавчого регулювання задля вироблення тих засобів, які дозволяють стверджувати про те, що ці суб'єкти діють як особи – в них є власний інтерес, вони виражають волю на участь у певних правовідносинах тощо.

По-третє, в ГК виокремлюються унітарні та корпоративні підприємства¹², відмінність між якими полягає в утворенні (заснуванні) та формуванні статутного капіталу. Так, якщо унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї) (чч. 3–5 ст. 63), то корпоративне, навпаки, утворюється, як правило, двома або більше засновниками. Примітно, що в цій нормі вживається оборот «як правило», без жодних пояснень того, в чому ж у такому разі полягає відмінність унітарних підприємств від корпоративних, створених однією особою.

Це свідчить про непослідовність законодавчого підходу до такої класифікації та відсутність класифікаційної ознаки. Напевно, в цьому разі навряд чи взагалі варто було б вести мову про подібну класифікацію, але вона все-таки є в українському законодавстві і це вимагає з нею рахуватися.

За такою класифікацією стоять принаймні два питання, які потребують вирішення, – статутний капітал і його поділ на частки та наявність корпоративних прав в учасника.

Якщо вважати компанію однієї особи унітарним підприємством, то сенсу в статутному капіталі немає, достатньо розуміння її майна і прав на нього. Адаже з фактичним знищенням гарантійної функції статутного капіталу залишається лише його облікова функція – визначати частки учасників. Якщо ж учасник один, то його частка дорівнює 100 % статутного капіталу. З невідомих причин нікого така ситуація не засмучує, і реакції на її внутрішню суперечливість маже не існує. Автор цієї статті висловлювалася з цього приводу¹³ в контексті співвідношення розуміння цілого (статутного капіталу) і його частки, яка за визначенням має бути меншою. При цьому це питання не тільки філософське, а й суто правове: ціле і його частина повинні мати однакову правову природу. Натомість, якщо частка в статутному капіталі є майновим правом, а відтак – окремим об'єктом, то ціле (статутний капітал) не є майновим правом і не є об'єктом, він необоротоздатний. Адаже не можна продати статутний капітал або його успадкувати.

¹² Термін «підприємство» використовується в ГК у традиційному для радянського права контексті. Розумітимемо під «підприємством» юридичну особу.

¹³ Спасибо-Фатеева И. В. Доля в уставном капитале хозяйственного общества как объект права (и ее соотношение с уставным капиталом, имуществом и корпоративными правами) // Гражданское законодательство. Избранное. Т. 4 (Выпуски 31–35). 2008–2010 гг. Статьи. Комментарии. Практика. Под ред. А. Г. Диденко. Алматы : Раритет ; Институт правовых исследований и анализа. 2010. С. 42–58.

Таким чином, частка у статутному капіталі, що дорівнює 100 % статутного капіталу, являє собою юридичну фікцію задля прилаштування такої ознаки компанії однієї особи як наявність у нього статутного капіталу та наявність у ньому частки до її розуміння як корпоративного підприємства.

Потрійна фікція

Наведені вище аргументи достеменно доводять фікцію (до речі, про що в правовій літературі зовсім не йдеться) 100 % частки в статутному капіталі, яка дорівнює статутному капіталу, але не збігається з ним.

Між тим це є лише другою фікцією, яка вбачається з аналізу компанії однієї особи. Першою ж фікцією є те, що в цьому разі відсутня компанія/товариство, оскільки відсутнє об'єднання осіб.

Третьою ж фікцією є те, що компанія однієї особи ніскільки не є особистістю, але є особою (юридичною) як суб'єкт права. Особистість (абстрагуючись від застосування цього поняття лише до людини) свідчить про унікальність, особливість суб'єкта, наявність у нього певних властивостей, що дозволяють його виокремити (в цьому разі) не стільки з-поміж інших юридичних осіб, а від свого учасника. Нічого подібного не можна вбачити в компанії однієї особи, яка «плоть від плоті» (як юридична матерія) є тим само, що й її учасник. Це не викликає жодних сумнівів, оскільки переконливо про це свідчить і вираз волі через орган, який формує учасник або часто сам і є цим органом.

Тож розуміння компанії однієї особи як окремого суб'єкта, який є *іншим*, аніж його учасник, є потрійною фікцією, яка породжена правом.

Правовий режим майна компанії однієї особи

Як будь-яка юридична особа, така компанія має відокремлене майно, оскільки це є однією з ознак юридичної особи – в цьому сумніву немає. Натомість постають два питання – про справжність відокремленості такого майна і про право на це майно.

Щодо *першого питання*, то воно має значення для виявлення того, чи не вважає учасник компанії її майно настільки своїм, що надає йому всі можливості розглядати його власною «кишенею». Тобто коли учасник не вбачає різниці між тим майном, яке належить йому як особі (фізичній чи юридичній), і майном компанії, яку він при створенні наділив своїм майном, якою він управляє і вчиняє від її імені правочини, у тому числі з розпорядження її майном.

Безсумнівно те, що тонка грань між майном учасника і майном компанії була б зовсім невідчутна, якби не вимоги законодавства про бухгалтерський облік та звітність, про оподаткування, реєстрацію тощо. Тобто можна стверджувати, що лише завдяки публічному законодавству забезпечується справжність такої ознаки, як майнова відокремленість для компанії однієї особи.

Щодо *другого питання*, то український законодавець досяг такого ступеня заплутаності в ньому, що у сфері правозастосування виникають величезні проблеми.

Витоки цих проблем слід шукати ще в приватних підприємствах, які в 90-х роках минулого сторіччя створювалися і як власники, і як невластники. Підставою для такого безладу було згадане вище регулювання приватних підприємств у Законі України «Про підприємства», а пізніше – в ГК як підприємств, *заснованих на власності* фізичних осіб. З цього виразу неможливо було зробити висновок про те, чи було само приватне підприємство власником. Тому в Україні є приватні підприємства як власники, так і невластники, що є нонсенсом¹⁴.

Поглибилася проблема тоді, коли розпочалися процеси корпоратизації та приватизації, внаслідок яких державні підприємства перетворювались на акціонерні товариства, єдиним акціонером яких ставала держава. Аналогічно – при створенні національних акціонерних компаній (НАК) внаслідок реорганізації, коли до «статутного капіталу передавалось» (такий популярний вираз використовувався) державне майно, що належало державним підприємствам.

Так, постало питання про правовий режим майна таких НАК, як «Надра України» та «Нафтогаз України». На підставі тих нормативно-правових актів, якими регулювалося створення цих компаній,¹⁵ право, на якому НАК належатиме передане державою майно, може бути різним. Це і право власності (якщо державою передається майно та акції, що їй належать, на заміну чого держава набуває акції НАК), і право користування (за ГК – право господарського відання) майном, яке держава у власність НАК не передавала.

Однак ключовим питанням виявилось те, чи може бути так, щоб держава була і власником 100 % акцій, яких вона набула на заміну передання НАК в їх оплату майна, що належало державним підприємствам на праві господарського відання і які перетворилися на НАК, і майна НАК. Усталеним було бачення про те, що майно компанії формується за рахунок майна, майнових і немайнових прав, переданих засновником у власність. Компанія є власником майна, переданого засновником

¹⁴ Спасибо-Фатеева И. В., Шевченко Я. М. Обсуждаем противоречия между Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины. Юридический радник. 2006. № 4. С. 97–101.

¹⁵ Про заходи щодо підвищення ефективності управління підприємствами в галузі геології і розвідки надр : Указ Президента від 14 червня 2000 року № 802. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/802/2000?lang=uk#Text> (дата звернення: 25.11.2024); Питання Національної акціонерної компанії «Надра України» : Постанова КМУ від 17.08.2000 № 1273. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/1273-2000-%D0%BF?lang=uk#Text> (дата звернення: 25.11.2024); Про забезпечення ефективного використання газорозподільних систем або їх складових : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.02.2017 р. № 95. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/1273-2000-%D0%BF?lang=uk#Text> (дата звернення: 25.07.2024); Про ринок природного газу : Закон України від 09.04.2015 р. № 329-VIII. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text> (дата звернення: 25.10.2024); Про реформування нафтогазового комплексу України : Указ Президента України від 25.02.1998 р. № 151. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/151/98#Text> (дата звернення: 25.11.2024).

до статутного капіталу компанії як плата за акції¹⁶. Проте в такому разі доведеться виділяти різні правові режими майна цих компаній – того, що передане до статутного капіталу і того, що не передано до статутного капіталу. Крім зазначеного вище, про проблематику статутного капіталу взагалі й тих функцій, які він виконує, зазначають також, «що форма майнової відокремленості такого товариства пов'язана не лише з формуванням ним легально встановленої первинної майнової бази, а й з іншими формами майнової відокремленості»¹⁷.

Останнім часом Велика Палата Верховного Суду висловила правову позицію¹⁸, відповідно до якої визначається інший правовий режим майна НАК – держава стала *dubl*-власником – і майна, і 100 % акцій, отриманих нею за це ж майно, з чим погодитися надзвичайно важко.

Таким чином, регулювання прав компанії на своє майно доводить свою суперечливість, а правозастосування поглиблює проблему його правового режиму.

Разом з тим видається, що ця проблема насправді є мильною бульбашкою, якщо поглянути на неї з позиції того, чому законодавець остерігається вважати НАК власником.

По-перше, стає очевидним, що НАК як компанію однієї особи держава не мислить такою, що має достатній ступінь самостійності. Держава не готова її вбачити як сутнісно окремого від себе суб'єкта. Якщо це так, то виходить, що і будь-які компанії однієї особи також не варто вважати самостійними суб'єктами права.

По-друге, держава чіпляється за застарілі правові конструкції квазіречових прав господарського відання та оперативного управління, родом з радянського права¹⁹.

¹⁶ Науково-правові висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді проф. О. Беляневич (<https://coordinata.com.ua/naukovij-visnovok-pitanna-dialnosti-publicnogo-akcionernogo-tovaristva-nak-naftogaz-ukraini>) та І. Спасибо-Фатєєвої (<https://clp.org.ua/article/inna-spasybo-fatieieva-naukovij-vysnovok-shchodo-vyznachennia-momentu-zminy-derzhavnoi-formy-vlasnosti-na-majno-napryvatnu-u-vypadku-stvorennia-derzhavoiu-hospodarskoho-tovarystva-shliakhom-vnesenni/>).

¹⁷ Артеменко Р. М. Окремі питання визначення сутності майнової відокремленості підприємницького товариства // Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: шлях до європейських стандартів : Збірник наукових праць за матеріалами XXI Міжнародної науково-практичної конференції (6 жовтня 2023 року, м. Івано-Франківськ). НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2023. С. 3.

¹⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.04.2024 р. у справі № 917/1212/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465142>.

¹⁹ Спасибо-Фатєєва І. В. Квазівласницькі права (господарського відання та оперативного управління) як прояви архетипу власності часів радянського права // Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна. Харків, 24 травня 2019 р. МВС України, Харків нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2019. 388 с. С. 70–73; Спасибо-Фатєєва І. В. Про деякі нетипові права, що мають правову природу, схожу з речовою // Речове право : пріоритети та перспективи : Матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 р. / Р. А. Майданик, Я. М. Романюк та ін. Відп ред. Р. А. Майданик. Київ : Алерта, 2019. С. 59–70; Спасибо-Фатєєва І. В. Особливості правового статусу юридичних осіб, створених державою, та правового режиму їх майна // Васильєвські читання : Збірник наукових праць за матеріалами XXII Міжнародної науково-практичної конференції (4–5 жовтня 2024 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сішук. Івано-Франківськ, 2024. С. 167–171. 239 с.

Це доводить те, що держава надає перевагу речово-правовим важелям у порівнянні з корпоративно-правовими, які не вважає достатньо ефективними для забезпечення надійності контролю за своєю власністю.

Все це свідчить про те, що держава ставить перед собою завдання не просто зберегти повний контроль над компанією, єдиним акціонером якої вона є, що було б цілком виправдано, а й принизити ступінь самостійності такої компанії в ознаках, якими характеризується юридична особа.

Самостійна майнова відповідальність компанії однієї особи

Зроблений вище висновок, втім, не стосується такої ознаки юридичної особи як самостійна майнова відповідальність. Ця ознака є вельми значущою як для учасників усіх товариств, так і для кредиторів цих товариств. Причому ці фігуранти мають діаметрально протилежні інтереси: учасники товариств зацікавлені в тому, аби не нести відповідальність за боргами товариства, а кредитори – навпаки, зацікавлені в повному погашенні боргів товариства перед ними.

Цікавим видається простеження за розбіжностями інтересів держави, яка виступає в ролі регулятора відносин, зокрема щодо забезпечення оптимального підходу до відповідальності, враховуючи й виправдані прагнення кредиторів, і безпеку цивільного обороту, і баланс інтересів у суспільстві, і додержання принципово важливого підходу про самостійну майнову відповідальність юридичної особи, яка стала визначальним чинником у становленні цих суб'єктів права²⁰. Однак коли держава виступає як єдиний учасник компанії однієї особи, акціонер, якому належить 100 % акцій, або засновник державного підприємства і власник його майна, то в цих випадках держава прагне зберегти незайманість ознаки самостійної майнової відповідальності юридичної особи²¹.

Натомість щодо цієї ознаки, то «розвиток вчення про юридичну особу, пройшовши апогей, почав рух у протилежний бік і поступово стали формуватися доктрини та законодавчі положення про винятки із загального правила про самостійну майнову відповідальність юридичної особи»²². Передусім треба згадати доктрина підняття корпоративної вуалі,²³ і не викликає жодних сумнівів те, що компанія

²⁰ Спасибо-Фатєєва І. В. Поняття юридичної особи в праві України: ознаки, теорії, доктрини, правосуб'єктність. Цивілістична платформа : наук. юрид. журн. / редкол. : І. Спасибо-Фатєєва (голов. ред.) та ін. Харків : ГО «Цивілістична платформа», 2024. № 2. С. 7–44.

²¹ Спасибо-Фатєєва І. В. Про майнову відповідальність юридичних осіб за зобов'язаннями держави. Право України. 2019. № 1. С. 204–216.

²² Вчення про цивільно-правову відповідальність : монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, Л. М. Баранова, О. О. Беляєв та ін. ; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2025. С. 209.

²³ Карнаух Т. Доктрина «підняття корпоративної вуалі»: сутність та перспективи застосування в Україні. Юридична Україна. 2013. № 3. С. 53–60; Жорнокуй Ю. М. Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль»: світовий досвід та сучасні реалії українського правозастосування. Форум права. 2016. № 4. С. 127–132. Махінчук В. М. Субсидіарна відповідальність кінцевих бенефіціарних власників (засновників, учасників, акціонерів) і посадових осіб за зобов'язаннями юридичної особи – боржника:

однієї особи – це перший претендент на застосування такої доктрини, а часи, коли панував протилежний підхід, продемонстрований судом у відомій справі Саломон проти Саломон і компанія у 1897 р. (*Salomon v. A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22), схоже, канули в Лету.

Специфіка корпоративного управління в компанії однієї особи

З набранням чинності ЦК в 2004 р. українські правники лише зрозуміли допустимість існування компанії однієї особи – товариства, створеного іншим товариством, і то лише з обмеженою та додатковою відповідальністю, і акціонерним товариством (ч. 2 ст. 83, абз. 2 ч. 2 ст. 87, ч. 2 ст. 114 ЦК).

Тривалий час особливостей щодо їх органів та діяльності, які зумовлені наявністю одного учасника, законодавство не передбачало. Проте було зрозуміло, що вони були і є.

Збіг вищого і виконавчого органу

Юридична особа здійснює свою дієздатність через свої органи (ч. 1 ст. 92 ЦК), а у випадках, установлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників (ч. 2 ст. 92 ЦК). Для компаній однієї особи законодавець не зробив винятків – таке товариство діє через свої органи. Хоча по суті доречніше говорити саме про другий варіант.

Управління компанією однієї особи має істотні особливості. Вони полягають не в тому, що учасник такої компанії *формує* її орган – це властиво всім товариствам (ч. 2 ст. 93, ст. 97 ЦК), а в тому, що учасник – фізична особа і є цим органом. Якщо учасників товариства декілька, то вони узгоджують свою волю при управлінні товариством. Зрозуміло, що один учасник самодостатній у цьому питанні, тобто його воля і є волею товариства.

Мало цього – учасник зосереджує не лише «вищу владу», виконуючи роль вищого органу, а й «виконавчу владу», якщо він сам є і керівником товариства. Оскільки, як правило, компанія однієї особи створюється для малого бізнесу, то саме так часто й буває.

Тож якщо для товариств принциповим у корпоративному управлінні є «розподіл корпоративної влади», то для компанії однієї особи – збіг і фокусування в учасника всіх функцій управління. Особливо яскраво це демонструє управління фермерським господарством, яке може складатися з одного його голови (ст. 4 Закону України «Про фермерське господарство»).

Можна з упевненістю стверджувати про відсутність принципових відмінностей в управлінні компанією однієї особи її учасником – юридичною особою. По суті,

проблеми теорії і практики реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі. Київ : Юрінком Інтер, 2020, 280 с. Махінчук В. М. Реалізація інструментів доктрини «підняття корпоративної завіси» в судовій практиці : монографія. НДІ приватн. права і підпр-ва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ : Юрінком Інтер, 2024, 380 с. Сабодаш Р. Проникнення під корпоративну вуаль: практика Верховного Суду та Європейського суду з прав людини (порівняльний аналіз). URL: <https://www.academia.edu/42127142/>.

вищий орган останньої буде й вищим органом компанії однієї особи, оскільки саме він приймає доленосні рішення для неї. Він же й призначає керівника компанії однієї особи, контролює його діяльність тощо.

Наразі специфіка корпоративного управління в цих товариствах врахована законодавцем. Це ст. 37 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ч. 3 ст. 98 ЦК, ст. 60 Закону України «Про акціонерні товариства». Зокрема, в останній нормі зазначається, що повноваження загальних зборів, передбачені ст. 39 цього Закону та внутрішніми документами акціонерного товариства, здійснюються акціонером одноосібно. Рішення акціонера з питань, що належать до компетенції загальних зборів, оформлюється ним письмово (у формі рішення). Таке рішення має статус протоколу загальних зборів.

Це цілком відповідає ст. 4 директиви 2009/102/ЕС від 16.09.2009 у сфері корпоративного права про компанії з обмеженою відповідальністю, які мають одного учасника, відповідно до якої такий учасник виконує повноваження загальних зборів компанії.

Натомість викликає нарікання сама назва ст. 60 Закону України «Про акціонерні товариства», в якій зазначаються особливості проведення загальних зборів товариством з одним акціонером, у той час як зборів як таких в принципі бути не може. Так само і ст. 37 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Здавалося б, відтепер вже не мають існувати такі алогічні ситуації, коли вищим органом товариства однієї особи є загальні збори її учасників (хоча про збори як такі не може йтися взагалі), а задля імітації зборів в них брали участь якісь особи, які не є учасниками товариства. Однак, враховуючи назви статей обох законів, не виключається продовження такого абсурду й оформлення рішення єдиного учасника або акціонера не просто як такого, а як рішення загальних зборів.

Поміж іншим, стосовно специфіки корпоративного управління в компаніях однієї особи слід відзначити й правову природу таких рішень учасника/акціонера. По-перше, якщо це рішення єдиного учасника/акціонера, то воно фактично являє собою односторонній правочин, який породжує правові наслідки для компанії. По-друге, такі рішення оскаржувати в силу специфіки цього товариства нема кому.

Представництво

ЦК визначає представництво як правовідношення (ч. 1 ст. 237), тобто це цивільне правовідношення, і його сторонами мають бути особи – учасники цих правовідносин (ст. 2 ЦК). Керівник юридичної особи є його органом (виконавчим), а відтак – частиною юридичної особи, а не окремою особою. Тому, за визначенням представництва, наданим у ст. 237 ЦК, керівник юридичної особи не може вважатися її представником.

Проте в чч. 3 і 4 ст. 92 ЦК просочилось вживання слова «представництво», хоча по суті воно тут арелевантне і не несе ніякого додаткового навантаження — все зазначене про «повноваження щодо представництва» цілком перебуває в контексті поведінкової моделі, описаної в абз. 1 ч. 3 цієї статті, де не вживається термін «представництво» і навіть потреби в цьому не існує.

Попри це Велика Палата Верховного Суду неодноразово вказувала на керівника юридичної особи як на її представника і, щобільше, застосовувала до його дій, коли він дозволяв собі вийти за межі своїх повноважень, ст. 241 ЦК²⁴, що регулює правові наслідки саме для представника у відносинах представництва.

Аналіз зазначеної проблематики виходить за межі цієї статті. Водночас для аналізованої тематики дослідження викликає інтерес те, що керівник компанії однієї особи фактично уособлює і цю компанію, і себе як фізичну особу, а може, й інше товариство, яке є одноосібним учасником такої компанії. У такому «трикутнику» ще важче відізнати відносини представництва від схожих відносин, пов'язаних з дієздатністю юридичної особи та корпоративним управлінням.

Висновки

Правова природа компаній однієї особи з цілої низки причин є спірною. Такі компанії, будучи товариствами, наближені до унітарних юридичних осіб (хоча в цивільному праві України така класифікація наразі відсутня). Їх статутний капітал не поділений на частки, а єдиному учаснику/акціонеру належить частка в розмірі 100 % статутного капіталу або 100 % акцій, що породжує суперечливість сприйняття належного об'єкта права. Корпоративні права належать лише одній особі, і вона їх здійснює самотужки, не вступаючи в корпоративні правовідносини. Фактично ці правовідносини замикаються на одній особі, яка й учасником виступає, і діє від імені юридичної компанії, що є очевидною фікцією. Правовий статус компанії однієї особи не забезпечує її самостійну майнову відповідальність через загрозу застосування доктрини підняття корпоративної зависи. Вбачається лише один мотив створення такої компанії з єдиним учасником/акціонером, який мав би інтерес в убезпеченні свого майна від звернення на нього стягнення за боргами створюваної ним юридичної особи. Однак внаслідок того, що наразі це набуло обрисів примарності, пільг в оподаткуванні такі компанії не мають, а у сфері малого бізнесу (саме для чого такі компанії й набули поширення) вигідніше здійснювати підприємницьку діяльність без створення юридичної особи (тобто як фізична особа — підприємець), тож сенсу у створенні таких компаній вже не існує. Єдиний прошарок бізнесу, де залишаються компанії однієї особи, — це там, де держава не готова відмовитися від ролі підприємництва через підконтрольні їй юридичні особи.

²⁴ Постанова ВП ВС від 27.06.2018 р. у справі № 668/13907/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977588>.

REFERENCES

- Belianevych, O. (2020). Scientific and legal opinions of the members of the Scientific Advisory Council of the Supreme Court. <https://coordynata.com.ua/naukovij-visnovok-pitanna-dialnosti-publicnogo-akcionernogo-tovaristva-nak-naftogaz-ukraini> [in Ukrainian].
- European Parliament and of the Council. (2009, September 16). Directive 2009/102/EC in the field of corporate law on single-member private limited liability companies. OJ L 258. P. 20–25. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0102>.
- Goverment of Ukraine (2017, February 21). Resolution No. 95 “On Ensuring the Effective Use of Gas Distribution Systems or Their Components”. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/95-2017-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
- Goverment of Ukraine (2000, August 17). Resolution of the “Issues of the National Joint Stock Company Nadra Ukrayiny” No. 1273. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/1273-2000-%D0%BF?lang=uk#Text> [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court (2024, April 3). Resolution in case No. 917/1212/21. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297147> [in Ukrainian].
- Kalinina, O. (2013). Creation of companies within the European Union in accordance with the new legislative requirements. *Ukrainskyi chasopys mizhnarodnoho prava*, 1. Pp. 112–119. https://jusintergentes.com.ua/archives/2013/1/Pages%20from89_134-024-031.pdf [in Ukrainian].
- Karnaikh, T. (2013). The doctrine of “raising the corporate veil”: the essence and prospects of application in Ukraine. *Yurydychna Ukraina*. 3. Pp. 53–60.
- Kulagin, M. I. (2004). *Selected works on joint-stock and commercial law. 2nd ed., revised*. M. Statute. P. 363 [in Russian].
- Makhinchuk, V. M. (2020). *Subsidiary liability of ultimate beneficial owners (founders, participants, shareholders) and officials for obligations of a legal entity-debtor: problems of theory and practice implementation of the doctrine of removing the corporate veil*. Kyiv: Jurinkom Inter. 280 p. [in Ukrainian].
- Makhinchuk, V. M. (2024). *Implementation of the tools of the doctrine of “lifting the corporate veil” in judicial practice: monograph*. Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine. Kyiv: Jurinkom Inter, 380 p. [in Ukrainian].
- Musin, V. A. (1981). *Single-member corporations in bourgeois law. Jurisprudence*. L. Izd-voor Leningr. un-ta, 4. P. 44 [in Russian].
- On Enterprises in Ukraine. (1991, March 27). Law of Ukraine No. 887-XII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-12#Text> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- On Farming. (2003, June 19). Law of Ukraine, No. 973-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15?lang=en#Text> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- On Joint-stock companies. (2022, July 27). Law of Ukraine No. 2465-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].

- On Limited Liability Companies and Additional Liability Companies (2018, February 6). Law of Ukraine No. 2275-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (accessed: 05.11.2024) [in Ukrainian].
- On the Natural Gas Market. (2015, April 9). Law of Ukraine No. 329-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text> [in Ukrainian].
- President of Ukraine. (1998, February 25). Decree, No. 151. “On Reforming the Oil and Gas Complex of Ukraine”. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/151/98#Text> [in Ukrainian].
- President of Ukraine. (2000, June 14). Decree, No. 802. “On measures to improve the efficiency of management of enterprises in the field of geology and subsoil exploration”. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/802/2000?lang=uk#Text> [in Ukrainian].
- Sabodash, R. (2019). Penetration under the corporate veil: the practice of the Supreme Court and the European Court of Human Rights (comparative analysis). *Visegrad Journal on Human Rights* 6 (vol. 3). Pp. 157–160. <https://www.academia.edu/42127142/> [in Ukrainian].
- Shershenevich, G. F. (2005). *Course of commercial law. Vol. 1: Introduction. Trade transactions*. M.: Statute. P. 360 [in Russian].
- Spasibo-Fateeva, I. V. (2010). Share in the authorized capital of a business entity as an object of law (and its relationship with the authorized capital, property and corporate rights). *Civil Law. Selected. Vol. 4 (Issues 31–35). 2008–2010 Articles. Comments. Practice*. Edited by A.G. Didenko – Almaty: Rarity, *Institut pravovykh Issledovaniy i Analiza*. P. 42–58 [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. (2020) Scientific and legal opinions of the members of the Scientific Advisory Council of the Supreme Court. <https://clp.org.ua/article/inna-spasybo-fatieieva-naukovyj-vysnovok-shchodo-vyznachennia-momentu-zminy-derzhavnoi-formy-vlasnosti-na-majno-na-pryvatnu-u-vypadku-stvorennia-derzhavoiu-hospodarskoho-tovarystva-shliakhom-vnesenni/> [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (2019). On the property liability of legal entities for state obligations. *Law of Ukraine*. 1. Pp. 204–216 [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (2019, March 22). On some atypical rights that have a legal nature similar to that of property. *Mater. Kyivskykh pravovykh chytan. Kyiv, 22 bereznia 2019 r.* R. A. Maidanyk, Ya. M. Romaniuk ta in. *Vidp red. R. A. Maidanyk. Kyiv: Alerta*. Pp. 59–70 [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (2019, May 24). Quasi-property rights (economic management and operational management) as manifestations of the property archetype of the Soviet law. *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu : tezy dop. uchasnykiv nauk-prakt. konf., prysv'iach. svitlii pam'iaty O. A. Pushkina. Kharkiv, 24 travnia 2019 r.* MVS Ukrainy, Kharkiv nats. un-t vnutr. Sprav. Kharkiv: KhNUVS. Pp. 70–73 [in Ukrainian].

- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (2024). Concept of a legal entity in Ukrainian law: characteristics, theories, doctrines, legal personality. *Civilistična platforma* 2, 7–44. <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-7-44> [in Ukrainian].
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (2024, October, 4–5). Peculiarities of the legal status of legal entities created by the state and the legal regime of their property. *Vasyl'yevski chytannia [Vasyl'yevski readings]: Zbirnyk naukovykh prats za materialamy XXII Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (4–5 zhovtnia 2024 roku.) / NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akad. F. H. Burchaka NAPrN Ukrainy; za red. kand. yuryd. nauk L. V. Sishchuk. Ivano-Frankivsk*. Pp. 167–171 [in Ukrainian].
- Tarasov, I. T. (1879–1880). *The doctrine of joint-stock companies: [In 2 vols. Vol. 1-2]. 2nd ed., amendments and additions “Regulations on joint-stock companies”. Joint-stock capital, share, shareholder, management, liquidation and redemption of shares.* (1880). Vyp. 2. Yaroslavl: typ. H. Falk, 2. P. 92–93 [in Russian].
- Twelfth Company Law Council Directive 89/667/EEC (1989, December 21), on single-member private limited companies. OJ L 395. P. 40–42. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1989/667/oj>.
- Zhornokui, Y. M. (2016). The doctrine of “penetration behind the corporate veil”: world experience and modern realities of Ukrainian law enforcement. *Forum prava*. 4. Pp. 127–132 [in Ukrainian].

Spasybo-Fatyeyeva Inna

*Dr. Sc. (Law), professor, Head of the Department of Civil Law,
Yaroslav Mudryi National Law University, Kibarkiv, Ukraine*

Spasybo-Fatyeyeva Inna. About «one-person companies»

Abstract

The article describes the concept of a single person company as a company established by one person or with one participant. Such companies may include limited liability companies, additional liability companies and joint stock companies. The author points out that it is controversial to understand such a legal entity as a company due to the characteristics of its features – the peculiarities of management of such a company by a single participant, the absence of collegial bodies, and as a result, the will of a legal entity is formed only by its participant, which leads to the coincidence of their wills in the understanding of law. This gives grounds for the statement about the triple fiction of a legal entity's company. The author also emphasises the high risk of holding the sole participant of such a company liable for its debts and, therefore, that there are no grounds to assert that such a legal entity has independent property liability. The author analyses different visions of the legal regime of property of private enterprises and national joint-stock companies as single-member companies.

Keywords: *single-member company, private enterprise, national joint-stock company, independent property liability, legal regime of property, bodies of a legal entity.*



Нестерова Олена
кандидат юридичних наук,
Асоційований професор
Вищої школи права «Әділет»
Каспійського університету,
головний науковий співробітник
РДП «Інститут законодавства
і правової інформації Республіки Казахстан»
<https://orcid.org/0009-0003-7823-2717>

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-211-222>

ОПЦІОННІ УГОДИ

Нестерова Олена. Опціонні угоди **Анотація**

У статті розглянуто поняття та види опціонних угод і сфери їх застосування. Шляхом використання історичного, компаративного та аналітичного методів наукового дослідження проаналізовано казахстанське регулювання опціонних угод у сфері венчурного фінансування та біржової торгівлі. Автором проводиться відмежування опціонних угод від суміжних юридичних конструкцій: попереднього договору, умовного правочину, абонентського договору, рамкового договору, протоколу (меморандуму) про наміри та договору з відкритими умовами. У праці на підставі практики казахстанських судів проаналізовано практичні аспекти укладення та виконання опціонних угод за казахстанським правом.

Ключові слова: *опціон, фінансовий інструмент, зобов'язання, біржовий правочин, венчурне фінансування, непоіменований договір, опціонний договір, опціон на укладення договору.*

Вступ. У казахстанській і зарубіжній діловій практиці поширене укладення опціонних договорів. У найзагальнішому сенсі опціон являє собою різновид угоди, відповідно до якої набувач опціону отримує (як правило, за плату) на період його дії право на укладення якоїсь угоди на заздалегідь обумовлених в опціоні умовах. Іншими словами, опціонна угода – це контракт на право купити або продати якийсь актив за фіксованою ціною в певний момент у майбутньому або протягом певного періоду часу.

Як актив може виступати будь-яке оборотоздатне майно (товар, частки участі в ТОВ, пакети акцій та інші цінні папери, роботи, послуги тощо).

Надання права купити або продати актив здійснюється двома способами: у вигляді безвідкличної оферти або виконання на вимогу.

З урахуванням відсутності конструкції опціонного договору в Цивільному кодексі Республіки Казахстан (далі – ЦК РК), наразі його відносять до неназваних цивільно-правових договорів, керуючись п. 2 ст. 380 ЦК РК, згідно з яким сторо-

ни можуть укласти договір, як передбачений, так і не передбачений законодавством.

Судячи з судової та нотаріальної практики, що складається в Казахстані, опціонні угоди набувають дедалі більшого поширення в різних сферах ринку і, як наслідок, їхнє використання породжує значну кількість питань, що виникають як під час укладення таких угод, зокрема в процесі їхнього нотаріального посвідчення, так і в процесі виконання опціонних угод, а також розв'язання спорів, пов'язаних із таким виконанням. При цьому опціонним угодам не приділено належної уваги в казахстанській науковій літературі.

У зв'язку з цим у цьому дослідженні розглядаються такі питання:

- поняття, види опціонних угод і сфери їх застосування;
- відмежування опціонних угод від суміжних конструкцій: попереднього договору, умовного правочину, абонентського договору, рамкового договору, протоколу (меморандуму) про наміри та договору з відкритими умовами;
- практичні аспекти укладення та виконання опціонних угод за казахстанським правом.

1. Поняття опціонних угод.

Відмітною характеристикою опціону є те, що його набувач не обтяжує себе обов'язком укладати цей правочин, але має на це право, яким може скористатися або відмовитися від його реалізації на свій розсуд. Саме виходячи з цієї характеристики, він і отримав свою назву «опціон» (від *англ.* або *франц.* *option* – вибір, право вибору, свобода вибору). Опціонні конструкції визнаються в багатьох правових системах, як англосаксонських, так і континентально-європейських.

Як відомо, поява опціону як одного з різновидів строкових угод відноситься до 1634–1637 рр. В основі угод з реальним товаром лежала торгівля цибулинами тюльпанів у Голландії, а акції Ост-Індської компанії були першими фінансовими активами, що стали базовим активом опціонів. Сторонами опціонної угоди є покупець опціону, який отримує право або купити (опціон *колл*), або продати (опціон *пут*) за фіксованою ціною певний актив, і продавець опціону, який бере на себе зобов'язання або продати, або купити основний актив відповідно. Також як опціонну стратегію виділяють подвійний опціон (*стреддл*), що полягає в одночасному придбанні опціонів *пут* і *колл* на купівлю та продаж сум, виражених в одній і тій самій грошовій одиниці.

Опціон дає змогу його набувачеві обмежити фінансовий ризик певною сумою – опціонною премією.

В Англії та США опціонний договір є універсальною правовою конструкцією, застосовною до різних видів договорів. У нормативно-правових актах, судовій практиці та в юридичній літературі можна зустріти використання конструкції опціонного договору стосовно договору купівлі-продажу, договору оренди, купівлі-продажу цінних паперів на фінансових ринках і в багатьох інших випадках.

У Німеччині в основу класифікації моделей опціону покладено співвідношення опціону, або опціонного договору (*Optionsvertrag*), і основного договору

(Hauptvertrag). Це питання було детально опрацьовано в німецькій доктрині, в якій існують дві діаметрально протилежні теорії: теорія поділу договору (Trennungstheorie) і теорія єдиного договору (Einheitstheorie). Згідно з теорією поділу договору, опціонний договір є самостійним, незалежним договором підготовчого характеру, що дає можливість власникові опціонного права ввести в дію основний договір шляхом одностороннього волевиявлення.¹ Інша теорія — теорія єдиного договору, найвідомішим прихильником якої є Дж. Ессер, — виходить з наявності головного договору з опціонним застереженням і не поділяє опціонний і головний договір.²

У казахстанському Цивільному кодексі такі договори прямо не врегульовані. Разом з тим, з 1 січня 2009 р. серед об'єктів цивільних прав ЦК РК називає опціони (ст. 128–3) як різновид похідних фінансових інструментів.³ Своєю чергою, Закон РК від 4 травня 2009 р. № 155-IV «Про товарні біржі» передбачає опціонні угоди як різновиди біржових угод, об'єктом яких є опціон п. 14 ст. 1 і п. 3 ст. 16.

Згідно зі ст. 128–3 ЦК РК, опціоном визнається похідний фінансовий інструмент, відповідно до якого одна сторона (продавець опціону) продає іншій стороні (покупцю опціону) право купити або продати базовий актив за обумовленою ціною на узгоджених умовах у майбутньому. Продавець опціону бере на себе зобов'язання, а покупець набуває право. При цьому продавець опціону продає опціон покупцеві опціону за винагороду, іменовану премією. Під узгодженими умовами опціону розуміється узгодження таких обов'язкових умов: вид базового активу, загальна вартість базового активу (сума, на яку укладається опціон), ціна базового активу (страйк — ціна виконання опціону), премія опціону, строк опціону (період дії опціону), вид опціону. Опціон вважається виконаним, якщо покупець опціону реалізує придбане ним право.

Таким чином, казахстанське законодавство передбачає опціонні правочини перш за все як біржові правочини, тобто правочини, що здійснюються в процесі підприємницької діяльності, здійснюваної на товарній біржі шляхом проведення біржових торгів. Відповідно, імперативно сформульовані норми ст. 128–3 ЦК РК про опціон як фінансовий інструмент, що опосередковується такими правочинами, поширюються на біржові опціонні правочини, але не на опціонні угоди, що укладаються поза біржею в різних сферах господарської діяльності. Наприклад, на практиці виникає питання про те, чи завжди опціонна угода має бути оплатною, тобто передбачати умову про опціонну премію, імперативно приписану ст. 128–3 ЦК РК? Здається, що на поставлене запитання, за правилом свободи визначення умов до-

¹ Larenz, Karl. Lehrbuch des Schuldrechts. 2. Band Besonderer Teil. 1. Halbband / C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München. 1986. 155–158 S.

² Esser, Josef. Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil. 2.Aufl. Karlsruhe: C. F. Müller, 1960. XLIII. 142 S.

³ Під похідним фінансовим інструментом розуміють договір, вартість якого залежить від величини (включно з коливанням величини) базового активу договору, що передбачає здійснення розрахунку за даним договором у майбутньому (п. 1 ст. 128–2 ЦК РК).

говору, буде негативна відповідь, і сторони опціонного договору мають право узгодити безоплатність опціону.

Таку саму логіку можна застосувати й до питання про необхідність узгодження строку опціону. Як правило, опціонне право надається на певний строк або ставиться в залежність від умови. Однак чи має право, наприклад, учасник ТОВ надати контрагенту безстроковий опціон на викуп належної йому частки участі в ТОВ? Вважаємо, що відповідна можливість вільного волевиявлення учасників опціонної угоди не повинна обмежуватися.

Крім біржового законодавства, низку положень про опціонні угоди у 2018 році було закріплено в казахстанському Законі «Про інвестиційні та венчурні фонди». Так, статтями 46-8 і 46-9 зазначеного Закону передбачено норми про опціонний договір і опціон на укладення договору. Для цілей застосування Закону «Про інвестиційні та венчурні фонди» встановлено, що опціонним договором визнається договір, в силу якого одна сторона на умовах, передбачених таким договором, вправі вимагати в установленій договором строк від другої сторони (інших сторін) вчинення передбачених опціонним договором дій, зокрема сплатити гроші, передати або прийняти майно. Опціонним договором може бути передбачено, що вимога за опціонним договором вважається заявленою в разі настання визначених таким договором обставин.

Також для цілей застосування зазначеного Закону встановлено, що опціоном на укладення договору визнається договір, унаслідок якого одна сторона за допомогою безвідкличної оферти надає іншій стороні право укласти один або декілька договорів на умовах, передбачених опціоном на укладення договору. Опціоном на укладення договору може бути передбачено, що акцепт можливий тільки в разі настання визначеної таким опціоном умови, зокрема тієї, що залежить від волі однієї зі сторін.

Таким чином, Закон РК «Про інвестиційні та венчурні фонди» передбачає дві моделі опціонних угод:

1) угода про витребування виконання (ст. 46*8 «Опціонний договір»), за якою утримувачу опціону надають право вимагати в установленій договором строк від контрагента вчинення передбачених опціонним договором дій (сплати грошей, передання або прийняття майна);

2) угода про безвідкличну оферту (ст. 46*9 «Опціон на укладення договору»), за якою утримувачеві опціону надають безвідкличну оферту на укладення в майбутньому основного договору на заздалегідь погоджених умовах.

За змістом глави 7 Закону «Про інвестиційні та венчурні фонди», передбачені тут правила про опціонний договір і опціон на укладення договору поширюються лише на відносини, що складаються в процесі венчурного фінансування. Згідно з п. 2 ст. 241–8 Підприємницького кодексу РК, під венчурним фінансуванням розуміють діяльність, пов'язану з фінансуванням осіб, які провадять інноваційну діяльність⁴,

⁴ Відповідно до п. 1 ст. 241–1 Підприємницького кодексу РК, під інноваційною діяльністю розуміють діяльність (включно з інтелектуальною, творчою, науковою, науково-технічною, технологічною, про-

шляхом здійснення інвестицій у їхні статутні капітали, придбання випущених ними фінансових інструментів або надання їм грошових позик.

З викладеного випливає висновок, що на опціонні угоди, які укладаються особами, що не входять до кола суб'єктів, підпорядкованих спеціальному регулюванню про венчурне фінансування (учасники венчурних фондів, особи, які мають намір стати учасниками венчурного фонду, венчурні фонди, стартап-компанії, учасники (акціонери) стартап-компанії, працівники стартап-компанії), норми статей 46–8 і 46–9 Закону «Про інвестиційні та венчурні фонди» не поширюються і можуть застосовуватися лише за аналогією (п. 1 ст. 6 ЦК РК).

У Республіці Казахстан у 2018–2019 рр. розробили й широко обговорювали проєкт Закону «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан з питань удосконалення цивільного законодавства і поліпшення умов для підприємницької діяльності на основі імплементації принципів і положень англійського та європейського права», яким, зокрема, пропонувалося доповнити Загальну частину ЦК РК новою статтею 390–4 «Опціонний договір» такого змісту:

«1. За опціонним договором одна сторона на умовах, передбачених цим договором, має право вимагати від другої сторони вчинення передбачених опціонним договором дій щодо передання або прийняття майна (виконання робіт, надання послуг).

2. За право заявити вимогу за опціонним договором сторона сплачує передбачену таким договором грошову суму, за винятком випадків, якщо опціонним договором передбачено його безоплатність або якщо укладення такого договору зумовлене іншим зобов'язанням чи іншим охоронюваним законом інтересом, що впливають із відносин сторін.

3. У разі припинення опціонного договору платіж, передбачений пунктом 2 цієї статті, поверненню не підлягає, якщо інше не передбачено опціонним договором.

4 Особливості окремих видів опціонних договорів можуть бути встановлені законодавчими актами Республіки Казахстан»⁵.

Однак цей законопроект не було ухвалено, і правове регулювання опціонних угод у ЦК РК, як і раніше, відсутнє.

2. Види опціонних угод.

Залежно від установлення права на відчуження або придбання активу розмежовуються:

мислово-інноваційною, інфокомунікаційною, організаційною, фінансовою та (або) комерційною діяльністю), спрямовану на створення інновацій.

Інноваційна діяльність передбачає наявність високого підприємницького ризику, що характеризується невизначеністю ринкових перспектив інноваційної діяльності та можливими втратами вкладених фінансових та інших ресурсів.

⁵ Концепція проєкту Закону Республіки Казахстан «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан з питань вдосконалення цивільного законодавства та поліпшення умов для підприємницької діяльності на основі імплементації принципів і положень англійського та європейського права» // Портал «Відкриті НПА – Gov» URL: <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=2026213> (дата звернення – 28.10.2024 р.).

– *опціон колл (call)*, який дає покупцеві право придбати актив за фіксованою ціною в заздалегідь установлений день або до цієї дати, а в продавця створює зобов'язання продати його при надходженні запиту;

– *опціон пут (put)*, який дає право продати актив за фіксованою ціною у визначений день або до нього. Покупець зобов'язаний прийняти поставлений базовий актив, якщо продавець захоче виконати опціон.

Залежно від способу надання опціонних прав розрізняють дві моделі опціонних угод:

– модель угоди про оферту: «сторони укладають особливий вид договору, згідно з предметом якого одна зі сторін надає іншій безвідкличну оферту на укладання в майбутньому якогось основного договору (наприклад, купівлі-продажу, оренди тощо), а ця інша сторона отримує секундарне право протягом встановленого строку її акцептувати і тим самим «запустити» правовідносини за основним договором»⁶. Професор М. К. Сулейменов кваліфікує такі угоди як організаційно-попередній договір;

– модель витребування виконання: «сторони відразу укладають основний договір (купівлі-продажу, оренди тощо), але відтермінують виконання основних зобов'язань за ним до моменту витребування однією зі сторін виконання»⁷.

Крім цього, розрізняють також європейський, американський і азійський види опціонів:

– американський стиль – це опціонний контракт, який може бути виконаний власником у будь-який день до закінчення терміну. Тобто, якщо погашення може бути здійснено протягом усього часу до встановленого дня, то опціон називають американським опціоном;

– європейський стиль – опціонний контракт, який може бути виконаний тільки після закінчення строку. Тобто, якщо виконання умов договору може відбуватися в певний встановлений день, який обумовлений у договорі, то такий опціон вважається європейським;

– азійський стиль – опціон, який виконується за середньозваженою ціною за весь період дії опціону протягом усього часу з моменту купівлі.

3. Сфера застосування опціонних угод.

Найчастіше опціони використовують на ринку цінних паперів під час емісії та обігу опціонів емітента, а також в угодах злиттів і поглинань. Вони застосовні також для оформлення поетапного продажу бізнесу або оформлення можливості зворотної купівлі-продажу пайової участі в компаніях.

Однак подібна договірна конструкція трапляється й у звичайній господарській діяльності компаній. Наприклад, між майбутніми орендодавцями та орендарями

⁶ Сулейменов М. К. Спеціальні договірні конструкції (загальні договори) та їхнє місце в системі права. ІС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264&pos=23; - 56#pos=23; - 56 (дата звернення: 28.10.2024 р.).

⁷ Там само.

укладаються договори купівлі-продажу опціону на право оренди нежитлових комерційних приміщень на визначених умовах у визначені строки. Також опціонні угоди використовуються для вирішення тупикових ситуацій у корпораціях, їх включають до корпоративних угод, які, як і опціонні договори, казахстанським ЦК не передбачені, і вони належать до розряду непоіменованих. Вони застосовні для цілей надання опціонних прав потенційним інвесторам компаній, стимулювання топ-менеджерів, постачання складного технічного устаткування тощо.

Як приклад використання конструкції опціонної угоди великими казахстанськими компаніями можна вказати, зокрема, на угоду, здійснену між АТ НК «КазМунайГаз» і АТ «ФНБ Самрук-Казина», коли АТ НК «КазМунайГаз» використовувало своє право в рамках укладеної в 2015 році угоди «колл опціон» і придбало в АТ «ФНБ Самрук-Казина» 50% частки в компанії КМГ Кашаган Б. В. (Нідерланди) за 3,8 млрд доларів. Свого часу АТ НК «КазМунайГаз» продало відповідну 50% частку в КМГ Кашаган Б. В. Фонду з умовою про встановлення опціону на частку⁸.

4. Відмежування опціонних угод від суміжних договорів.

Видається важливим відмежовувати опціонні угоди від низки суміжних правових конструкцій, як передбачених, так і не передбачених у законодавстві, але таких, що набули поширення на практиці.

4.1. Попередній договір.

Попередній договір прямо передбачений ст. 390 ЦК РК, згідно з п. 1 якої за попереднім договором сторони зобов'язуються укласти в майбутньому договір про передання майна, виконання робіт або надання послуг (основний договір) на умовах, передбачених попереднім договором.

Зазначені правила передбачають наявність обоюдно зобов'язаних сторін попереднього договору щодо укладення в майбутньому основного договору на певних, погоджених у попередньому договорі умовах. Слід враховувати, що за попереднім договором не реалізується опціонна модель безвідкличної оферти. Попередній договір є самостійною організаційною угодою, у межах виконання якої кожна зі сторін у майбутньому може реалізувати своє право на оферту на укладення основного договору, а контрагент, який отримав таку оферту, відповідно, повинен буде її акцептувати, і тоді основний договір вважатиметься укладеним.

Також за попереднім договором не реалізується і модель угоди з одностороннім витребуванням виконання, коли таке витребування передбачене вже укладеним основним договором, але здійснюється на односторонній розсуд утримувача опціонного права, якому кореспондує обов'язок контрагента надати відповідне виконання.

Разом з тим, як зазначає М. К. Сулейменов, «Досить складним є розмежування попереднього та опціонного договорів»⁹. Відсутність у казахстанському ЦК регулю-

⁸ Див. URL: <https://www.kmg.kz/ru/press-center/press-releases/kmg-realizoval-koll-opcion-na-obratnyj-uykup-u-ao-samruk-%D2%9Bazyna-50%25-doli-v-kmg-kashagan-bv/> (дата звернення: 28.10.2024 р.).

⁹ Сулейменов М. К. Вказ. праця.

вання опціонних угод як спеціальної договірної конструкції іноді призводить до помилкового застосування судами імперативних норм ст. 390 ЦК РК про попередній договір до опціонних угод.

4.2. Умовний правочин.

Відповідно до пп. 1 і 2 ст. 150 ЦК РК правочин вважається таким, що вчинено під відкладальною умовою, якщо сторони поставили виникнення прав та обов'язків у залежність від обставини, щодо якої невідомо, настане вона чи не настане. Правочин вважається вчиненим під скасувальною умовою, якщо сторони поставили припинення прав та обов'язків у залежність від обставини, щодо якої невідомо, настане вона чи не настане.

Суть умовних правочинів полягає в тому, що настання встановлених укладеним договором правових наслідків ставлять у залежність від умови, тобто певної обставини, щодо якої в момент укладення договору невідомо, настане вона чи ні. Така умова є юридичним фактом, що автоматично породжує або, навпаки, припиняє настання визначених у договорі прав та обов'язків сторін.

В опціонних же угодах реалізація опціонного права ставиться в залежність від одностороннього розсуду власника опціону. Це, зрозуміло, не виключає можливості включення в опціонний правочин умови, згідно з якою реалізація опціонного права допускатиметься лише в разі настання певних передбачених договором обставин. Тобто опціонна угода може містити в собі елемент правочину, вчиненого під умовою.

4.3. Абонентський договір.

У законодавстві РК відсутнє спеціальне регулювання абонентських договорів. Однак абонентські договори набули поширення в найрізноманітніших сферах підприємницької діяльності (надання послуг стільникового зв'язку, інтернету, супутникового телебачення, у сфері консалтингу, зокрема під час надання юридичних та інших послуг).

Абонентським договором або договором з виконанням на вимогу є договір, який передбачає внесення однією зі сторін (абонентом) фіксованих, зазвичай періодичних, платежів або іншого надання за право вимагати від другої сторони (виконавця) надання передбаченого договором виконання у витребуваній кількості або обсязі чи на інших умовах, що визначаються абонентом.

Особливістю цього договору є те, що абонентська плата провадиться не за певну кількість товару або роботи/послуги, а за право абонента в будь-який момент зажадати обумовлені товари, роботи або послуги в необхідних йому обсязі та якості, коли виконавець зобов'язаний надати витребуване виконання відповідно до договору. Таким чином, оплата здійснюється виконавцю для того, щоб він підтримував необхідні потужності, був завжди «напоготові» надати абоненту те виконання робіт чи послуг, яке останній попросить¹⁰.

¹⁰ Алієв А., Бекен А. Абонентський договір у контексті імплементації окремих положень англійського та європейського права в Цивільне законодавство Республіки Казахстан. *Вісник Інституту законодавства РК*. № 1 (50). 2018. С. 39.

Тут важливо враховувати, що опціонне право теж, як правило, надається за винагороду – опціонну премію. Однак природа такої винагороди інша. Вона не кореспондує наданню, що вимагає утримувач опціону, а спрямована на забезпечення відплатності тільки самого опціону. Інакше кажучи, опціонна премія за договором, який передбачає, припустімо, опціон на купівлю частки участі в ТОВ, не покриває викупної ціни частки, а виступає винагородою особи, яка зв'язала себе опціоном, за те, що вона перебуває в очікуванні одностороннього волевиявлення контрагента і бере на себе відповідний ризик. Якщо ж утримувач опціону реалізує своє право на викуп частки, то в нього виникне зобов'язання щодо її оплати.

4.4. Рамковий договір.

Рамковий договір є різновидом організаційного договору і спрямований на систематичну організацію в майбутньому локальних договорів без взяття на себе зобов'язань щодо їх укладення. Тобто сам по собі рамковий договір не породжує жодних прав та обов'язків сторін, оскільки рамковий договір визначає лише загальні умови зобов'язальних відносин сторін, але відтерміновує узгодження істотних умов, таких як, наприклад, кількість і строк поставки.

Після укладення рамкового договору сторони зазвичай починають періодично підписувати додаткові угоди (угоди, що конкретизують попередні загальні умови зобов'язальних відносин сторін) або в інший спосіб заповнюють відсутні в рамковому договорі істотні умови (наприклад, оформляють заявки, які конкретизують кількість і строки поставки).

Головна відмінність опціонних угод від рамкового договору полягає в тому, що укладення в майбутньому угод, що конкретизують, перебуває у сфері вільного розсуду сторін, і в рамковому договорі відсутні умови, які б мали безпосередній правовий ефект і зв'язували б сторони до узгодження істотних умов. Рамковий договір самостійним правочином не є, оскільки з огляду на п. 1 ст. 393 ЦК РК, якщо не погоджено істотних умов, договір у принципі не можна вважати укладеним. Такий рамковий договір сам по собі жодних правових наслідків не породжує, ні до чого не зобов'язує і жодних прав не створює.

4.5. Договір з відкритими умовами.

Договір з відкритими умовами – це договір, який містить певний набір узгоджених умов, але закріплює, що сторони в майбутньому мають намір його конкретизувати шляхом укладення додаткових угод. При цьому включення до договору з відкритими умовами положення про те, що сторони зобов'язуються домовлятися щодо змісту відкритих умов, неможливе. Таке положення буде, по суті, юридично байдужим. Сторони можуть домовитися про те, що вони зобов'язуються укласти в майбутньому якийсь договір на задалегідь визначених умовах (і тоді це буде попередній договір), вони можуть надати одній зі сторін право визначити відсутні в договорі умови або, приміром, делегувати визначення відкритої умови на розсуд третьої особи, наприклад, експертної організації.

Як видно, конструкція договору з відкритими умовами суттєво відрізняється від опціонних угод, мета яких полягає в наданні утримувачу опціону права на купівлю або продаж певного активу за фіксованою ціною.

5. Практичні аспекти укладення та виконання опціонних угод за казахстанським правом.

З практики судів Мангістаустської області РК (2017–2024 рр.) з розгляду спорів із забудовником ТОВ «АльфаСтрой Актау» випливає, що компанія-збудовник масово укладала з громадянами опціонні угоди, за якими продавець брав на себе зобов'язання побудувати та продати, а покупець, відповідно, купити й оплатити право (опціон) на купівлю квартир певної площі в багатоквартирних будинках, які споруджували за фіксованою ціною, розрахованою виходячи з вартості 1 кв. м житла. Після завершення будівництва фактична площа квартир виявилася меншою, ніж установлена в опціонних договорах. У зв'язку з цим позивачі висували судові вимоги про визнання недійсними умов опціонних угод у частині передбаченої в них зайвої площі житла, а також вимагали стягнути із забудовника надміру сплачену суму за договором (переплату), яка утворилася внаслідок фактичної різниці загальної площі придбаних квартир і площі, обумовленої в опціонних угодах.

Суд дійшов висновку, що укладені між сторонами договори не відповідають ознакам опціону. Оскільки правовідносини сторін пов'язані з будівництвом багатоквартирного житлового будинку за рахунок залучення коштів фізичних осіб, позивачі не набували право на укладення договору купівлі-продажу квартири в майбутньому, а одразу ж вносили повну вартість квартир, які купували, в період встановленого строку їх викупу. У зв'язку з цим позовні вимоги задовольнялися в повному обсязі. Інакше кажучи, суди розглядали такі угоди як стандартні договори купівлі-продажу і стягували з продавця надмірно отримані ним суми за ненадані квадратні метри житла.

В іншій судовій справі між позивачем і відповідачем було укладено угоду про опціон, згідно з якою продавець має намір продати покупцеві частку участі в статутному капіталі ТОВ у розмірі 50%. За умови дотримання положення, викладеного в угоді, продавець зобов'язується продати частку покупцю на підставі окремого договору купівлі-продажу, а саме право покупця вимагати від продавця продажу йому частки, яка перебуває у продавця, іменується «Опціон на купівлю».

Відповідач, порушуючи угоду про опціон, уклав договір про передачу 50-відсоткової частки в статутному капіталі ТОВ іншій компанії. Позивач звернувся з вимогою про визнання цього договору недійсним, мотивуючи це тим, що відповідач, порушивши угоду про опціон, здійснив відчуження частки третій особі. Суд визнав цей правочин з відчуження частки недійсним, оскільки, на думку суду, він суперечить умовам угоди про опціон, а це, своєю чергою, не відповідає вимогам законодавства. Також суд вказав, що правочин вчинено з метою, яка свідомо суперечить основам правопорядку.

Обґрунтованість цього судового рішення викликає певні сумніви з огляду на, по-перше, відсутність у цьому разі необхідної підстави для визнання правочину недійсним, а по-друге, ігнорування інтересів добросовісного набувача частки. Як відомо, підстави недійсності правочинів установлюються ЦК РК та іншими законодавчими актами. При цьому суперечність оскарженого правочину угоді про опціон видається недостатньою для судового визнання його недійсним.

Невирішеними в казахстанській правозастосовній практиці залишаються питання щодо того, в яких випадках потрібне нотаріальне посвідчення опціонних угод, і чи потрібне нотаріальне посвідчення акцепту в разі використання моделі безвідкличної оферти, якщо відповідну угоду про її надання було посвідчено нотаріусом.

Крім того, імперативні приписи казахстанського законодавства щодо переважних прав, зокрема переважного права купівлі частки в ТОВ, викликають серйозні запитання щодо того, в який момент відчужувач частки повинен забезпечити отримання відмови інших учасників від належних їм прав купівлі цієї частки у випадку, коли відповідна частка є предметом опціонної угоди.

Також важливо враховувати, що опціонне право не створює речового обтяження для утримувача опціону і, на відміну від, припустімо, застави, не слідує за долею майна, щодо якого встановлено опціон. Це випливає з положень п.п. 4) п. 1 ст. 195 ЦК РК, згідно з яким встановлено, що речові права осіб, які не є власниками (обмежені речові права на чужі речі), можуть встановлюватися тільки Цивільним кодексом та іншими законодавчими актами. У зв'язку з цим зобов'язально-правова природа опціонних прав за умов відсутності їхнього правового регулювання потребує ретельного опрацювання умов, що встановлюють наслідки порушення відповідних зобов'язань особою, яка надала опціон.

Висновок

Опціонні угоди мають низку істотних особливостей і переваг як спеціальні договірні конструкції та юридичні інструменти підтвердження й передачі майнових прав, у зв'язку з чим набули досить широкого поширення в казахстанському обороті. Тим часом їхнє обмежене спеціальне нормативне регулювання поширюється тільки на сферу біржової торгівлі та венчурного фінансування. Це породжує певні практичні складнощі як в оформленні опціонних угод, так і правильному вирішенні спорів, пов'язаних з їх виконанням.

У зв'язку з цим видається кращим, щоб опціонні угоди знайшли своє законодавче закріплення в ЦК РК у формі угод про витребування виконання та угод про безвідкличну оферту.

REFERENCES

Larenz, Karl. (1986). *Lehrbuch des Schuldrechts. 2. Band Besonderer Teil. 1.Halbband.* (С. Н. Beck'sche Eds.) *Verlagsbuchhandlung.* Мьнchen. 431.

Esser, Josef. (1960). Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil. 2.Aufl. *Karlsruhe*: C. F. Müller. 425 S.

Kontseptiia proiekta Zakona Respubliki Kazakhstan «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v nekotorye zakonodatel'nyie akty Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniia hrazhdanskogo zakonodatel'stva i uluchsheniia uslovii dlia predpriematel'skoi diiel'nosti na osnovie implimentatsii printsipov i polozhenii anhlijs'koho i yevropyiskoho prava» [«On introducing amendments and additions to some legislative acts of the Republic of Kazakhstan on the issues of improvement of civil legislation and improvement of conditions for entrepreneurial activity on the basis of implementation of principles and provisions of English and European law»] // Portal «Otkrytyie NPA – Gov» <https://legalacts.gov.kz/npa/view?id=2026213> [in Russian].

Suleimenov, M. K. (2024). Special contractual constructions (general contracts) and their place in the system of law. IS Pargraf. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264&pos=23; - 56#pos=23; - 56 [in Russian].

Aliyev, A. & Beken, A. (2018). Subscriber agreement in the context of implementation of certain provisions of English and European law in the Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan. *Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK* 1 (50). 34–39 [in Russian].

Yelena Nesterova
(candidate's degree in jurisprudence),
Associated professor of the «Adilet»
Law School of Caspian University
(Almaty, Republic of Kazakhstan),
Head specialist of Institute of Legislation
and Legal Information at Ministry of Justice
of Republic of Kazakhstan

Nesterova Yelena. Option agreements

Abstract. The article 'Option Agreements' by O. V. Nesterova discusses the the concept and types of option agreements and their application, using historical, comparative and analytical methods of scientific research. The author analyses the Kazakhstani regulation of option agreements in the field of venture capital financing and stock trading. The author distinguishes option agreements from related legal structures: preliminary agreement, conditional transaction, subscription agreement, framework agreement, protocol (memorandum) of intent and agreement with open terms. Based on the practice of Kazakhstani courts, the article analyses the practical aspects of concluding and performing option agreements under Kazakhstani law.

Keywords: *option, financial instrument, obligation, stock exchange transaction, venture capital financing, unnamed contract, option agreement, option to enter into a contract.*

СЛОВО МОЛОДОМУ НАУКОВЦЮ



**Спасибо-Фатєєва Інна,
доктор юридичних наук, професор
завідувач кафедри цивільного права
НЮУ імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-9852-1706>**



**Чаус Юлія,
студентка магістратури
НЮУ імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна**

УДК 347.2:347.4:347.5

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-223-243>

ЩО ОЗНАЧАЄ ТЕРМІН «НАЦІОНАЛЬНИЙ» ДЛЯ НАРОДУ І ДЛЯ ПРАВА: НАРИС ПРО ВІЙНУ В УКРАЇНІ, КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ, ДОВІРЧУ ВЛАСНІСТЬ І НЕ ТІЛЬКИ

Спасибо-Фатєєва Інна, Чаус Юлія. Що означає термін «національний» для народу і для права: нарис про війну в Україні, культурні цінності, довірчу власність і не тільки

Анотація

У статті досліджено правові аспекти збереження об'єктів, що мають національне значення, все те, що є необхідним для народу, нації не лише для її виживання й існування, а й для позиціонування себе як такої. Це й об'єкти економічної інфраструктури, і культурна спадщина, і технологічно значущі, а також інфраструктурні, освітні, наукові та інші об'єкти. Автори аналізують правові проблеми утримання і збереження майна, захисту прав на нього через повномасштабну війну, включно з питаннями націоналізації та управління майном у зонах воєнного конфлікту. Окреслюються проблеми збереження культурної спадщини України, які загострюються, незважаючи на наявність міжнародних правових норм, і які демонструє дійсність через брак бюджетних коштів та невизначеність правового режиму окремих об'єктів. Автори закликають до правового вирішення питань збереження та управління національними цінностями, зокрема через впровадження моделей, які забезпечують баланс між державними та приватними інтересами.

У праці досліджується британський досвід трастових механізмів і можливість їх застосування в українському праві, зокрема довірчу власність. Одним з аспектів, що перешкоджає цьому, є відсутність чіткого правового регулювання довірчої власності в Україні, попри її формальну наявність у законодавстві. Безпосередньо в Цивільному кодексі України існують дві суперечливі моделі довірчої власності та бракує механізмів, які б чітко визначали роль бенефіціарів. У той час як норми публічного права України широко оперують термінами, що першочергово мали б бути закріплені в нормах приватного права.

Розглянуто правовий статус національних акціонерних компаній і правовий режим їх майна, зокрема проблеми регулювання та суперечності між Цивільним і Господарським кодексами. Проаналізовано випадки створення державою юридичних осіб приватного права, що викликає питання щодо їх правового статусу та підстав вважати їх «національними». Особлива увага приділена правовим позиціям Верховного Суду, яким визначається, що майно національних акціонерних компаній залишається об'єктом державної власності, а власним майном компанії володіє на праві господарського відання. Аналізується тенденція законодавчого регулювання речових прав і зокрема прав юридичних осіб, створених державою, на їх майно, що слідує із законопроектної діяльності в цьому напрямі. Зазначається на недоліки підходу, яким планується реформування речових прав на підставі узурфрукту без внесення відповідних змін до ЦК України. Наголошено на відсутності концептуального підходу у правовому регулюванні цих питань. Висловлюється думка, що компанії, які мають статус національних, повинні служити національним інтересам, і це має бути відображено в їхньому правовому статусі та режимі майна.

Також приділено увагу аналізу правового статусу й особливостей фінансування наукових та освітніх установ в Україні. Підкреслено критичну важливість цих закладів для розвитку суспільства та формування нового покоління науковців і фахівців. У статті також проаналізовано законодавчі акти, що регулюють правовий статус та використання майна наукових і освітніх установ, включно із суворим контролем держави за їхньою діяльністю. Особливу увагу приділено проблемі залучення інвестицій та можливим реформам, необхідним для розвитку цієї сфери. Наголошено на тому, що вирішення проблем потребує перегляду правового режиму майна та статусу цих закладів, зокрема для стимулювання фінансування через гранти та інші моделі підтримки.

Ключові слова: захист національних об'єктів, національні трасти, довірча власність, правовий режим майна національних акціонерних компаній в Україні, інвестування в наукові та освітні установи.

В Україні понад два з половиною роки триває повномасштабна війна, яка стала не тільки психологічним, політичним та економічним потрясінням для українського народу і для кожного українця, а й підсвітила численні правові проблеми. Що стосується цивільного права як права мирного часу, то очевидно те, що багато його інститутів «не спрацьовують» за воєнного стану. Безумовно, на суб'єктивні цивільні права та їх здійснення накладає відбиток законодавство про правовий режим воєнного стану, надзвичайного стану тощо. До цього слід додати те, що розірвання договорів про співробітництво та правову допомогу між Україною та Російською Федерацією призвело до численних проблем у сфері прав на майно, що перебуває на територіях, не контрольованих Україною, можливості застосування норм щодо набувальної давності стосовно майна приватних осіб і націоналізації державного майна. Багато українців залишилися без житла, у багатьох пошкоджене або знищене майно, що використовується для ведення бізнесу, велика кількість

українців змушені були емігрувати (як внутрішня, так і зовнішня еміграція) і зазнавати великих витрат зі своїх накопичень, що були непередбачуваними в мирний час. Вже не кажучи про моральну шкоду, яку навряд чи можливо виміряти й оцінити. І, звісно, українці, звернувшись до суду й отримавши рішення на свою користь про відшкодування шкоди, завданої їхньому майну, сподіваються на те, що отримають таке відшкодування з активів РФ. Поки що така перспектива не видається реальною.

Перелік проблем доволі об'ємний, а їхнє висвітлення, аналіз і пропозиції щодо розв'язання потребували б не одного дослідження. Тому в рамках цієї статті ми зупинимось лише на окремих актуальних для нашої країни, як зрештою і для будь-якої країни, питаннях, що стосуються регулювання прав на майно, яке має національне значення.

Насамперед те, що ми розуміємо під майном, яке має національне значення, — це все, що необхідно нації не лише для її виживання й існування, а й для позиціонування себе як такої, важливої та цінної саме для неї. Це й об'єкти економічної інфраструктури, і культурна спадщина, і технологічно значущі, а також інфраструктурні, освітні, наукові та інші об'єкти.

Їх реальний стан і сучасний правовий режим в Україні вельми проблематичні. Чимало таких об'єктів розташовані в тій частині України, яка або невідконтрольна їй, або знаходиться на прифронтовій території. У зв'язку з цим та з метою уникнення загрози знищення деякі об'єкти були переміщені в інші частини України.

Однак в освітній і культурній сферах у такий спосіб проблеми вирішити неможливо. Університети втрачають студентів та абітурієнтів у зв'язку з виїздом за кордон родин з дітьми або переміщенням в інші області України, де є свої університети. Утримання нерухомості закладів освіти (кампусів, гуртожитків, спортивних і культурних комплексів) стає дуже затратним. Перехід на онлайн-навчання має не тільки технічні складнощі через нестачу електроенергії та потужностей обладнання, а й показує величезні дефекти отриманої в такий спосіб освіти. Це неминуче позначиться на подальшій діяльності випускників університетів, які здобули освіту в цей період. До цього слід додати складнощі з бюджетним фінансуванням освіти, роботу викладацького складу на пів ставки й менше. Дедалі більше проявляється незацікавленість в українській освіті тих студентів, які виїхали за межі України та мають можливість здобути освіту в європейських університетах. Хоча часто ці студенти продовжують навчатися у двох вишах — українському та закордонному.

Приватизація державного майна та корпоратизація державних підприємств напередодні воєнного часу також засвідчили численні складнощі та виявили проблеми з регулюванням прав на майно, закріплене за цими юридичними особами — є воно державною власністю чи ні. Це стосується, зокрема, майна національних акціонерних компаній.

Нарешті, не слід забувати про ті об'єкти культурної спадщини, які має Україна. Це не тільки рухомі культурні цінності, а й різні пам'ятки архітектури, об'єкти

садово-паркової інфраструктури та інші, про які потрібно дбати й у ці важкі часи, а, можливо, навіть ретельніше.

Водночас усе це потребуватиме фінансових вкладень, а розраховувати на інвестиції вельми складно або навіть утопічно, в будь-якому разі поки триває цей непростий для України період.

Мета та завдання статті

Метою статті є визначення значущості різних об'єктів для України як національного надбання та їх правовий режим з метою його вдосконалення. Насамперед це культурні цінності, майно національних акціонерних компаній і наукових, а також освітніх установ.

Культурні цінності

Поняття «культурні цінності» було вперше нормативно закріплене у ст. 1 Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту¹, яка була ухвалена в Гаазі 14 травня 1954 року через згубні наслідки масового руйнування об'єктів культурної спадщини під час Другої світової війни, і є першим міжнародним актом, що був повністю присвячений захисту культурної спадщини в разі збройного конфлікту. Відповідно до положень Конвенції, культурними цінностями вважаються, незалежно від їхнього походження та власника:

а) цінності, рухомі або нерухомі, що мають важливе значення для культурної спадщини кожного народу (пам'ятки архітектури або мистецтва, історії, релігійні пам'ятки тощо);

б) будівлі, головним і дійсним призначенням яких є збереження або експонування рухомих культурних цінностей;

с) центри, в яких є значна кількість культурних цінностей, зазначених у пунктах (а) і (б), так звані «центри зосередження культурних цінностей».

Поняття «культурна спадщина» з'явилося пізніше. Першим нормативним актом міжнародного співтовариства, який хоч і не надав визначення цього поняття, але охарактеризував його елементи, стала Конвенція про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини ЮНЕСКО², прийнята у 1972 році. Відповідно до цього акта, культурна спадщина охоплює:

– пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки;

– ансамблі: групи ізольованих або об'єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв'язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва або науки;

¹ Конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту. Конвенція ООН від 14.05.1954. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_157 (дата звернення: 25.07.2024).

² Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини. Конвенція ЮНЕСКО від 16.11.1972. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_089 (дата звернення: 25.07.2024).

— визначні місця: твори людини або спільні витвори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології.

До того ж варто назвати Європейську культурну конвенцію (1954 р.), а також міжнародні документи, що стосуються нерухомих об'єктів: Європейську конвенцію про охорону археологічної спадщини (1992 р.), Європейську ландшафтну конвенцію (2000 р.). У 2005 році Рада Європи ухвалила Рамкову конвенцію про значення культурної спадщини для суспільства, підтверджуючи, що культурну спадщину слід розглядати як цінний внесок у розвиток людства. Таким чином, право на культурну спадщину, право брати участь у культурному житті суспільства вважається невід'ємним правом кожної людини. Конвенція закріплює право особи бути частиною обраної «культурної спільноти» незалежно від національності, раси, статі чи інших ознак³. Це означає, що охорона культурної спадщини є не тільки метою, а й засобом досягнення такої мети.

Культурні цінності, з одного боку, є важливим атрибутом і показником цивілізаційного рівня будь-якої країни, підтримання традицій народу. Їхню значущість складно переоцінити. З іншого боку, утримання культурних цінностей вимагає істотних витрат, а оскільки їх використання, як правило, неможливе, то й доходу від цього очікувати не доводиться.

Складні часи для будь-якої країни й будь-яких приватних власників, які володіють культурними цінностями, значущими для нації загалом, не можуть не накладати відбиток на їхній стан. При цьому постає завдання їх захистити й зберегти для нащадків, що відповідає як національним інтересам, так і інтересам приватним (якщо ці об'єкти перебувають не в державній власності).

Декілька акцентів про такі об'єкти в історичному контексті.

По-перше, це палаци та замки, розташовані в основному на території Криму, які після революції 1917 року були націоналізовані та в багатьох з них за радянських часів почали розташовувати протитуберкульозні санаторії. Залишаючи за рамками цього нарису те, якими були результати боротьби з туберкульозом, констатуємо факт неможливості їхнього використання після закриття санаторіїв у 90-х роках минулого століття ні під музеї, ні під готелі, ні під інші цілі, оскільки цьому перешкоджала загроза зараження паличкою Коха. У результаті на кримському узбережжі палаци, вілли та інші пам'ятки архітектури або почали руйнуватися, або були зовсім зруйновані.

По-друге, з 1991 року, після здобуття Україною незалежності, у власність держави було передано близько 140 тисяч нерухомих пам'яток культури. Дослідники звертали увагу на те, що більшість з них не має офіційної документації, яка б слугувала юридичним механізмом захисту об'єктів від незаконного втручання, руйнації

³ Рамкова конвенція Ради Європи про значення культурної спадщини для суспільства. Конвенція Ради Європи від 27.10.2005. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_719 (дата звернення: 25.07.2024).

чи відчуження. Так само відсутні й ефективні інструменти охорони культурних цінностей на загальнодержавному законодавчому рівні⁴.

По-третє, правовий режим пам'яток архітектури, переданих у 20-х роках минулого століття та пізніше радянською державою професійним спілкам, що використовували їх під оздоровниці чи будинки відпочинку, від початку 90-х років ХХ століття виявився невизначеним. Це було зумовлено тим, що за радянських часів факт передачі такого майна профспілкам мав місце, а правова підстава для такої передачі не була однозначно встановлена. Так, для радянського права було достатньо використання терміна «передати» майно профспілкам. Та й власність хоч і була різною, але охоплювалася поняттям «соціалістична». Тому профспілки вважали, що передане їм державою майно стало їхньою власністю, а держава з 90-х років стала вважати, що вона передала майно профспілкам у користування. У постановах Верховної Ради України від 1992 та 1994 років⁵ вказувалося на те, що доки не буде ухвалено закон про майно цих організацій, управляти ним з правом відчуження буде Фонд державного майна. Закон досі не ухвалено, а судові спори щодо цього майна вирішуються по-різному. При цьому профспілки, вважаючи себе власниками, виступили засновниками компаній, куди передали це майно, яке в результаті стало приватною власністю. За такого стану правового регулювання, коли понад 30 років навісає загроза над майном профспілок і створених ними юридичних осіб, дбати про підтримання будівель, і передусім пам'яток архітектури, немає ні стимулу, ні резону.

Водночас держава не наважується відкрито забирати майно у профспілок. Після ухвалення Європейським Судом з прав людини (ЄСПЛ) рішення у справі «Фонд «Батьківська турбота» проти України»⁶, у якому Суд зазначив, що помилки та недоліки, допущені державними органами влади, мають слугувати на користь постраждалих осіб, особливо в разі відсутності інших конфліктних приватних інтересів. Іншими словами, ризик вчинення державними органами будь-якої помилки має нести держава, і ці помилки не повинні виправлятися за рахунок зацікавленої особи.

У цьому контексті не завадить згадати спір *Kozacıoğlu v. Turkey*⁷. Він стосувався ситуації неврахування особливих архітектурних та історичних характеристик

⁴ Панова С. І. Пам'ятки архітектури як об'єкти цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 201 с.

⁵ Про майнові комплекси і фінансові ресурси громадських організацій колишнього Союзу РСР, розташованих на території України : Постанова Верховної Ради України від 10.04.1992 № 2268-XII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2268-12> (дата звернення: 25.07.2024); Про майно загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР : Постанова Верховної Ради України від 04.02.1994 № 3943-XII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3943-12> (дата звернення: 25.07.2024).

⁶ Справа «Фонд «Батьківська турбота» проти України» (Заява № 5876/15) : Рішення Європейського суду з прав людини від 09.10.2018. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_d03 (дата звернення: 25.07.2024).

⁷ *Kozacıoğlu v. Turkey* (Скарга № 2334/03). Рішення Європейського суду з прав людини (2009). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91413> (дата звернення: 25.07.2024).

будівлі, внесеної до списку пам'яток архітектури, у процесі оцінки компенсації за її експропріацію. Ці дії були визнані судом як порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, оскільки мали наслідком надмірний і непомірний тягар для заявника. Посилаючись на інші справи, Велика Палата ЄСПЛ звернула увагу на важливість захисту культурної спадщини під час оцінки законності мети втручання та серед іншого зазначила, що захист культурної спадщини країни є законною метою, здатною виправдати експропріацію державою будівлі, внесеної до списку «культурних цінностей». Рішення про ухвалення законів про експропріацію власності зазвичай пов'язане з розглядом політичних, економічних і соціальних питань. Вважаючи природним, що свобода розсуду, доступна законодавчому органу під час здійснення соціальної та економічної політики, має бути широкою, Суд установив, що поважатиме рішення законодавчого органу щодо того, що реалізується «в інтересах суспільства», якщо таке рішення не буде явно необґрунтованим.

По-четверте, бюджетних коштів, які виділялися на утримання пам'яток архітектури, було недостатньо для їхнього відновлення та реконструкції. Деякі подібні об'єкти були відновлені силами ентузіастів і за допомогою благодійного фінансування. Однак це було рідкісним винятком.

Неодмінно позитивним аспектом у цьому напрямі є результати ініціатив представників громадянського суспільства. З кожним роком зростає кількість імплементованих проєктів у сфері культури, завдяки яким привертається увага до необхідності захисту та збереження об'єктів культурної спадщини. Серед таких варто згадати про проєкт «CHOICE: Cultural Heritage – Opportunity for Improving Civic Engagement», що реалізується в рамках програми Східного партнерства та за підтримки Європейського Союзу, і спрямований на посилення потенціалу громадських організацій у сфері культури⁸. А громадською організацією «Вікімедіа Україна» було створено єдиний публічний реєстр пам'яток культурної спадщини України, який налічує 41 466 пам'яток, – результати діяльності перевершують здобутки Державного реєстру нерухомих пам'яток України в кілька разів. Як зазначає О. Є. Зараховський, поки що електронний список історико-культурних пам'яток, створений «Вікімедіа Україна», є найповнішим реєстром нерухомих об'єктів культурної спадщини України.⁹

Нарешті, по-п'яте, воєнний стан тим паче не сприяє залученню грошових коштів для цих цілей, а після закінчення війни ця проблема набуде інших обрисів.

Спори, суміжні з військовою тематикою, розглядалися ЄСПЛ. Так, у справі HINGITAG 53 and others v. Denmark заявники, які є представниками племені інуїтів у Гренландії, звернулися до суду зі скаргою на те, що після створення аме-

⁸ CHOICE – Cultural Heritage: Opportunity for Improving Civic Engagement. URL: <https://cor.europa.eu/en/events/Pages/CHOICE.aspx>.

⁹ Зараховський О. Є. Сучасний стан державної реєстрації українських нерухомих об'єктів культурної спадщини. *Культура і мистецтво в сучасному світі*. 2019. № 20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Kmss_2019_20_10 (дата звернення: 25.07.2024).

риканської авіабази їх примусово переселили, унаслідок чого вони «втратили» свою Батьківщину і були позбавлені права користуватися своєю землею та контролювати її.¹⁰ Однак ЄСПЛ, з огляду на компенсацію, яку було присуджено данськими судами за виселення і втрату права на полювання, визнав скаргу явно необґрунтованою.

Наведені вище міркування орієнтують на необхідність пошуку такого підходу для розв'язання вказаного роду проблем, який міг би дати змогу зберегти національне надбання, поліпшити його стан, при цьому не покладаючись на кошти державного бюджету.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу досвід Великої Британії у збереженні культурної спадщини шляхом створення міжнародного руху громадських об'єднань за збереження культурної спадщини «Національний траст» (The National Trust for Places of Historic Interest or Natural Beauty)¹¹.

У 1895 році трьома поціновувачами культури Вікторіанської епохи – Октавією Гіл, сером Робертом Хантером і Гардвіком Ронслі – було засновано незалежну благодійну організацію Англії, Уельсу та Північної Ірландії (Шотландія хоч і не приєдналася до організації, але за цією моделлю створила власну організацію – Національний траст Шотландії).

Спочатку це була немасштабна організація, першою власністю якої була невелика земельна ділянка, яку пожертвувала Національному трасту подруга одного із засновників. Однак зараз це найбільша організація Великої Британії з охорони об'єктів культурної спадщини : National Trust of Great Britain. Основну мету організації викладено в Законі про Національний траст від 1907 року: сприяння довготривалому піклуванню про місця, що становлять історичний інтерес і природну красу, на благо нації.

На перших етапах майно та об'єкти культурної спадщини переходили до організації за заповітом у випадках, коли власники не мали змоги утримувати пам'ятки в належному стані, проте прагнули їх зберегти. Уже через рік після створення Національний траст отримав у власність свій перший будинок – Alfriston Clergy House.

Сьогодні під захистом Трасту перебувають понад 250 тисяч гектарів землі, 780 миль узбережжя та понад 500 історичних будівель і садів, старовинних пам'яток, заповідників і парків. Крім численних цінних назв, пам'яток архітектури, колекцій мистецьких творів, промислових об'єктів, парків, садів і гольф-полів, знаходяться і 45 тисяч місць археологічних розкопок, цілі історичні поселення, великі сільські місцевості та унікальні природні ландшафти країни, включно з понад 200 об'єктами «особливого наукового інтересу»¹². Останніми роками Траст

¹⁰ HINGITAG 53 and others v. Denmark (заява № 18584/04). Рішення Європейського суду з прав людини (2006). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72219> (дата звернення: 25.07.2024).

¹¹ About the National Trust. National Trust: вебсайт. URL: <https://www.nationaltrust.org.uk/features/about-the-national-trust>.

¹² Там само.

звертається й до нових типів об'єктів, таких як будинки Джона Леннона і Пола Маккартні в Ліверпулі.

Культурні цінності переходять у власність Тресту різними шляхами. Наприклад, у разі розорення аристократичного роду останній втрачає можливість опікуватися своїми володіннями, а тому ухвалює рішення передати майно Національному тресту через укладення заповіту або договору дарування. Інші особи укладають договір дарування об'єкта, що становить культурну цінність. Існують також випадки, коли мешканці відповідної території надсилають прохання викупу певної ділянки чи будівлі, якщо це відповідає встановленим Трестом критеріям.

Важливо звернути увагу на особливості взаємовідносин держави і Національного тресту. Незважаючи на той факт, що у Великій Британії виконання обов'язку охорони культурної спадщини все ще покладають на органи державної влади (наприклад, Міністерство з питань охорони довкілля), держава не тільки визнала Національний трест, а й навіть надала йому офіційного статусу.

Говорячи про законодавче регулювання діяльності організації, варто зазначити, що саме 1907 року було ухвалено Закон «Про Національний трест», яким організацію було наділено офіційними повноваженнями. У наступні роки було видано ще кілька актів, які деталізували повноваження, компетенцію, форми та методи діяльності Національного тресту. Серед іншого варто виділити такі акти:

– у 1947 році, після завершення Другої світової війни, коли питання збереження пам'яток культурної спадщини стало доволі актуальним, було ухвалено Town and Country Planning Act (Акт про міське та сільське планування – *укр.*), що сприяв розширенню співробітництва тресту та влади на місцях¹³;

– у 1953 році створено Historic Buildings and Ancient Monuments Act (Акт про історичні будівлі та стародавні пам'ятки – *укр.*), який розширив сферу повноважень тресту, надавши можливість отримувати державні субсидії на утримання та обслуговування історичних пам'яток на тих самих умовах, що й для власників об'єктів¹⁴.

Дохід Національного тресту складається з різних джерел, чільне місце серед яких посідають членські внески, доходи від інвестування, прямий дохід від власності та гранти. Будь-хто може придбати членство в організації за символічну плату, отримавши за це можливість безплатно ознайомитися з культурною спадщиною та науково-дослідною діяльністю організації через журнали National Trust. Саме такий вільний підхід до формування особового складу членів організації сприяє більшій популярності Тресту: з кожним роком кількість членів організації зростає і зараз налічує понад 5 мільйонів осіб.

¹³ Town and Country Planning Act, 1947. Legislation.gov.uk : вебсайт. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1947/51/enacted> (дата звернення: 25.07.2024).

¹⁴ Historic Buildings and Ancient Monuments Act 1953. Legislation.gov.uk : вебсайт. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/1-2/49/contents> (дата звернення: 25.07.2024).

Крім цього, організація відкрита до використання об'єктів різними способами: наприклад, сцени серії кінофільмів «Гаррі Поттер» і культового американського серіалу «Гра престолів» знімали в місцях, що належать Національному трасту. Завдяки цьому організація отримала як фінансування за використання своїх об'єктів під час зйомок, так і значне підвищення уваги до належної їй культурної спадщини з боку глядачів.

Структура організації включає в себе:

– невиконавчу частину (Піклувальна рада (The Board of Trustees), яка складається з 12 осіб, і Рада (The Council), яка складається з 36 осіб, половину з яких обирає Рада, а другу – інші організації, напрям роботи яких пов'язаний з діяльністю трасту);

– виконавчу частину (Генеральний директор (Director-General) і виконавча команда (Executive Team); до складу останньої входять регіони, які відповідають адміністративно-територіальному устрою держави).

За час свого існування Національний траст створив налагоджений механізм охорони культурної спадщини та взаємодії з приватними та корпоративними членами. Насамперед варто зазначити, що Траст бере на себе зобов'язання зі збереження та реставрації об'єктів національної спадщини. Організація вже має кредит довіри з боку населення та влади, а тому вони залюбки передають об'єкти своєї власності Національному Трасту, бо впевнені в тому, що культурні цінності будуть надійно захищені, раціонально використані та, за потреби, відреставровані – і все це здійснюється з максимальним збереженням первинної автентичності об'єкта. Окрему увагу організація приділяє популяризації пам'яток.

Незважаючи на офіційний статус організації як приватної юридичної особи, її діяльність підпорядкована парламенту Великої Британії. Особливо це проявляється у процесі реалізації продажу об'єктів культурної спадщини, що перебувають під юрисдикцією Трасту: відповідно до чинного законодавства держави, продаж об'єктів права власності Національного трасту можливий лише за умови наявності такого дозволу з боку обох палат Парламенту. У разі відсутності дозволу відчуження майна забороняється.

Отже, можна зробити висновок, що навіть за умови наявності широкого кола повноважень, які має ця інституція, держава все одно передбачає легальні механізми захисту об'єктів права її власності через установлення відповідних норм, що слугує запобіганню незаконному відчуженню рухомого та нерухомого майна Трасту, перепродажу їх «випадковим» третім особам.

Цікаво також те, що з передачею у власність Національного трасту нерухомого майна попередній власник не позбавляється права проживання в ньому. Будь-який власник об'єкта культурної спадщини може повністю або частково передати, подарувати, продати чи довірити для управління Національному трасту свою власність, однак умови управління та володіння мають бути взаємовигідними для всіх сторін. Тож можливі варіанти проживання на території пам'ятки природної

чи культурної спадщини господаря та його сім'ї в певні дні чи місяці. Також власник має можливість займати частину будівлі на постійній основі або здавати нерухомість в оренду.

Аналогічні організації функціонують, зокрема, в Канаді (National Trust for Canada), Шотландії (National Trust for Scotland), Австралії (National Trust of Australia) та Сполучених Штатах Америки (National Trust for Historic Preservation). Тобто країни англо-американської правової сім'ї активно застосовують названу правову конструкцію з метою збереження та охорони культурної спадщини.

Таким чином, абсолютно очевидно, що розуміючи важливість охорони та збереження об'єктів культурної спадщини, міжнародна спільнота активно співпрацює між собою та сприяє тому, щоб держави створювали відповідні інститути на національному рівні. Ці органи уповноважені виконувати функції з управління об'єктами культурної спадщини; при цьому в різних державах – різні практики здійснення цього процесу. Загалом, у всьому світі типовим є покладення таких функцій і завдань на органи державної чи муніципальної влади або органи місцевого самоврядування. Найефективнішим є управління об'єктами культурної спадщини, коли в нього інтегруються інститути громадянського суспільства: об'єднання, фонди та організації. Таким прикладом є діяльність Національного трасту Великої Британії.

Чи можливе застосування досвіду Великої Британії в Україні?

Слід зазначити три моменти.

По-перше, Цивільний кодекс України передбачає існування права довірчої власності як особливого виду права власності (ч. 2 ст. 316), що виникає внаслідок закону або договору. Однак на цьому *загальне регулювання* права довірчої власності й закінчується. Тобто фактично законодавець не врегулював те, що ж являє собою довірча власність як особливий вид права власності, у чому полягають її особливості.

Водночас у ЦК України є два взаємовиключні підходи до регулювання довірчої власності, і обидва вони містяться в нормах книги 5 «Зобов'язальне право», а не книги 3 «Речове право».

Відповідно до однієї моделі довірчої власності, що існує (але не обов'язково, а тільки якщо це передбачено договором) за договором управління майном (ст. 1029 ЦК України), довірчий власник управляє майном власника. Згідно ж з іншою моделлю, довірча власність є способом забезпечення виконання зобов'язань (§ 8 глави 49), і існує тільки довірчий власник, а особа, яка передала майно в довірчу власність, власником уже не є.

Так, визначаючи правову природу довірчої власності, Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 05.06.2019 р. звернула увагу на те, що вона «полягає у наданні довірчому власнику речового права, обмеженого цільовим характером його здійснення в інтересах визначених осіб. Довірчий власник здійснює право власнос-

ті на об'єкт довірчої власності лише для досягнення визначеної мети, яка обтяжує право довірчої власності»¹⁵.

По-друге, ЦК України не оперує таким поняттям, як «бенефіціар» і подібними до нього, за допомогою яких можливо було б спробувати вирішити проблему недосконалого регулювання довірчої власності. Як не дивно, у цьому Кодексі за наявності норм про довірчу власність відсутні норми про бенефіціара. Водночас норми публічного права (законодавство про корупцію, про реєстрацію юридичних осіб, Податковий кодекс та ін.) цією термінологією оперують достатньо широко.

По-третє, в Україні є Закон «Про державно-приватне партнерство»¹⁶, який застосовується дуже рідко і створює доволі вузьке коло можливостей для співробітництва приватних осіб і держави, об'єднаних спільним інтересом. Насамперед це ґрунтується на договорах концесії або спільної діяльності. І хоча перелік таких підстав відкритий, показово те, що в цьому Законі відсутня модель довірчої власності.

Отже, крім досить проблематичного питання про те, наскільки взагалі в українське право можна «вписати» довірчу власність (хоча вона вже 20 років як передбачена законодавством, нехай навіть у замороженому стані, що саме за себе свідчить), з'являється і питання про те, що вона насправді собою являє.

Якщо ж за такого правового регулювання довірчої власності спробувати її використати для створення структури, що забезпечує збереження культурних цінностей, виникають суттєві ризики щодо того, за ким визнати право на відшкодування витрат, вкладених у реконструкцію культурних цінностей, та в якому обсязі; як бути, коли в процесі реконструкції змінюється вигляд пам'ятки, що призводить до втрати справжнього вигляду об'єкта і навіть певної втрати його цінності. З огляду на підвищений ризик незаконного використання об'єктів культурної спадщини, необхідна чітка та прозора система підзвітності та підконтрольності управителя.

Здається, що такий стан правового регулювання довірчої власності не додає ентузіазму в її застосуванні для збереження культурних цінностей, як, утім, і для інших потреб, про що йтиметься далі.

Проте інших реальних способів збереження та відновлення культурної спадщини в Україні, окрім схеми, подібної до тієї, що успішно була використана у Великій Британії, не існує. Такий траст має одночасно перебувати на перетині двох сфер: публічної та приватної, при цьому домінуючою є приватна, що здійснюватиме всі процеси з управління установою, а публічна – лише спостерігатиме та контролюватиме першу, тобто «стримуватиме» її.

Оскільки державно-правовий механізм охорони культурних пам'яток не показав своєї ефективності, що останнім часом ще більше посилилося за відсутності

¹⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 р. у справі № 755/12638/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82308714> (дата звернення: 25.07.2024).

¹⁶ Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2404-17> (дата звернення: 25.07.2024).

достатніх бюджетних коштів, Національний траст міг би виконати цю значущу для суспільства функцію. При цьому, будучи юридичною особою приватного права, він має перебувати під контролем громадянського суспільства і держави. Це стосується насамперед обмеження відчуження ним майна, що є культурними цінностями, з дозволом на ці трансакції відповідного державного органу. Національний траст має дбати про національне надбання, оскільки саме суспільство зацікавлене в його успішному функціонуванні та отримує переваги від його діяльності.

Майно національних акціонерних компаній

Сучасне право України зберегло регулювання майна державних і комунальних (муніципальних) підприємств, як це було в радянському праві. При цьому ЦК України взагалі не регулює ані правовий статус таких юридичних осіб, ані правовий режим їхнього майна. Однак ЦК України містить ст. 329, якою передбачається, що юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом. Натомість Господарський кодекс України (далі – ГК України) передбачає такі юридичні особи, як державні та комунальні підприємства та їхнє право на майно – господарське відання. Можливе також оперативне управління майном державних і комунальних установ.

Виходячи з цього, слід зазначити, що існує неузгодженість між ЦК і ГК України в регулюванні прав на майно, закріплене за державними і комунальними підприємствами та установами. Доволі спірним є правове становище деяких юридичних осіб, які згідно зі ст. 81 ЦК України поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права, залежно від порядку їх створення. Насправді складно встановити правовий статус (вид) юридичної особи, оскільки її може створювати розпорядчий акт Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, і тому вона може бути юридичною особою публічного права (абз. 3 ч. 1 ст. 81 ЦК України). Водночас згідно з її статутом, затвердженим органом державної влади, вона є юридичною особою приватного права. І це, як правило, саме так. Наприклад, Ощадбанк (п. 11 Статуту)¹⁷, Національна акціонерна компанія «Надра України» (п. 9 Статуту¹⁸), «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» (п. 15 Статуту¹⁹) та ін.

¹⁷ Деякі питання діяльності акціонерного товариства «Державний ощадний банк України»: Постанова Кабінету Міністрів України. Статут від 25.02.2003 № 261. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/261-2003-%D0%BF> (дата звернення: 25.07.2024).

¹⁸ Статут приватного акціонерного товариства «Національна акціонерна компанія «Надра України», затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2000 р. № 1460. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KP001460?an=12&ed=2019_12_04.

¹⁹ Про утворення акціонерного товариства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом»: Постанова Кабінету Міністрів України. Статут, Положення, Рішення від 29.12.2023 № 1420. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1420-2023-%D0%BF> (дата звернення: 25.07.2024).

Таким чином, по-перше, мають місце численні випадки створення державою юридичних осіб *не публічного права*, як це наказує ст. 81 ЦК України, а *приватного права*. По-друге, ці юридичні особи можуть створюватися у формі акціонерного товариства, але в найменуванні містити термін «компанія», який відсутній у ЦК України. По-третє, у їхньому найменуванні може вживатися терміни «національна» або «державний».

Звідси, акціонерне товариство, йменоване національною або державною компанією, може бути юридичною особою приватного права, з чого, окрім усього іншого, випливає питання, в чому сенс його статусу як національної компанії, і чи пов'язано це з правовим режимом його майна.

З цього приводу не існує ані однозначної відповіді, ані єдиної думки, ані універсального законодавчого підходу, ані перспектив змінити таку ситуацію. Хоча саме з метою визначитися з правовим статусом юридичних осіб, засновником яких є держава, до Верховної Ради внесено законопроект № 6013 «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період». Цей законопроект широко обговорюється і продовжує викликати численні запитання.

Додає запитань до статусу національних компаній і правового режиму їхнього майна і Верховний Суд, який у 2024 році ухвалив постанову²⁰ у справі щодо майна Національної акціонерної компанії «Надра України», яка не залишила байдужою більшість цивілістів і юристів-практиків²¹. Коротко – якщо усталеним вважалось, що майно національної акціонерної компанії належить їй на праві власності, а 100% акцій цієї компанії належать державі, то Верховний Суд установив, що компанія не є власником майна, переданого їй державою. Воно продовжує бути об'єктом права державної власності, а компанії належить на праві господарського відання. Внаслідок цього виходить, що *державі належить і майно компанії, і її акції*.

Ситуація вкрай суперечлива. І виникла вона напередодні ухвалення закону про реформування юридичних осіб, утворених державою, яким (у разі його ухвалення) буде скасовано і господарське відання, і оперативне управління як квазівласницькі права радянського зразка. Крім того, встановленням вищого органу державної виконавчої влади – Кабінету Міністрів України – визначається правовий режим майна національних компаній, які є власниками. У тому числі таких об'єктів, як ядерні матеріали (пп. 34–36 Статуту Національної атомної енергогенеруючої компанії «Енергоатом»).

Усе це демонструє крайній ступінь суперечливості та невизначеності в позиціях усіх трьох гілок влади України – законодавчої, виконавчої та судової щодо правового режиму майна національних компаній.

²⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.04.2024 р. у справі № 917/1212/21 щодо майна НАК «Надра України». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465142>.

²¹ Спірні питання правового режиму майна національних акціонерних компаній. Круглий стіл від 24.06.2024 р. [Відео]. YouTube channel Civil Platform. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=4yG9VWHxUel>. (дата звернення: 10.10.2024).

Слід додати, що в законопроекті № 6013 пропонується, відмовившись від господарського відання та оперативного управління, закріпити майно за юридичними особами, утвореними в результаті перетворення державних і комунальних підприємств, на праві *узуфрукту* і встановити, що деяке їхнє майно буде їм належати на праві *відання*. І при цьому до ЦК України не передбачається вносити зміни щодо запровадження норм про таке речове право, як *узуфрукт*.

Викладене вище щодо прав на майно національних акціонерних компаній та юридичних осіб, створених у результаті перетворення державних підприємств, хоча й стисло, але свідчить про відсутність концептуального підходу в реформі і юридичних осіб, і речових прав. Очевидно також, що всі гілки української влади, по суті, відкидають використання для цих цілей довірчої власності, хоча, здавалося б, саме вона могла б стати тим варіантом, який допоміг би розв'язати ці суперечності. І якщо довірча власність виявилася незатребуваною, то це саме по собі свідчить про те, що вона була й залишається концептом, який ніяк не приживається в українському праві.

Весь цей правовий калейдоскоп крутиться на тлі повторюваного запитання: *так у чому ж сенс іменування акціонерних компаній національними?* Якщо культурні цінності від початку є національним надбанням, то яка економічна, культурна або соціальна причина вважати компанії, засновані на державній власності, національними? Відповіді на це запитання тим паче не знайти в українській цивілістиці та в законодавчому полі.

Разом з тим думається, що якщо йменувати компанію національною, то вона має служити національним інтересам, і тоді слід саме з них і визначати і правовий статус цієї компанії, і правовий режим її майна. Обидва ці показники, можливо, відрізнятимуть таку компанію від юридичної особи, яка створена державою і працює в інтересах держави. Конкретні пропозиції щодо національних акціонерних компаній потребують поглибленого економіко-правового аналізу, що виходить за рамки цієї статті.

Майно наукових та освітніх установ

Наукові й освітні заклади є тією базою, завдяки якій формується і нове покоління науковців та професіоналів, що працюватимуть і приносятимуть користь країні, і інтелектуальний продукт, використання якого також для країни вкрай важливе.

Значущість цих установ ніколи ні в кого не викликала сумнівів. Однак для їхньої діяльності необхідні кошти, завдяки яким вони можуть існувати та розвиватися. Увесь час існування незалежної держави Україна ці кошти надходили для наукових і навчальних установ з бюджету. З 90-х років минулого століття намітилася, пізніше — усталилася, а згодом — розвивалася тенденція змішаного фінансування закладів освіти (за рахунок коштів бюджету та коштів осіб, які навчаються) з дедалі виразнішою тенденцією пріоритету останнього джерела.

У сучасних реаліях вкрай складна ситуація з бюджетним фінансуванням загострилася низькими доходами родин, яким складно оплачувати навчання своїх дітей у закладах вищої освіти.

Що стосується наукової діяльності, то ситуація ще складніша, оскільки фундаментальна наука фінансувалася завжди коштом бюджету, а прикладна – і за рахунок інших джерел. І обидва ці джерела в країні, де третій рік триває війна, вичерпуються. Рівень проблеми слід розуміти ще й у зв'язку з тим, що наука має постійно розвиватися й не терпить пауз та зупинок. А також у зв'язку із загостренням загрози відтоку кадрів, оскільки, окрім звичайних причин такого відтоку, вимушена еміграція і призови на військову службу також не можуть не підвищити рівень кризового стану у сфері науки.

Щодо правового статусу наукових і навчальних установ та правового режиму їхнього майна, то в Україні діють закони «Про наукову і науково-технічну діяльність»²², «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу»²³, «Про вищу освіту»²⁴ та ін.

Відповідно до цих законів в Україні діють наукові та освітні установи державної, комунальної та приватної власності, (ч. 1 ст. 7 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність», ст. 27 Закону «Про вищу освіту»). Відповідно, майно таких установ може їм належати на праві власності або на праві оперативного управління чи господарського відання (ч. 4 ст. 7 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність», ч. 4 ст. 17 Закону «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», ч. 2 ст. 29 Закону «Про вищу освіту»).

Законами доволі чітко окреслено межі здійснення цими установами їх прав, що стосується використання й розпорядження коштами та іншим майном, які надходять до них, жорсткого контролю з боку державних органів. Трохи слабшим є контроль за майном Академії наук України, національних галузевих академій наук, які вважаються самоврядними, але зрештою вони також цілком і повністю як залежать від бюджетного фінансування, так і піддаються суворому контролю за використанням бюджетних коштів і майна.

Усе це цілком логічно, бо хто платить, той і контролює. Проте є питання, яке тривалий час не знаходить свого вирішення, – щодо допустимості самостійного використання коштів, отриманих від діяльності державних наукових та навчальних закладів. Такі кошти за загальним правилом надходять на спеціальні реєстраційні рахунки, відкриті в територіальних органах центрального органу виконавчої

²² Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/848-19> (дата звернення: 25.07.2024).

²³ Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу : Закон України від 07.02.2002 № 3065-III. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3065-14> (дата звернення: 25.07.2024).

²⁴ Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1556-18> (дата звернення: 25.07.2024).

влади, що здійснює державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів або на поточні та/або депозитні рахунки, що відкриваються в установах державних банків. Ці кошти, а також відсотки від їх розміщення в банківських установах, використовуються не на власний розсуд, а за встановленими в законі напрямками (ч. 3 ст. 8 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність»).

Єдине, що допускається законом, — це вільне використання грошових коштів, отриманих державним вищим навчальним закладом як оплата від навчання студентів, за перепідготовку кадрів тощо (ч. 8 ст. 71 Закону «Про вищу освіту»), хоча буквально йдеться про неприпустимість вилучення до бюджету таких коштів.

Цей невеликий огляд українських законів, що регулюють діяльність у сфері науки та освіти, переконливо свідчить практично про неможливість залучення інвестицій у ці установи. У зв'язку з цим цілком очевидно, що розвиток такої діяльності в сучасній ситуації просто неможливий.

Чи є така діяльність пріоритетним напрямом національного значення? Безумовно, так. Однак закон максимум, що дозволяє, — це присвоєння закладу вищої освіти статусу *національного*, причому незалежно від права власності на майно, але залежно від внеску в розвиток вищої освіти, науки і культури України. Тобто *статус національної установи* є почесним і не більш того.

За такого стану правового регулювання навряд чи варто очікувати того, що є способи отримання необхідного фінансування у сферу науки та освіти України, окрім державного. Звідси не може бути іншого висновку, окрім як про негативну тенденцію для цих соціальних сфер. Єдина можливість для них не просто зберегти своє існування, а й розвиватися, це за рахунок грантів.

Проте жодних пропозицій щодо реформування цієї сфери поки що в правове поле не надходило, на відміну від прийдешніх реформ у сфері юридичних осіб, створених державою, які здійснюють діяльність у сфері комерції та/або використання природних ресурсів. Хоча це могли б бути різні корисні для України моделі пожвавлення наукової та освітньої діяльності. Поки що лише відбуваються процеси злиття та приєднання різних навчальних закладів з метою оптимізації управління та можливості підвищити їхній рівень.

Гадаємо, що значущість науки та освіти для України, як і для будь-якої країни, була й залишається незаперечною. Тому шляхи розв'язання цих проблем мають лежати в допустимості зміни моделі правового режиму майна закладів у цій сфері та їхнього правового статусу.

Висновки

Значення правового режиму окремих видів майна, зокрема майна юридичних осіб, діяльність яких у різних сферах є важливою для суспільства, є визначальним для того, наскільки ефективною буде така діяльність та чи будуть взагалі існувати ці юридичні особи, це майно та все те, що можна віднести до національного надбання. Реформи, необхідні для суспільства, мають бути виваженими та продуманими.

ми. Їхня мета – представити модель правового регулювання, здатного впоратися з тими проблемами, які ставить перед нами життя.

REFERENCES

- About the National Trust. *National Trust: web-site*. <https://www.nationaltrust.org.uk/features/about-the-national-trust>.
- CHOICE – Cultural Heritage: Opportunity for Improving Civic Engagement: <https://cor.europa.eu/en/events/Pages/CHOICE.aspx>.
- Council of Europe (2005, October 27) Framework Convention; Pro znachennia kulturnoi spadshchyny dlia suspilstva [On the Value of Cultural Heritage for Society] https://zakon.rada.gov.ua/go/994_719 [in Ukrainian].
- European Court of Human Rights (2006). Judgment. HINGITAG 53 and others v. Denmark (application no. 18584/04). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72219>.
- European Court of Human Rights (2018, October 9) Judgment. *Sprava «Fond «Batkivska turbota» proty Ukrainy»* [Case «Batkivska Turbota Foundation» v. Ukraine] (Application No. 5876/15): https://zakon.rada.gov.ua/go/974_d03 [in Ukrainian].
- European Court of Human Rights. (2009). Judgment. Kozacıoğlu v. Turkey (Complaint No. 2334/03). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91413>.
- Gorverment of Ukraine (2000, September 27) Statut pryvatnoho aktsionernoho tovarystva «Natsionalna aktsionerna kompaniia «Nadra Ukrainy» [Statute of the Private Joint-Stock Company «National Joint-Stock Company «Nadra of Ukraine»] Resolution No. 1460 https://ips.ligazakon.net/document/KP001460?an=12&ed=2019_12_04 [in Ukrainian].
- Gorverment of Ukraine (2003, February 25) **Deiaki pytannia diialnosti aktsionernoho tovarystva «Derzhavnyi Oshchadnyi Bank Ukrainy»** [Certain Issues of the Activity of the Joint-Stock Company «State Savings Bank of Ukraine»] Resolution No. 261 <https://zakon.rada.gov.ua/go/261-2003-%D0%BF> (accessed: July 25, 2024) [in Ukrainian].
- Gorverment of Ukraine (2023, December 29) Pro utvorennia aktsionernoho tovarystva «Natsionalna atomna enerhoheneruiucha kompaniia «Enerhoatom» [On the Establishment of the Joint-Stock Company «National Nuclear Energy Generating Company «Energoatom»: Charter, Regulation]. Resolution No. 1420 <https://zakon.rada.gov.ua/go/1420-2023-%D0%BF> (accessed: July 25, 2024) [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court (2019, June 06.) Resolution №755/12638/15. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82308714> (accessed: July 25, 2024) [in Ukrainian].
- Grand Chamber of the Supreme Court (2024, April 3) Postanov u spravi №917/1212/21 shchodo maina NAK «Nadra Ukrainy» [Resolution of the concerning the property of NJSC «Nadra of Ukraine» case No. 917/1212/21]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465142> [in Ukrainian].

- Historic Buildings and Ancient Monuments Act 1953. *Legislation.gov.uk: web-site*. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/1-2/49/contents>.
- On Higher Education. Law of Ukraine № 1556-VII (2014, July 1) <https://zakon.rada.gov.ua/go/1556-18> (accessed: July 25, 2024) [in Ukrainian].
- On Scientific and Scientific-Technical Activities Law of Ukraine № 848-VIII (2015, November 26) <https://zakon.rada.gov.ua/go/848-19> (accessed: July 25, 2024) [in Ukrainian].
- On Specifics of the Legal Regime for Activities of the National Academy of Sciences of Ukraine, Sectoral Academies of Sciences and the Status of Their Proper... Law of Ukraine. № 3065- III (2002, February 7). <https://zakon.rada.gov.ua/go/3065-14> (accessed: July 25, 2024) [in Ukrainian].
- On State-Private Partnership, Law of Ukraine № 2404-VI (2010, July 1) <https://zakon.rada.gov.ua/go/2404-17> (accessed: July 25, 2024) [in Ukrainian].
- Panova, S. I. (2019). *Pamiatky arkhitektury yak obiekty tsyvilnykh prav: dys. kand. yur. nauk: 12.00.03 [Architectural Monuments as Objects of Civil Rights: PhD diss. in Law: 12.00.03]*. Nats. un-t «Odeska yurydychna akademiia». Odesa, 201 s.
- Round table discussion (2024, June 24). «Spirni pytannia pravovoho rezhymu maina natsionalnykh aktsionermykh kompaniy» [«Contentious Issues of the Legal Regime of Property of National Joint-Stock Companies»] YouTube [Video]. <https://www.youtube.com/watch?v=4yG9VWHxUeI>.
- Town and Country Planning Act, (1947). *Legislation.gov.uk: web-site*. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1947/51/enacted>.
- UN (1954, May 14) Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Convention; <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-protection-cultural-property-event-armed-conflict-regulations-execution-convention>.
- UNESCO (1972, November 16) Convention *Pro okhoronu vsesvitnoi kulturnoi i pryrodnoi spadshchyny* [Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage] https://zakon.rada.gov.ua/go/995_089 [in Ukrainian].
- Verkhovna Rada of Ukraine (1992, April 10) *Pro mainovi komplekxy i finansovi resursy bromadskykh orhanizatsii kolysbnoho Soiuzu RSR, rozmauovanykh na terytorii Ukrainy* [On the property complexes and financial resources of public organizations of the former USSR located in Ukraine] *Resolution* № 2268-XII <https://zakon.rada.gov.ua/go/2268-12> [in Ukrainian].
- Verkhovna Rada of Ukraine (1994, February 4) *Pro mayno zabal'nosoyuznykh bromadskykh orhanizatsii kolysbnoho Soyuzu RSR* [On the property of all-union public organizations of the former USSR]; *Resolution* № 3943-XII <https://zakon.rada.gov.ua/go/3943-12> [in Ukrainian].
- Zarakhovskiy, O. Ye. (2019). The current state of state registration of Ukrainian immovable cultural heritage objects. *Kultura i mystetstvo v suchasnomu sviti* (20). http://nbuv.gov.ua/UJRN/Kmss_2019_20_10 [in Ukrainian].

Inna Spasybo-Fatyeyeva
Dr. Sc. (Law), professor,
Head of the Department of Civil Law,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

Yulia Chaus
Master's student
Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

Spasybo-Fatyeyeva Inna and Chaus Yulia. What does the term 'national' mean for the people and for law: an essay on the war in Ukraine, cultural values, trust property and more

Abstract

The article examines the legal aspects of preserving objects of national importance, all that is necessary for the people, the nation, not only for its survival and existence, but also for positioning itself as such. These include economic infrastructure, cultural heritage, technologically significant, as well as infrastructure, educational, scientific and other facilities. The authors analyse the legal problems of maintaining and preserving property, protecting rights to it in a full-scale war, including the issues of nationalisation and property management in areas of military conflict. The article outlines the problems of preserving Ukraine's cultural heritage, which are exacerbated despite the existence of international legal norms and which are demonstrated by the lack of budgetary funds and the uncertainty of the legal regime of certain objects. The authors call for a legal solution to the issues of preservation and management of national values, in particular through the introduction of models that ensure a balance between public and private interests.

The article examines the British experience of trust mechanisms and the possibility of their application in Ukrainian law, in particular, trust ownership. One of the aspects that hinders this is the lack of clear legal regulation of trust ownership in Ukraine, despite its formal existence in the legislation. The Civil Code of Ukraine itself contains two conflicting models of trust ownership and lacks mechanisms that would clearly define the role of beneficiaries. At the same time, the rules of public law of Ukraine widely operate with terms that should be primarily enshrined in the rules of private law.

The legal status of national joint-stock companies and the legal regime of their property, in particular, the problems of regulation and contradictions between the Civil and Commercial Codes, are considered. The author analyses the cases of creation of private law legal entities by the state, which raises questions about their legal status and the grounds for considering them 'national'. Particular attention is paid to the legal positions of the Supreme Court, which determines that the property of national joint-stock companies remains the object of state ownership, and the company owns its own property on the right of economic management. The author analyses the trends in legislative regulation of property rights and, in particular, the rights of legal entities established by the state to their property, which follows from legislative activity in this area. The author points out the shortcomings of the approach which is planned to reform property rights on the basis of usufruct without introducing appropriate amendments to the Civil Code of Ukraine. The author emphasises the lack of a conceptual approach to legal regulation of these issues. The author suggests that companies with the status of national

companies should serve national interests, and this should be reflected in their legal status and property regime.

Attention is also paid to the analysis of the legal status and peculiarities of financing of scientific and educational institutions in Ukraine. The author emphasises the critical importance of these institutions for the development of society and the formation of a new generation of scientists and specialists. The article also analyses the legislative acts regulating the legal status and use of property of scientific and educational institutions, including strict control by the state over their activities. Particular attention is paid to the problem of attracting investment and possible reforms necessary for the development of this area. It is emphasised that solving the problems requires a review of the legal regime of property and the status of these institutions, in particular, to stimulate funding through grants and other support models.

Keywords: *protection of national objects, national trusts, trust ownership, legal regime of property of national joint-stock companies in Ukraine, investment in scientific and educational institutions.*

МАТЕРІАЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: АНАЛІЗ, КОМЕНТАР, ДОКТРИНА

МАТЕРІАЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: АНАЛІЗ, КОМЕНТАР, ДОКТРИНА ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ЗА ВЕРЕСЕНЬ-ЛИСТОПАД 2024 РОКУ

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-244-266>

1. Про порядок виконання рішень Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України за результатами розгляду справи заявника

18. 22 вересня 2022 року ЄСПЛ ухвалив остаточне рішення у справі «Генеральний будівельний менеджмент проти України» за заявою № 11925/09, у якому постановив, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції у зв'язку зі скасуванням остаточного рішення від 20 грудня 2005 року.

20. ЄСПЛ у своєму рішенні також зазначив, що Вищий господарський суд України знехтував точними та чіткими процесуальними нормами, які регулюють відправлення правосуддя, нівелювавши весь судовий розгляд, який завершився ухваленням остаточного рішення суду, що підлягало виконанню (пункт 30 рішення ЄСПЛ).

21. ЄСПЛ дійшов висновку, що було порушено вимогу стосовно справедливого розгляду справи.

32. У грудні 2022 року у зв'язку зі встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом Приватне підприємство звернулося до Великої Палати Верховного Суду із заявою про перегляд ухвали Одеського апеляційного господарського суду від 22 жовтня 2007 року, постанови Вищого господарського суду України від 31 січня 2008 року, постанови Одеського апеляційного господарського суду від 23 червня 2008 року, постанови Вищого господарського суду України від 23 жовтня 2008 року, ухвали Верховного Суду України від 15 січня 2009 року, рішення Господарського суду Одеської області від 15 червня 2009 року, постанови Одеського апеляційного господарського суду від 25 серпня 2009 року, постанови Вищого господарського суду України від 17 грудня 2009 року та ухвали Верховного Суду України від 11 березня 2010 року у справі № 22–23/321-05-10190 за виключними обставинами з підстави, передбаченої пунктом 2 частини третьої статті 320 Господарського процесуального кодексу України.

33. Ухвалою Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2022 року (провадження № 12-37звг22) відмовлено у відкритті провадження за заявою Приват-

ного підприємства про перегляд за виключними обставинами судових рішень у справі №22–23/321-05-10190.

34. Велика Палата Верховного Суду у вказаній ухвалі дійшла висновку про застосування у цій справі принципу остаточності судового рішення, що набрало законної сили (*res judicata*), та преклюзивного строку, встановленого пунктом 2 частини другої статті 321 Господарського процесуального кодексу України.

35. 06 березня 2023 року Приватне підприємство звернулося до Конституційного Суду України (далі також Суд) з конституційною скаргою, в якій просило перевірити пункт 2 частини другої, частину третю статті 321 Господарського процесуального кодексу України на відповідність частині другій статті 3, статті 8, частині першій статті 9, частині третій статті 22, частині першій статті 55, частині першій статті 64 Конституції України (конституційність).

36. Рішенням Конституційного Суду України від 14 лютого 2024 року №1- р(П)/2024 у справі №3–41/2023(87/23) (щодо гарантування захисту прав і свобод особи за рішенням Європейського суду з прав людини) визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), пункт 2 частини другої, частину третю статті 321 Господарського процесуального кодексу України в тім, що вони унеможливають: 1) подання заяв про перегляд судового рішення у зв'язку із ухваленням ЄСПЛ рішення після десяти років із дня набрання законної сили рішенням національного суду; 2) поновлення строку судом на подання заяви про перегляд рішення національного суду.

37. У березні 2024 року Приватне підприємство звернулося із заявою про перегляд ухвали Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2022 року на підставі пункту 1 частини третьої статті 320 Господарського процесуального кодексу України.

ПОЗИЦІЯ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

39. Велика Палата Верховного Суду заслухала суддю-доповідача, пояснення представників відповідача Черненка М. О., Душняка Д. С., третьої особи-1, 2, 4 – Веселова А. В., дослідила наведені в заяві доводи та матеріали справи і дійшла висновку, що заява Приватного підприємства про перегляд за виключними обставинами судових рішень у справі №22–23/321-05-10190 задоволенню не підлягає з огляду на таке.

44. Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна ратифікувала Конвенцію, взявши на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I Конвенції (стаття 1 Конвенції).

45. Такі гарантії реалізуються, зокрема, шляхом застосування українськими судами при розгляді справ практики ЄСПЛ як джерела права, що передбачено статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон про виконання рішень ЄСПЛ),

а також закріплено у відповідних процесуальних законах, зокрема й у частині четвертій статті 11 Господарського процесуального кодексу України.

46. На підставі статті 46 Конвенції та статті 2 Закону про виконання рішень ЄСПЛ держава Україна зобов'язана виконувати остаточне рішення ЄСПЛ у будь-якій справі, у якій вона є стороною.

47. Перегляд судових рішень у зв'язку з ухваленням ЄСПЛ рішення, у якому встановлено порушення Конвенції, є одним із законодавчих механізмів забезпечення дієвості принципу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, а право особи на такий перегляд є невід'ємною складовою права, гарантованого частиною п'ятою статті 55 Конституції України.

48. Звертаючись із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з ухваленням ЄСПЛ рішення, в якому встановлено порушення Конвенції, особа, на користь якої ухвалено таке рішення, домагається, насамперед, усунення наслідків порушення її прав, гарантованих Конвенцією.

49. Поряд з цим ЄСПЛ залишає за державою свободу у виборі заходів, необхідних для виконання його рішень. Згідно зі стандартами Ради Європи значення кожного з прийнятих ЄСПЛ рішень полягає в тому, що вони не тільки повинні впливати на право конкретного заявника, але також і на розвиток національного законодавства держав-учасниць Конвенції. Заходи поновлення права особи, яка зверталась до ЄСПЛ із заявою, мають значення у контексті відповідальності держави перед певною особою як санкції за порушення її права.

50. Правові норми щодо порядку виконання рішень ЄСПЛ закріплені в Законі про виконання рішень ЄСПЛ.

51. Рішення ЄСПЛ мають виконуватись як шляхом вжиття заходів індивідуального, так і загального характеру. За положеннями статті 1 Закону про виконання рішень ЄСПЛ виконанням рішення є: а) виплата стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загального характеру.

52. Як зазначив ЄСПЛ у рішенні від 13 липня 2000 року у справі «Скоццарі та Дж'юнта проти Італії» (Scozzari and Giunta v. Italy, заяви № 39221/98 і № 41963/98, § 249), під обов'язком Високих Договірних Сторін виконувати остаточні рішення ЄСПЛ у будь-якій справі, в якій вони є сторонами, розуміється, що рішення, відповідно до якого ЄСПЛ визнав порушення, покладає на державу-відповідача обов'язок не лише здійснити на користь заявника виплати, присуджені як справедлива сатисфакція, але також і здійснити під контролем Комітету Міністрів загальні і, якщо це доречно, індивідуальні заходи, здійснення яких є необхідним у рамках внутрішньої правової системи, аби покласти край виявленому порушенню та виправити негативні наслідки такого порушення.

53. Відповідно до статті 10 Закону про виконання рішень ЄСПЛ з метою забезпечення відновлення порушених прав стягувача, крім виплати відшкодування, вживаються такі додаткові заходи індивідуального характеру: відновлення настіль-

ки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); інші заходи, передбачені у рішенні. Відновлення попереднього юридичного стану стягувача здійснюється, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі.

54. У Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 19 січня 2000 року №R(2000)2 «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» Комітет міністрів, згідно з умовами статті 15 (b) Статуту Ради Європи звернувся до Договірних Сторін з рекомендацією забезпечити на національному рівні адекватні можливості досягнення, наскільки це можливо, *restitutio in integrum*, пам'ятаючи, що за певних обставин зобов'язання за Конвенцією включають вжиття інших заходів, окрім справедливої сатисфакції, яку присуджує ЄСПЛ згідно зі статтею 41 Конвенції, та/або загальних заходів, якими потерпілій стороні забезпечується, наскільки це можливо, відновлення попереднього правового становища, яке ця сторона мала до порушення Конвенції.

55. При цьому, питання можливості застосування судом принципу відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*), має вирішуватись судом у взаємозв'язку із принципом остаточності судового рішення, що набрало законної сили (*res judicata*), у кожному конкретному випадку в залежності від обставин справи.

56. Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права, складовою якого є юридична визначеність.

57. ЄСПЛ надає оцінку принципу правової визначеності як одному з основних аспектів верховенства права [рішення від 28 листопада 1999 року у справі «Брумареску проти Румунії» (*Brumarescu v. Romania*), заява №28342/95)].

58. Принцип правової визначеності включає й дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності судового рішення. Згідно із цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтись повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, тому сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (рішення ЄСПЛ від 24 липня 2003 року у справі «Рябих проти Росії» (*Ryabukh v. Russia*), заява №52854/99, та від 09 червня 2011 року у справі «Желтяков проти України» (*Zheltyakov v. Ukraine*), заява №4994/04).

59. Велика Палата Верховного Суду бере до уваги та погоджується із висновком ЄСПЛ, викладеним у його рішенні від 22 вересня 2022 року у справі «Генеральний будівельний менеджмент» проти України» про те, що мало місце порушення вигоди стосовно справедливого розгляду справи, закріпленої в пункті 1 статті 6 Конвенції, зокрема, за обставин, коли розгляд справи Вищим господарським судом України, за результатами якого ухвалено постанову від 23 жовтня 2008 року, не був проведений згідно з вимогами національного процесуального законодавства (пункти 30 та 31 рішення ЄСПЛ).

66. Тому з огляду на наведені вище законодавчі положення та міжнародні стандарти визначальним у контексті обставин цієї справи є питання про те, чи призведе скасування Великою Палатою Верховного Суду постанови Вищого господарського суду України від 23 жовтня 2008 року (у якій ЄСПЛ встановив порушення Україною міжнародних зобов'язань) та наступних судових рішень у цій справі до відновлення порушених прав Приватного підприємства. До того ж, зазначене питання належить розглянути у взаємозв'язку із принципом остаточності судового рішення, що набрало законної сили, оскільки воно може мати істотний вплив на права та інтереси інших осіб.

67. Велика Палата Верховного Суду зазначає, що інтерес Приватного підприємства полягає у відновленні становища, яке воно мало до скасування рішення Господарського суду Одеської області від 20 грудня 2005 року, яким було задоволено позов цього підприємства до Одеської облспоживспілки про визнання укладеним договору купівлі-продажу Дочірнього підприємства «Будсервіс» разом із відомчим житловим фондом облспоживспілки від 02 грудня 2004 року. Отже, в кінцевому рахунку відновлення провадження для Приватного підприємства є необхідним для задоволення його комерційного інтересу в придбанні Дочірнього підприємства «Будсервіс» разом із відомчим житловим фондом облспоживспілки за 1500,00 грн. (це ціна, визначена договором, що на час укладення договору становило 281,42 дол. США за офіційним курсом НБУ).

68. Водночас, указаному інтересу Приватного підприємства протистоїть інтерес у дотриманні принципу *res judicata* багатьох осіб, які стали власниками квартир у цьому житловому фонді, набувши статусу співвласників відповідних житлових будинків, та володіли цим майном, реальна вартість якого очевидно є вищою, ніж 1500 грн., протягом багатьох років (вони представлені в цій справі третіми особами: ОСББ «Черьомушки», ОСББ «Кооператор-1», ОСББ «Кооператор-2», ОСББ «Кооператор-11», ОСББ «Манежний», ОСББ «Високий»).

69. При цьому Велика Палата Верховного Суду зазначає, що інтерес цих багатьох осіб у дотриманні принципу *res judicata* ґрунтується не тільки (та навіть не стільки) на факті скасування рішення Господарського суду Одеської області від 20 грудня 2005 року, але й на тому, що пізніше, в іншій справі №9/69-07-1394 (яка не переглядалася ЄСПЛ) рішенням господарського суду Одеської області від 15 червня 2007 року, залишеним без змін постановою Вищого господарського суду Укра-

їни від 04 червня 2008 року, за позовом ОСББ «Високий» до Одеської облспоживспілки та Приватного підприємства (у справі також брали участь інші особи), яке набрало законної сили, було визнано недійсним п.1.1 договору купівлі-продажу від 02 грудня 2004 року (того самого, який був визнаний укладеним згідно з рішенням суду від 20 грудня 2005 року) в частині включення обов'язку продавця передати у власність покупцю відомчий житловий фонд Одеської облспоживспілки.

70. Таким чином, враховуючи конкретні обставини цього провадження, ухвалення нового рішення у цій справі, з одного боку, не здатне забезпечити відновлення правового становища Приватного підприємства станом на 20 грудня 2005 року (оскільки існує інше остаточне судові рішення від 15 червня 2007 року в іншій справі), а з іншого – матиме явно непропорційні негативні наслідки для інтересу багатьох осіб у дотриманні принципу *res judicata*.

71. За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд може, зокрема, відмовити в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та залишити відповідне судові рішення в силі (пункт 1 частини третьої статті 325 Господарського процесуального кодексу України).

73. Враховуючи викладене, Велика Палата Верховного Суду вважає, що відсутні підстави для задоволення заяви Приватного підприємства про перегляд за виключними обставинами ухвали Одеського апеляційного господарського суду від 22 жовтня 2007 року, постанови Вищого господарського суду України від 31 січня 2008 року, постанови Одеського апеляційного господарського суду від 23 червня 2008 року, постанови Вищого господарського суду України від 23 жовтня 2008 року, ухвали Верховного Суду України від 15 січня 2009 року, рішення Господарського суду Одеської області від 15 червня 2009 року, постанови Одеського апеляційного господарського суду від 25 серпня 2009 року, постанови Вищого господарського суду України від 17 грудня 2009 року та ухвали Верховного Суду України від 11 березня 2010 року у справі №22–23/321-05-10190.

Постанова ВП ВС від 04.09.2024 у справі №22–23/321-05-10190 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/121473445>)

2. Про єдиний засіб платежу незалежно від валюти зобов'язання між фізичними особами – резидентами на день платежу в Україні

68. У постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 07 квітня 2018 року у справі №916/1435/17 зазначено: «Під час розгляду судами попередніх інстанцій встановлено, що відповідачем порушені договірні зобов'язання у частині своєчасної та повної оплати вартості наданих послуг, отже, стягненню підлягає грошова сума у гривнях, яка визначається еквівалентно за офіційним курсом відповідної валюти на день подання позову».

69. Такий висновок суду касаційної інстанції повторює висновок Верховного Суду України, сформульований у постанові від 21 червня 2017 року в справі №910/2031/16.

70. З урахуванням мотивів, наведених у попередніх розділах цієї постанови, Велика Палата Верховного Суду з метою забезпечення єдності практики вважає, що наявні підстави для відступу від висновків, викладених у постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 07 квітня 2018 року у справі №916/1435/17 та постанові Верховного Суду України від 21 червня 2017 року в справі №910/2031/16.

71. Велика Палата Верховного Суду нагадує, що незалежно від того, чи перераховані всі судові рішення, в яких викладений правовий висновок, від якого вона відступила, суди під час вирішення спорів у подібних правовідносинах мають враховувати саме останній правовий висновок Великої Палати Верховного Суду [схожий за змістом правовий висновок міститься у її постановках від 30 січня 2019 року у справі №755/10947/17, від 10 листопада 2021 року у справі №825/997/17, від 08 серпня 2023 року у справі №910/8115/19 (910/13492/21), пункт 143)].

ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА

78. Відсутність у договорі посилання на валюту платежу не спростовує вимог публічного порядку про те, що на території України гривня є єдиним засобом платежу незалежно від валюти зобов'язання, що виникло між фізичними особами – резидентами.

79. Якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, що у випадку наявності спору між сторонами та його вирішення судом відповідає дню виконання судового рішення.

Постанова ВП ВС від 11.09.2024 у справі № 500/5194/16 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/122118320>)

3. Про розмежування позовного та окремого провадження у сімейних справах

78. У цій справі батьки, уклавши 25 травня 2022 року нотаріально посвідчений договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків, узгодили порядок участі кожного із них у вихованні їхнього спільного сина. У пунктах 8, 14, зокрема, обумовили, що ОСОБА_1 бере на себе усі зобов'язання, пов'язані з утриманням дитини, її фінансовим та матеріальним забезпеченням. У випадках, не передбачених договором, сторони керуються чинним законодавством.

Спори, що виникають між сторонами, вирішуються шляхом перемовин, а в разі неможливості вирішити конфлікт – у судовому порядку відповідно до чинного законодавства України.

79. Частиною першою статті 152 СК України встановлено, що право дитини на належне батьківське виховання забезпечується системою державного контролю, що встановлена законом.

80. Відповідно до частин третьої, четвертої статті 155 СК України відмова батьків від дитини є неправозгідною, суперечить моральним засадам суспільства. Ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом.

81. У справі, яка переглядається, заявник просить установити факт самостійного виховання ним дитини, проте встановлення такого факту може мати негативні наслідки для матері дитини.

83. З огляду на зазначене, вбачається, що у справі, яка розглядається, наявний спір про право – зокрема, спір щодо участі одного з батьків у вихованні дитини та/або ухилення від участі у вихованні, який підлягає розгляду в порядку позовного провадження з обов'язковим залученням органу опіки та піклування (частини четверта, п'ята статті 19 СК України).

84. Доведення факту одноосібного виховання дитини батьком пов'язане з настанням (існуванням) обставин, за яких мати не виконує своїх батьківських обов'язків щодо дитини, стосується зміни обсягу сімейних прав або невиконання одним із батьків батьківських обов'язків (у тому числі умисного) та безумовно впливає на права й інтереси самої дитини, а також зумовлює відповідні правові наслідки, визначені законом.

85. Такий факт одноосібного виховання дитини одним із батьків не може встановлюватись у безспірному порядку або за домовленістю батьків дитини, в тому числі на підставі укладеного між ними договору або на підставі судового рішення, ухваленного за правилами окремого провадження, оскільки в такому питанні завжди існуватиме загроза порушення принципу дотримання найкращих інтересів дитини.

86. Факт, про встановлення якого просить ОСОБА_1, не підлягає з'ясуванню в порядку окремого провадження, оскільки з поданої заяви вбачається спір про право, який не може розглядатися в судовому порядку безвідносно до дій заінтересованих осіб щодо конкретних прав, свобод та інтересів заявника.

87. Оскільки сімейним законодавством не передбачено підстав припинення батьківських обов'язків щодо виховання дитини, а визначена частиною першою статті 15 СК України «невідчужуваність» сімейних обов'язків свідчить про неможливість відмови від них, зокрема від обов'язків щодо виховання дитини, то факт одноосібного виховання дитини одним із батьків може бути встановлений судом як одна з обставин, що складає предмет доказування у спорі між батьками дитини щодо виконання ними обов'язків з виховання дитини.

88. Інститут окремого провадження не може використовуватися для створення преюдиційних фактів з метою подальшого вирішення будь-якого спору про право.

93. За установлених у цій справі конкретних обставин факт самостійного виховання дитини батьком не може бути встановлений за правилами окремого провадження, у зв'язку із чим заяву ОСОБА_1 слід залишити без розгляду.

Постанова ВП ВС від 11.09.2024 у справі № 201/5972/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/121753944>)

4. Про заборону суперечливої поведінки у приватних відносинах

Проявом доктрини *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки) є те, що якщо особа, яка має суб'єктивне право (наприклад, право власності, право на частку в спільній власності), добровільно висловила безпосередньо або своєю поведінкою дала зрозуміти, що відмовляється від належного їй майнового права, то така особа пов'язана своїм рішенням і не вправі його змінити згодом. Спроба особи згодом здійснити суб'єктивне право суперечитиме попередній поведінці такої особи і має призводити до припинення зазначеного права.

У випадку, якщо особа добровільно відмовилася від видачі свідоцтва про право на частку в праві спільної сумісної власності, а у подальшому змінила своє рішення та звертається із заявою про видачу такого свідоцтва та про оспорення свідоцтва про право на спадщину, в яке включено таке майно, то така особа пов'язана своїм рішенням і не вправі його змінити згодом. Спроба особи згодом здійснити суб'єктивне право суперечитиме попередній поведінці такої особи і має призводити до припинення зазначеного права.

Постанова ОП КЦС ВС від 04.11.2024 у справі № 532/1550/23 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/122883257>)

5. Про підстави виселення з житла

Статтею 391 ЦК України передбачено, що власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном.

Зазначена норма визначає право власника, у тому числі житлового приміщення або будинку, вимагати усунення будь-яких порушень свого права від будь-яких осіб будь-яким шляхом, який власник вважає прийнятним.

Визначальним для захисту права на підставі цієї норми права є наявність у позивача права власності та встановлення судом наявності перешкод у користуванні власником своєю власністю. При цьому не має значення, ким саме порушене право та з яких підстав.

Відповідно до статті 157 ЖК України членів сім'ї власника жилого будинку (квартири) може бути виселено у випадках, передбачених частиною першою статті 116 цього Кодексу. Виселення провадиться у судовому порядку без надання іншого жилого приміщення.

Згідно зі статтею 116 ЖК України, якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, систематично руйнують чи псують жиле приміщення, або використовують його не за призначенням, або систематичним порушенням правил соціалістичного співжиття роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними, виселення винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб провадиться без надання іншого жилого приміщення.

Отже, стаття 116 ЖК України вказує на те, що виселення фізичної особи без надання іншого жилого приміщення можливе лише в разі: а) систематичного руйнування чи псування житлового приміщення; б) використання його не за призначенням; в) систематичного порушення правил співжиття, що робить неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку.

В усіх трьох випадках до винних осіб повинні попередньо вживатися заходи попередження, що застосовуються судами, прокурорами, органами внутрішніх справ, адміністративними комісіями виконкомів, а також заходи громадського впливу, застосовані на зборах жильців будинку чи членів житлово-будівельних кооперативів, трудових колективів й іншими громадськими організаціями за місцем роботи або проживання відповідача (незалежно від прямих вказівок з приводу можливого виселення).

З обставин, встановлених місцевим судом в цій справі, вбачається, що відповідач упродовж тривалого часу систематично порушує правила співжиття з позивачем, вчиняє сварки, ображає її нецензурною лайкою, погрожує заподіянням шкоди життю та здоров'ю як їй так і всім членам сім'ї, тобто вчиняє психологічне та фізичне насильство відносно позивача та її членів сім'ї.

За вчинення вказаних протиправних дій ОСОБА_2 притягувався до адміністративної відповідальності за частиною першою статті 173–2 КУпАП, а рішенням Золочівського районного суду Львівської області від 29 листопада 2021 року, яке залишено без змін постановою Львівського апеляційного суду від 23 червня 2022 року, у справі №445/1821/21 за заявою ОСОБА_1 видано обмежувальний припис, яким вжито заходи тимчасового обмеження прав ОСОБА_2 та покладено на нього відповідні обов'язки строком на 6 місяців.

Крім того, з встановлених судом першої інстанції обставин вбачається, що ОСОБА_2 за місцем проживання характеризується негативно, не працює, з ним проводилися бесіди громадського впливу, попереджено його про недопустимість домашнього насильства, однак до позитивних результатів це не привело і допитані місцевим судом свідки ОСОБА_4, ОСОБА_3, ОСОБА_7 підтвердили, що ОСОБА_2 не реагує на зауваження та профілактичні розмови з працівниками поліції, продовжує вчиняти вчиняє скандали, застосовує фізичне насильство та погрожує фізичною розправою як позивачу, так і іншим членам сім'ї, що робить неможливим проживання відповідача у належному позивачу на праві приватної власності житловому будинку за адресою: АДРЕСА_1.

З огляду на зазначене, Верховний Суд погоджується з висновком місцевого суду про наявність підстав для задоволення позову та виселення відповідача з метою запобігання подальшим випадкам вчинення домашнього насильства щодо позивача та вирішення конфліктної ситуації, яка склалася між сторонами.

Оцінюючи виселення ОСОБА_2 з належного позивачу на праві власності житлового будинку на предмет пропорційності у контексті відповідних принципів статті 8 Конвенції, Верховний Суд, урахувавши обставини справи, вважає, що при-

пинення права відповідача на користування спірним житлом шляхом його виселення відповідає зазначеному критерію та переслідує легітимну мету.

Вищенаведене узгоджується з правовими висновками, зробленими в постановках Верховного Суду від 07 грудня 2022 року у справі № 524/6094/19, від 02 серпня 2023 року у справі № 686/24929/21.

Постанова ЦКС ВС від 06.11.2024 у справі № 445/1824/21 (<https://reestr.court.gov.ua/Review/122908105>)

Огляд останніх рішень Європейського суду з прав людини

1. Рішення від 24 жовтня 2024 року у справі *Drozdyk and Mikula v. Ukraine* (заяви №27849/15 та №33358/15) // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-237618>

ВСТУП

1. Справи стосуються визнання недійсними прав заявників на земельні ділянки, якими вони користувалися та якими володіли протягом багатьох років, на підставі того, що землі належали до зон відчуження залізниці і, отже, ніколи не мали бути передані у приватну власність. Заявники посилалися на статтю 6 Конвенції та статтю 1 Першого протоколу до Конвенції.

I. ЗАЯВА №27849/15

5. У 1965 році чоловік заявниці отримав дозвіл на будівництво будинку на земельній ділянці, що належала місцевому колгоспу; мабуть, він так і не оформив своє право власності ні на будинок, ні на землю. Заявниця та її чоловік проживали в цьому будинку принаймні з 1970-х років. У 2005 році, після смерті чоловіка, заявниця намагалася отримати право власності на будинок і землю. Рішенням суду від 17 серпня 2005 року її вимоги про успадкування майна задоволено. Суд постановив «визнати право власності [за заявником] на ... спадкове майно, що складається з [будинку та землі]».

6. Рішенням Чудейської сільської ради від 7 грудня 2009 року технічна документація заявниці щодо передачі двох земельних ділянок (одна для будинку та інша для садівництва, що разом утворюють земельну ділянку, спочатку виділену покійному чоловікові заявниці) у приватну власність було затверджено.

7. У 2010 році заявниця отримала свідоцтво про право власності (державний акт) на дві земельні ділянки розміром 0,25 га та 0,0575 га. Виявляється, що більша ділянка, на якій розташований будинок заявника, виходить на залізничну колію.

8. У січні 2014 року Державне підприємство «Львівська залізниця» (далі – Залізниця) порушило цивільний позов проти заявника та Чудейської сільської ради, вимагаючи скасування рішення останньої від 7 грудня 2009 року та визнання права власності заявника недійсним. Залізниця стверджувала, що за результатами документальної перевірки, проведеної у жовтні 2013 року, встановлено, що земельні ділянки заявника частково знаходяться в охоронній смузі залізниці. Дійшовши такого висновку, інспектор спирався на технічну документацію, а саме на плани будівництва залізниці 1949 року, згідно з якими охоронна зона в цьому місці становила шістдесят метрів з кожного боку, тоді як земля заявника була розташована на відстані двадцяти восьми метрів від осі треку. Залізниця також посилалася на декілька документів радянських часів щодо використання земель Залізницею, а також на Земельний кодекс України та Закон України «Про транспорт», які встановлюють, що землі, що входять до складу охоронних смуг залізниці, є частиною земель залізничного транспорту і є державною власністю. Сільська рада та заявник

заперечували проти цих позовів, вказуючи, що виділення землі заявникові було законним, оскільки Залізниця не мала офіційного права власності на земельні ділянки, про які йдеться.

9. Рішенням від 3 квітня 2014 року Сторожинецький районний суд задовольнив позовні вимоги Залізниці, по суті повторивши їх доводи. Він скасував рішення Чудейської сільської ради від 7 грудня 2009 року та визнав недійсним свідоцтво про право власності заявниці в тих частинах, в яких її земельні ділянки перетиналися із землями Залізниці (0,2441 га та 0,0089 га відповідно). При цьому він посилався на статті 152 і 155 Земельного кодексу (див. § 21 нижче), відповідно до яких права осіб на земельну ділянку можуть бути захищені шляхом скасування актів місцевих органів влади, якщо вони порушують ці права. Для суду це також потягло за собою визнання недійсними правостановлюючих документів, виданих на підставі цих актів.

10. Заявниця оскаржила це рішення і 12 червня 2014 року Апеляційний суд Чернівецької області задовольнив її апеляцію. Він скасував вищезазначене рішення та встановив, що Залізниці не вдалося довести, що їхнє право на спірну землю було належним чином оформлено, хоча це вимагалось як радянським законодавством, яке діяло на момент будівництва залізничної колії, про яку йде мова, і сучасним українським законодавством. Він також зазначив, що жодна з підстав припинення права власності, передбачена статтею 140 Земельного кодексу (див. § 21 нижче), не застосовується у справі заявника.

11. Залізниця оскаржила це рішення, і остаточним рішенням від 3 грудня 2014 року Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ скасував рішення апеляційного суду та залишив без змін рішення місцевого суду та його мотивування.

12. Заявниця вимагала перегляду своєї справи у Верховному Суді на підставі неоднакового застосування норм матеріального права, але її прохання було відхилено як необґрунтоване. На підтвердження свого клопотання вона надала посилення на три рішення, одне Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ і два Вищим господарським судом, у яких ці суди відхилили аналогічні позови Залізниці щодо різних земельних ділянок в різних місцях на підставі того, що позивач не мав офіційно зареєстрованих прав на спірні землі та недостатньо технічної документації на будівництво залізниці, на яку він посилався. довести ці права.

II. ЗАЯВА №33358/15

13. За словами заявниці, у 1946 році її дідусь отримав право користування земельною ділянкою в селі Брюховичі для садівництва, і з тих пір сім'я заявниці працювала на цій землі. Уряд заперечив це твердження, зазначивши, що заявник не надав доказів на підтвердження.

14. У 2005 році заявник ініціював процедуру отримання права власності на цю землю.

15. Рішенням від 20 липня 2006 року Брюховицька сільська рада затвердила технічну документацію, яку склав заявник на спірну земельну ділянку. 14 грудня 2006 року заявник отримав свідоцтво про право власності на земельну ділянку розміром 0,1366 га.

16. У березні 2014 року місцева прокуратура разом із Залізницею та Міністерством інфраструктури порушила справу про скасування вищезазначеного рішення місцевої ради та визнання права власності заявника недійсним. Прокурор послався на технічний план будівництва залізниці 1962 року, згідно з яким частина землі, що належить заявнику, перекривається землею, нібито відведеною під залізницю, оскільки охоронна зона залізниці в цьому місці становила сорок метрів. Прокурор стверджував, що будь-яке виділення землі, що зачіпає землі залізниці, мало здійснюватися за його згодою, чого не було зроблено у справі заявника. Крім того, прокурор посилався на ряд документів радянських часів щодо використання земель залізницею, а також на Земельний кодекс України та Закон України «Про транспорт», якими визначено, що землі, що входять до складу охоронних смуг залізниці, є частиною землі залізничного транспорту та є державною власністю. Заявниця не погодилася, зазначивши, що всі аргументи залізниці, які ґрунтувалися на сорокаметровій охоронній смузі, були необґрунтованими, оскільки стандартна охоронна смуга для місцевих залізниць становила двадцять три метри, а її земельна ділянка розташована приблизно за двадцять метрів від трек.

17. 12 вересня 2014 року Шевченківський районний суд Львова відмовив у задоволенні позовних вимог прокуратури, встановивши, що залізниця не має право-встановлюючих документів на спірну земельну ділянку, а техплан 1962 року не може свідчити про наявність таких прав. Суд також встановив, що не було необхідності отримувати згоду залізниці під час первинної процедури з сільською радою щодо спірної землі, оскільки зі сторони, що виходить на залізничну колію, відповідна земельна ділянка межує з проїздом, що належить «землі загального користування», тому безпосередньо не межувала із залізничною колією.

18. Після оскарження цього рішення Апеляційний суд Львівської області скасував його та задовольнив прокурора 8 грудня 2014 року. Він по суті повторив доводи, наведені прокурором у його позові; також зазначено, що у 2012–2013 роках залізниця сплачувала земельний податок за об'єднану земельну ділянку, до складу якої нібито входила спірна земля. Суд дійшов висновку, що сільська рада не мала повноважень розпоряджатися земельною ділянкою, про яку йде мова, без попереднього отримання згоди залізниці, і тому її рішення необхідно визнати недійсним. Хоча суд зазначив, що лише 0,0212 га ділянки заявниці перетинаються із землями, на які претендувала залізниця, він повністю визнав її право власності недійсним.

19. Заявник подав касаційну скаргу на це рішення до Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, але 14 січня 2015 року він відмовив у відкритті касаційного провадження, встановивши, що рішення суду апеля-

ційної інстанції є законним та обґрунтованим, а заявник вважає доводи її касаційної скарги не свідчать про недоліки висновків суду апеляційної інстанції.

<...>

2. Оцінка Суду

40. Суд вважає, що у цій справі мало місце втручання у власність заявників. Незалежно від того, чи розглядається це як позбавлення чи контроль над майном користування, застосовні принципи залишаються незмінними (див. *Inspekd Paket Servisi SaN. Ve TiC. A. □. v. Bulgaria*, по. 3503/08, § 39–40, 13 жовтня 2015 року та до прикладу, *Kryvenkuu v. Ukraine*, по. 43768/07, §§ 41–42 та § 45, 16 лютого 2017 року). Тому Суд розгляне, чи було це втручання законним, переслідувало загальні інтереси та чи було пропорційним.

41. Стосовно питання законності Суд зауважує, що хоча національні суди посилалися на низку законодавчих положень у своїх рішеннях, видається, що один і той самий набір положень дозволив їм дійти різних висновків. Суди, які ухвалювали рішення проти заявників, зосереджувалися на тому факті, що земельні ділянки, про які йде мова, безпосередньо примикали до залізничних колій і, отже, були розташовані в охоронній смузі залізниці, і що цього само по собі було достатньо для Залізниці, щоб відстоювати свої права на цю землю (див. §§ 9 і 18 вище). Суди, які ухвалювали рішення на користь заявників, зосереджувалися на тому факті, що залізниця не мала офіційно оформленого права на земельні ділянки, про які йдеться, тому їх не можна було вимагати від заявників (див. §§ 10 і 17 вище). У цьому контексті Суд також зазначає, що на наявність різних підходів до таких справ на національному рівні також вказує клопотання першої заявниці про перегляд її справи (див. § 12 вище). Схоже, що такі різні підходи виникли через брак ясності та чіткості у відповідному національному законодавстві.

42. Хоча після винесення Верховним Судом рішення від 24 червня 2015 року, на яке посилається перший заявник (див. § 36 вище), це питання можна було вважати вирішеним на національному рівні, це не було коли було ухвалено остаточне рішення або в її справі (3 грудня 2014 року), або у справі другого заявника (14 січня 2015 року). Суд вважає, що ситуація створила невизначеність для заявників.

43. У цьому контексті Суд також звертає увагу на посилання другого заявника на рішення від 2023 року у по суті аналогічній справі (див. § 37 вище), у якому Верховний Суд відхилив позови Залізниці, оскільки він не зміг довести, що земля вимагала фактично збігався з відповідачем у цій справі. Верховний Суд визнав недостатнім посилання Залізниці на технічний план для підтвердження своїх прав на землю. Слід визнати, що це був той самий план 1962 року, на який посилалася Залізниця у справі другого заявника (див. § 16 вище). На думку Суду, це може свідчити про існування ще одного підходу до таких справ на національному рівні, а також про те, що проблема застосування національного законодавства в цій категорії справ існує донині.

44. Суд також бере до уваги аргумент першого заявника про те, що якби За- лізниця хотіла заволодіти землею, спираючись на суспільну потребу, вона повинна була застосувати спеціальну процедуру відчуження землі з міркувань суспільної необхідності, яка була б законною підставою для припинення права власності на землю. Суд, однак, не може оцінити цей аргумент у всіх деталях, оскільки він не розглядався національними судами, і, за відсутності пояснень першої заявниці до судів, незрозуміло, чи висувала вона його перед ними. Водночас Суд не може залишити без уваги висновки суду апеляційної інстанції у справі першого заявника про те, що жодна з підстав припинення права власності на землю, як вичерпно передбачено статтею 140 Земельного кодексу, не застосовано у справі (див. §§ 10 і 21 вище). Уряд не надав жодних конкретних пояснень з цього приводу.

45. Що стосується легітимної мети, Суд у принципі визнає, що існує загальний інтерес у збереженні охоронних зон вздовж залізничних колій, оскільки вони є за- ходом безпеки, який спрямований на забезпечення безпечної та ефективної робо- ти залізничного транспорту та захисту населення. Попри це, спірні земельні ділянки десятиліттями перебувають у безпосередній близькості від залізничних колій. Крім того, у справі першої заявниці землю було виділено її чоловікові, після будів- ництва залізничної колії. Очевидно, першій заявниці та її чоловіку ніколи не пере- шкоджали у використанні цієї землі до 2014 року.

46. Суд також бере до уваги інформацію органів земельної реєстрації, надану Урядом, яка, здається, свідчить про те, що перший заявник все ще був зареєстро- ваний як власник земельних ділянок, про які йдеться. Хоча для Уряду це, можливо, мало на меті показати, що визнання права власності першої заявниці недійсним не мало на неї фактичного впливу, для Суду це могло б скоріше вказувати на те, що фактично не було нагальної потреби у визнанні права власності недійсним. Але він вважає, що було б доцільніше розглянути це питання в рамках аналізу пропо- рційності, наведеного нижче.

47. Підводячи підсумок на цьому етапі, Суд має сумніви щодо правомірності втручання, про яке йдеться, з точки зору передбачуваності застосовного права та і- нування фактичного суспільного інтересу, здатного виправдати втручання. Тим не менш, він вважає непотрібним ухвалювати рішення з цих питань, оскільки втручання в будь-якому випадку є непропорційним з причин, наведених нижче (див., *mutatis mutandis*, *Batkivska Turbota Foundation v. Ukraine*, цитоване вище, §§ 57 і 62).

48. Суд повторює, що втручання у мирне володіння майном повинно досягати справедливого балансу між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав особи (див., серед інших органів, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 вересня 1982 р., § 69, серія А, № 52). Умови компенсації відповідно до від- повідного законодавства є суттєвими для оцінки того, чи дотримується оскаржуваний захід необхідний справедливий баланс і, зокрема, чи накладає він непропорційний тягар на заявників (див. *The Holy Monasteries v. Greece*, 9 грудня 1994 р., серія

А №. 301-А, стор. 35, § 71). Раніше Суд встановив, що заволодіння майном без сплати суми, розумно пов'язаної з його вартістю, зазвичай становитиме непропорційне втручання, а повна відсутність компенсації може вважатися виправданою відповідно до статті 1 Першого протоколу лише за виняткових обставин (див., серед інших джерел, *Jahn and Others v. Germany* [GC], №46720/99 та 2 інших, § 94, ЄСПЛ 2005-VI). Крім того, у контексті анулювання права власності, наданого помилково, принцип «добропорядного урядування», розроблений Судом, може не лише покладати на органи влади зобов'язання діяти негайно, щоб виправити свою помилку, але й вимагати сплати належної суми, компенсацію або інший вид належного відшкодування її колишньому добросовісному власнику (див., наприклад, *Rysovskeyu v. Ukraine*, №29979/04, § 71, 20 жовтня 2011 року, з подальшими посиланнями).

49. У цій справі сама Залізниця або прокурор від її імені звернулися з цивільним позовом про скасування рішень місцевих рад про виділення земельних ділянок заявникам та визнання їх прав власності недійсними, стверджуючи, що таке виділення було незаконним насамперед тому, що земля належала до зони відчуження Залізниці. Цю ситуацію слід розглядати у світлі вищезгаданого «принципу добропорядного урядування». У зв'язку з цим Суд зауважує, що на національному рівні, якби землю було відібрано у заявників, добровільно чи ні, в рамках відчуження землі з міркувань суспільної необхідності, виплата компенсації була б обов'язковою згідно з національним законодавством (див. §§ 23 і 36 вище). І навпаки, у типі проваджень, розпочатих у цих справах (*rei vindicatio procedures*), не було передбачено примусової компенсації за втрату землі. Як зазначено в розділі про прийнятність (див. §§ 31–33 вище), Суду не було надано жодних переконливих аргументів, які б показали, що існувало будь-яке чітке національне законодавство, яке б дозволяло грошову або будь-яку іншу форму компенсації будь-якої шкоди заявникам. Таким чином, заявники були позбавлені власності без будь-якої компенсації.

50. Суд також зазначає, що після визнання недійсним права власності першого заявника на землю у 2014 році Залізниця, очевидно, не вжила жодних дій щодо реєстрації свого права власності на неї чи будь-яких інших дій, пов'язаних із землею, наприклад, розмежування рекультивованих частин. Вони також жодним чином не обмежили його використання першим заявником, що викликає питання, чи могли бути застосовані інші заходи, окрім позбавлення прав власності, у цій справі (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення *Batkivska Turbota Foundation v. Ukraine*, § 62). У той же час той факт, що жодних заходів не було вжито протягом такого тривалого періоду часу, ставить першу заявницю в стан невизначеності, оскільки вона знає, що заходи можуть бути вжиті Залізницею в будь-який час – або, можливо, ніколи не будуть вжиті – але в будь-якому випадку вона не може вільно розпоряджатися ні землею, ні будинком.

51. Що стосується другої заявниці, Суд зазначає, що її право власності на всю земельну ділянку було визнано недійсним, хоча лише невелика її частина перекривала охоронну зону залізниці, факт, який визнали самі національні суди (див. §18 вище).

52. Беручи до уваги вищезазначене, Суд доходить висновку, що втручання у права власності заявників, окрім того, що викликало серйозні сумніви щодо його правомірності та відповідності загальним інтересам, наклало на них непропорційний тягар, оскільки заявникам не було запропоновано будь-яка компенсація за вилучену у них землю.

53. Відповідно, мало місце порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

<...>

НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Вирішує* об'єднати заяви;
2. *Оголошує* заяви скаржників за статтею 1 Протоколу №1 до Конвенції прийнятними;
3. *Постановляє*, що мало місце порушення статті 1 Протоколу №1 до Конвенції;
4. *Постановляє*, що немає необхідності розглядати прийнятність та суть скарг заявників за статтею 6 Конвенції;
5. *Ухвалює*
 - (а) що держава-відповідач забезпечить належними засобами та протягом розумного строку повне повернення заявникам прав власності на відновлену землю або надання заявникам грошової компенсації чи подібного майна;
 - (б) що держава-відповідач має сплатити протягом трьох місяців з дати, коли це рішення стане остаточним відповідно до § 2 статті 44 Конвенції, наступні суми, які мають бути конвертовані у валюту держави-відповідача за курсом, застосовним на дата розрахунку:
 - (i) 1500 євро (одна тисяча п'ятсот євро) другому заявнику плюс будь-які податки, які можуть бути стягнені, відшкодування моральної шкоди ;
 - (ii) 500 євро (п'ятсот євро) другому заявнику, плюс будь-які податки, які можуть бути стягнені із заявника, як відшкодування судових витрат, які мають бути сплачені безпосередньо на рахунок пані Білевич;
 - (с) що зі спливом вищезазначених трьох місяців і до моменту розрахунку на вищезазначені суми нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку протягом періоду несплати плюс три відсоткові пункти;
6. *Відхиляє* решту вимог заявників щодо справедливої сатисфакції.

2. Рішення від 10 жовтня 2024 року у справі *Validity Foundation on behalf of T. J. v. Hungary* (заява № 31970/20) // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-236193>

ВСТУП

1. Справа стосується смерті в будинку соціального догляду пані ТД, у якій було діагностовано важку інтелектуальну недостатність, і подальшого розслідування. По-

кійну пані Тґ представляла Validity Foundation, яка посилалася на статтю 2 і статті 13 і 14 у поєднанні зі статтею 2 Конвенції.

ФАКТИ

<...>

4. Обставини справи можна підсумувати таким чином.

5. Validity Foundation, яка раніше називалася Mental Disability Advocacy Centre, є міжнародною неурядовою організацією, розташованою в Будапешті, яка займається захистом прав людей з обмеженими можливостями через судові процеси та адвокаційну роботу.

<...>

11. 3 травня 2017 року Validity Foundation опублікувала звіт про умови в Торhбз [інституція із соціальної опіки у Gyđ], описуючи надмірне та незаконне використання обмежень, відсутність належного опалення, недоїдання та фізичну недбалість. Доповідь містила свідчення насильства та жорстокого поводження з боку персоналу та мешканців.

<...>

16. Після публікації свого звіту Validity Foundation намагалася отримати доступ до мешканців закладу, включаючи пані Тґ, з метою надання їм юридичної та іншої допомоги. Вона запросила інформацію про імена та контактні дані законних опікунів мешканців. Однак 21 липня 2017 року директор будинку соціальної опіки відмовив у задоволенні прохання навіть тим мешканцям, які раніше надали Validity Foundation довіреності.

17. 24 листопада 2017 року Validity Foundation звернулася до міністра людських ресурсів з проханням зв'язатися з певними мешканцями Торhбз, зокрема пані Тґ.

18. 4 лютого 2020 року окружний суд Буди зобов'язав Торhбз надати законному представнику Validity Foundation контактні дані опікунів людей, які проживали в закладі 26 березня 2018 року. Validity Foundation отримала інформацію 31 травня 2022 року.

<...>

28. 14 грудня 2017 року Validity Foundation подала колективну скаргу проти Торhбз, Управління соціальних справ і захисту дітей, уряду округу Пешт, Міністерства людських ресурсів і Міністерства національного розвитку, стверджуючи, що відповідачі порушили особисті права мешканців і не виконали свій законний обов'язок щодо нагляду за функціонуванням інституції. Validity Foundation посилалася, зокрема, на надмірне використання обмежень, відсутність належної соціальної та медичної допомоги, принизливі умови життя та відсутність реабілітації та освіти. На підтвердження своїх претензій вона надала фотографії мешканців, у тому числі пані Тґ. Validity Foundation також звернулася до суду з проханням винести тимчасові розпорядження, які забороняють використання засобів фізичного обмеження для мешканців Торhбз.

29. У проміжному рішенні від 21 лютого 2019 року Верховний суд Будапешта визнав, що Validity Foundation має право подати колективну скаргу від імені жителів Торнбз. 20 вересня 2019 року Апеляційний суд Будапешта скасував це рішення та передав справу до суду першої інстанції, зобов'язавши суд нижчої інстанції оцінити, чи можна вирішити питання *locus standi* у проміжному рішенні.

30. У відновленому провадженні Вищий суд Будапешта призначив експертів, які у своєму спільному експертному висновку від 12 листопада 2021 року дійшли висновку, що в той час діяльність будинку для людей похилого віку відповідала закону та враховувала необхідність заохочувати та захищати права людини всіх жителів, які живуть з обмеженими можливостями, у тому числі тих, хто потребує посиленої допомоги.

31. 12 січня 2023 року Вищий суд Будапешта відхилив прохання про тимчасові розпорядження, заявивши, що за останні роки умови життя мешканців істотно змінилися. Колишнього опікуна пані Тґ заслужали на тому ж слуханні. Вона заявила, що під її відповідальністю було близько тридцяти п'яти осіб, з яких двадцять сім проживали в Торнбз. Вона відвідувала заклад раз на місяць і кожного разу проводила там близько години. Вона розповіла, що здебільшого не могла спілкуватися з мешканцями, і ніхто з них ніколи не звертався до неї, щоб допомогти з будь-якими претензіями чи скаргами. Вона також пояснила, що коли мешканець помер, її обов'язки як опікуна припиняються, і вона не була поінформована про причину смерті та не мала права вживати будь-яких заходів, таких як організація похорону померлого.

32. Високий суд Будапешта виніс рішення 27 лютого 2024 року. Він постановив, що Управління соціальних справ і захисту дітей, уряд округу Пешт і правонаступник Міністерства людських ресурсів, Міністерство культури та інновацій, не виконали свої законні зобов'язання щодо нагляду та управління Торнбз. Тим самим вони порушили особисті права, включаючи право на рівне ставлення та право на гідність мешканців. Вони підтримували принизливе середовище, обмежували свободу мешканців у нелюдський спосіб, піддавали мешканців непристойним санітарним умовам, не забезпечували людських умов проживання, не забезпечували навчання, реабілітацію, участь у спортивному, культурному та громадському житті, не забезпечили належного догляду та розвитку та не забезпечили права мешканця на доступ до медичної допомоги.

<...>

(b) Оцінка суду

41. Суд зазначає, що Validity Foundation подала заяву від імені пані Тґ без пред'явлення довіреності чи письмового повноваження від самої пані Тґ, її законного опікуна чи будь-якої іншої відповідної особи. У зв'язку з цим Суд повторює, що для представників важливо продемонструвати, що вони отримали конкретні та чіткі вказівки від передбачуваної жертви у значенні статті 34, від імені якої вони мають намір діяти під час провадження в Суді (див. *Post v. the Netherlands (dec.)*, №21727/08, 20 січня 2009 року).

42. У справі *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Cvetreanu* (згадане вище, §§ 104–11) Велика палата визначила наступні «виняткові обставини», які можуть виправдовувати визнання об'єднання як такого, що є фактичним представником безпосередньої жертви заявлених порушень: вразливість жертви; характер звинувачень, поданих до Суду; чи мала безпосередня жертва найближчих родичів або законного опікуна для подання заяви до суду; чи був контакт між безпосереднім потерпілим і представником; або чи брав участь представник у будь-якому відповідному національному провадженні та чи визнано його правоздатністю у цьому провадженні. Суд вважає ці елементи визначальними щодо того, чи можна визнати Validity Foundation правомочним діяти як фактичний представник пані ТЈ у цій справі.

43. Незаперечним є те, що пані ТЈ була безпосередньою жертвою, у значенні статті 34 Конвенції, обставин, які оскаржуються в Суді. Враховуючи її інвалідність, встановлену національною владою та не заперечену Урядом, її слід було вважати дуже вразливою особою, яка була явно нездатною висловлювати будь-які бажання чи погляди щодо власних потреб та інтересів, не кажучи вже про бажання та погляди щодо того, чи шукати будь-які засоби правового захисту. Крім того, твердження, подані до Суду, порушують серйозні питання за статтею 2 Конвенції, які пані ТЈ, хоча й була безпосередньою жертвою, очевидно, не могла це вирішувати.

44. Між сторонами є спільна думка, що пані ТЈ перебувала під опікою державних інституцій з десяти років. Щодо аргументу Уряду про те, що інтереси пані ТЈ могла представляти її мати, Суд зауважує, що, за твердженням Уряду, офіційний опікун був призначений для пані ТЈ у 2012 році через нездатність або небажання її матері представляти її інтереси. Крім того, немає жодних підстав вважати, що її мати чи будь-хто з її інших близьких родичів контактували з нею, відвідували її чи виявляли будь-який інтерес до її ситуації в той час, коли вона перебувала в державних закладах. Не виявлено, що найближчі родичі пані ТЈ шукали контакту з нею після публікації звіту Validity Foundation або після того, як у звіті Уповноваженого з основних прав громадськість поінформувала громадськість про умови в установі, до якої перебувала пані ТЈ. У будь-якому випадку, як тільки офіційний опікун був призначений представляти пані ТЈ, члени її сім'ї більше не могли діяти від її імені.

45. Суд також зазначає, що, на відміну від ситуації в *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Cvetreanu* (цит. вище, § 111), законний опікун був призначений державою для піклування про інтереси пані ТЈ. Як правило, опікун має надати Validity Foundation необхідні повноваження представляти пані ТЈ у Суді (*L. R. v. North Macedonia*, № 38067/15, § 50, 23 січня 2020 року.). Однак Суд надає особливого значення тому факту, що Validity Foundation вжила заходів для отримання інформації та зв'язку з опікунами мешканців, у тому числі з опікуном пані ТЈ, коли остання була ще жива, щоб отримати від них довіреність (див. § 17 вище). Інституція із соціальної опіки спочатку відмовилася надати запитовану інформацію

та надала контактні дані опікунів лише у 2022 році згідно з ухвалою суду, через чотири роки після смерті пані Тґ (див. § 18 вище).

46. Суд також зазначає, що К. було призначено опікуном пані Тґ лише за кілька місяців до її смерті. У своїх свідченнях у Високому суді Будапешта опікун пояснила, що вона проводила близько години на місяць у Торґбз, де представляла інтереси двадцяти семи мешканців, з якими вона не могла спілкуватися (див. § 31 вище). На думку опікуна, вона ніколи не стикалася з обставинами, які вимагали б від неї вжити заходів для захисту прав мешканців, і справді вона не вжила жодних кроків після публікації звітів Validity Foundation (див. § 11 вище) та Уповноваженого щодо основних прав (див. § 13 вище). У будь-якому разі її обов'язки закінчилися після смерті мешканця.

47. Для Суду той факт, що її опікун, призначений державою, не скористався будь-яким доступним засобом правового захисту для захисту інтересів пані Тґ, не зробив жодних заяв від її імені в будинку соціального догляду чи національних органів влади, а також не мав змоги подати заяву до Суду після смерті пані Тґ не може перешкоджати розгляду Судом серйозних тверджень про порушення прав пані Тґ за Конвенцією.

48. Суду відомо про звіт, опублікований Validity Foundation, і груповий позов, поданий нею до національних судів щодо оскарження умов у будинку соціального догляду в Торґбз. У цьому відношенні він зазначає, що предметом групового позову були загальні умови поводження, догляду та проживання в будинку соціального догляду. Ані сам позов, ані рішення суду першої інстанції не розглядали та не пояснювали смерть пані Тґ (див. § 32 вище).

49. Тим не менш, Суд також бере до уваги той факт, що невдовзі після візиту своїх спостерігачів до Торґбз Validity Foundation подала кримінальну скаргу до державного прокурора, вимагаючи притягнути когось до відповідальності за обмеження, застосовані до мешканців, у тому числі пані Тґ, їх поганий фізичний стан і стан здоров'я. Після смерті пані Тґ Validity Foundation розширив свою скаргу, щоб з'ясувати обставини її смерті (див. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Cătreanu*, згадане вище, § 111, та *Association for the Defence of Human Rights in Romania — Helsinki Committee on behalf of Ionel Garcea v. Romania*, № 2959/11, § 43, 24 березня 2015 року). Він продовжив справу після припинення розслідування Головним управлінням поліції округу Пешт, стверджуючи, що влада не розслідувала догляд, наданий пані Тґ (див. § 23 вище). Скарга Validity Foundation зрештою призвела до відновлення розслідування смерті пані Тґ та іншого мешканця, КК (див. §§ 24–26 вище). Validity Foundation, вирішуючи ці проблеми з національною владою, зосереджувався на особистих обставинах пані Тґ та її ймовірному нехтуванні з боку будинку соціального догляду.

50. З огляду на вищевикладене, Суд вважає, що за виняткових обставин цієї справи та враховуючи серйозний характер звинувачень, Validity Foundation має бути надано право виступати в якості представника пані Тґ.

51. Відповідно, Суд відхиляє заперечення Уряду щодо відсутності процесуальної правоздатності (*lack of standing*) Validity Foundation і надає йому правоздатність як представника пані TJ *de facto*.

<...>

З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скаргу за статтею 2 Конвенції прийнятною;
2. *Постановляє*, що мало місце порушення матеріально-правової частини статті 2 Конвенції.

3. *Постановляє*, що мало місце порушення процесуальної частини статті 2 Конвенції.

4. *Постановляє*, що немає необхідності розглядати прийнятність та суть скарг за статтями 13 і 14 у поєднанні зі статтею 2 Конвенції;

5. Ухвалює

(а) що держава-відповідач має сплатити Validity Foundation протягом трьох місяців з дати, коли рішення стане остаточним відповідно до статті 44 пункту 2 Конвенції, 10 000 євро (десять тисяч євро) плюс будь-які податки, які можуть бути стягнені з неї, стосовно судових витрат, які мають бути конвертовані у валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;

(б) що зі впливом вищезазначених трьох місяців і до остаточного розрахунку на вищевказану суму нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, плюс три відсоткові пункти;

6. *Відхиляє* решту позову Validity Foundation щодо справедливої сатисфакції.

Матеріал підготував:

Володимир Кочин,

кандидат юридичних наук, старший дослідник, науковий консультант судді Конституційного Суду України, старший науковий співробітник відділу приватного права та процесу Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (за сумісництвом), Київ, Україна

Volodymyr Kochyn,

Candidate of Sciences of Law (Ph.D.), Senior Researcher, Academic Consultant to the Judge of the Constitutional Court of Ukraine, Senior Researcher of the Private Law and Process Department of the Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine (partly), Kyiv, Ukraine

Scopus Author ID: 57217825458

ResearcherID: M-1320-2017

<https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>

volodymyrkochyn@gmail.com

ОГЛЯД ПРОЕКТІВ ЗАКОНІВ (НА РОЗГЛЯДІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ) та НОВЕЛ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ОГЛЯД ЗАКОНІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ПРИЙНЯТИХ ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ ЗА ВЕРЕСЕНЬ-ЛИСТОПАД 2024 РОКУ

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-267-279>

Закон України Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та деяких інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації від 19 вересня 2024 року № 3985-IX

Цей Закон набирає чинності та вводиться в дію 23.01.2025., а положення про превентивну реструктуризацію, вводяться в дію через шість місяців з дня набрання чинності цим Законом.

Закон розроблений з метою вдосконалення законодавства України з урахуванням основних принципів Директиви 2019/1023 про засади превентивної реструктуризації, про погашення боргу та позбавлення прав, а також про заходи щодо підвищення ефективності процедури щодо реструктуризації, банкрутства та погашення боргу.

Вказаним Законом внесено зміни до Кодексу України з процедур банкрутства, Господарського процесуального кодексу України, Законів України «Про судовий збір», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про виконавче провадження», «Про фінансову реструктуризацію», «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», «Про акціонерні товариства».

Із прийняттям цього Закону, зокрема, доповнено Кодекс України з процедур банкрутства Книгою третьою «Превентивна реструктуризація», яка складається з таких розділів:

Розділ I. Загальні положення

Розділ II. Адміністратор превентивної реструктуризації

Розділ III. Відкриття процедури превентивної реструктуризації

Розділ IV. Боржник та правочини боржника у процедурі превентивної реструктуризації

Розділ V. План превентивної реструктуризації

Розділ VI. Затвердження та виконання плану превентивної реструктуризації

Розділ VII. Закриття процедури превентивної реструктуризації

Розділ VIII. Спрощена процедура превентивної реструктуризації¹

Закон України «Про особливості продажу пакетів акцій, що належать державі у статутному капіталі банків»

від 19 вересня 2024 року №3983-IX

Міністерство фінансів України роз'яснило, що ухвалення законопроекту передусім дасть змогу забезпечити скорочення частки державної власності у банківському секторі, що передбачено умовами Меморандуму між Україною та Міжнародним валютним фондом, а також у межах співпраці зі Світовим банком щодо удосконалення продажу пакетів акцій, що належать державі у статутному капіталі банків (Проект DPL 2024), та у межах співпраці з Європейським Союзом в рамках Плану України (Ukraine Facility).

Документ розроблено з метою удосконалення норм законодавства, що відповідають ринковим практикам для здійснення **результативного продажу пакетів акцій, що належать державі у статутному капіталі банків державного сектору**, та спрямування коштів від такого продажу до державного бюджету, а саме:

- надання дозволу на продаж будь-якої частки держави у банку (окрім Ощадбанку і Укрексімбанку), а не лише 100% акцій держави, як передбачено у чинному Законі;
- підвищення вимог до юридичних осіб, які держава може залучати як фінансових радників з продажу;
- оновлення правил щодо визначення ціни та проведення аукціону відповідно до рекомендацій міжнародних донорів;
- включення міжнародних донорів для участі у процедурі відбору фінансових радників з продажу та процедури самого продажу;
- врахування вірогідності, що в аукціоні може брати участь лише один потенційний інвестор;
- передбачення можливості проведення торгів через електронну торгову систему Prozorro.Продажі;
- запобігання негативному впливу на процедуру продажу.

Процес продажу має забезпечувати високий ступінь прозорості та гнучкості, зокрема, врахувати унікальні особливості окремих банків та вимоги потенційних інвесторів, розширювати їх коло та водночас не допускати участі у конкурсі осіб, пов'язаних з агресією рф проти України.²

¹ Судово-юридична газета 23.10.2024 URL : <https://sud.ua/uk/news/publication/313744-opublikovan-zakon-ob-izmeneniyakh-v-kodeks-po-protseduram-bankrotstva-po-implementatsii-direktiv- evroparlamenta-i-soveta-es-i-vnedrenie-protse-dur-preventivnoy-restrukturizatsii-sravnitel'naya-tablitsa>

² За матеріалами Урядового порталу. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minfin-verkhovna-rada-ukrainy-skhvalyla-zakonoproekt-dlia-efektyvnoho-prodazhu-paketiv-aktsii-shcho-nalezhat-derzhavi-u-statutnomu-kapitali-bankiv>

Закон України Про рейтингування

від 19 вересня 2024 року №3981-IX набере чинності 01.01.2026р.

Документ встановлює єдині правила для визначення та використання рейтингів у фінансовому секторі, що має сприяти підвищенню прозорості та надійності фінансових інструментів.

Крім того, закон регулює діяльність рейтингових агентств, встановлюючи вимоги до їх роботи відповідно до європейських стандартів. Ухвалення цього закону було вимогою отримання фінансування Світового банку.

Зараз діяльність рейтингових агентств в Україні регулюється статтею 41 закону «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. При цьому таке регулювання не відповідає європейським практикам та стандартам діяльності рейтингових агентств.

Закон спрямований на встановлення правових засад визначення рейтингів та їх використання, приведення діяльності рейтингових агентств в Україні у відповідність до вимог Регламенту ЄС №1060/2009, встановлення відповідальності для рейтингових агентств за порушення вимог законодавства.

Зміни спрямовані на покращення інвестиційного клімату в Україні, поживлення інвестиційних процесів, мінімізацію ризиків на ринках капіталу.³

ОГЛЯД ЗАКОНОПРОЄКТІВ, ЗАРЕЄСТРОВАНИХ У ВЕРХОВНІЙ РАДІ УКРАЇНИ ЗА ВЕРЕСЕНЬ-ЛИСТОПАД 2024 року

Основна тенденція, що наразі присутня в законодавчому процесі України це євроінтеграційні процеси «семимильними кроками» та у широкому колі сфер (у тому числі у різних підгалузях цивільного права).

Проект Закону про систему та особливості функціонування ринку залізничного транспорту України

Номер, дата реєстрації: 12142 від 21.10.2024

Законопроект, що відмінить монополію у сфері надання залізничних перевезень.

З пояснювальної записки до законопроекту:

Наразі залізничний транспорт характеризується тенденцією до падіння обсягів перевезень, зниженням швидкості доставки та обробки вантажів, що пов'язано з відсутністю конкуренції, недосконалістю технічної політики, державного управління, значним ступенем зносу залізничного рухомого складу та його дефіцитом.

³ Рада нарешті прийняла закон про рейтингування // Фінансовий клуб 19 вересня 2024 URL:<https://finclub.net/news/rada-nareshiti-priyniala-zakon-pro-reitynhuvannia-u-finansovomu-sektori.html>

Перевезення пасажирів та вантажів здійснюються АТ «Українська залізниця», яке займає монопольне становище у сфері залізничних перевезень, та не в повній мірі задовольняє інтереси суспільства у перевезеннях

Проект акта розроблений з урахуванням актів законодавства Європейського Союзу, передбачених у Додатку XXXII до Угоди про асоціацію (з урахуванням внесених до них змін станом на початок 2024 року).

Прийняття проекту акта дозволить провести реформування залізничного транспорту України та виконати зобов'язання України в процесі вступу до Європейського Союзу.

Основні положення проекту акта

Проект акта презентує нову модель ринку залізничних перевезень, аналогічну європейським залізничним системам. Запроваджує систему органів державного управління залізничним транспортом, що відповідає положенням актів Європейського Союзу у сфері залізничного транспорту. Визначає основні вимоги, обов'язки та права оператора інфраструктури, перевізника, основні вимоги до залізничного рухомого складу, врегульовує діяльність операторів залізничного рухомого складу та володільців рухомого складу.

Проект акта закріплює принцип рівноправного доступу до послуг інфраструктури, що поширюється на всіх осіб, зацікавлених в отриманні таких послуг, цей принцип гарантується на державному рівні.

Також проект акта передбачає створення системи управління безпекою на залізничному транспорті відповідно до вимог положень законодавства Європейського Союзу, що дозволить підвищити рівень безпеки перевезень в умовах розвинутої конкуренції на ринку залізничних перевезень.

Проект Закону про внесення змін до законів України щодо об'єднання ринків електричної енергії України та Європейського Союзу

Номер, дата реєстрації: 12087 від 02.10.2024

Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо імплементації норм європейського права з інтеграції енергетичних ринків, підвищення безпеки постачання та конкурентоспроможності у сфері енергетики

Номер, дата реєстрації: 12087-1 від 18.10.2024

Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей приватизації об'єктів державної та комунальної власності, переданих в оренду

Номер, дата реєстрації: № 12230 від 22.11.2024

Основна новація цього законопроекту — скасування права орендарів на позаконкурентний (часто корупційний) викуп майна.⁴

⁴ Чинна редакція статті 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» передбачає визначення ціни майна за результатами його незалежної оцінки. Закону України «Про

Орендарі, які здійснили невід'ємні поліпшення, матимуть переважне право на придбання майна на аукціоні, за ціною, яка була запропонована під час проведення аукціону переможцем такого аукціону.

Всі об'єкти передаватимуться на приватизацію через відкриті аукціони у системі «Прозорро.Продажі».

Запроваджується перехідний період в 1 рік, щоб орендарі, які вже розпочали процедуру викупу, завершили її.

Очікування розробників законопроекту полягають у зниженні корупційних ризиків у сфері приватизації. А також у тому, що приватизація стане більш прозорою, конкурентною та привабливою для добросовісних інвесторів.⁵

Проект Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України

Номер, дата реєстрації: № 12175 від 01.11.2024

I. Внести зміни до Цивільного кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 40–44 ст. 356 із наступними змінами), виклавши пункт третій частини першої статті 268 в такій редакції:

«на вимогу про відшкодування майнової (матеріальної) шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, крім випадків завдання такої шкоди внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, **включаючи електроенергію**».

Проект Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з формуванням комплексної та справедливої соціальної підтримки (виплат та послуг) для осіб, в яких обмежена працездатність, зокрема осіб з інвалідністю

Номер, дата реєстрації: № 12210 від 14.11.2024

Відповідно до Пояснювальної записки до проекту Закону України (№ 12210) 3. Основними положеннями проекту акта є наступні.

Проектом акта пропонується внести зміни до статей 1195, 1197, 1200 та 1227 Цивільного кодексу України, якими передбачити, що шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, відшкодовується роботодавцем з урахуванням здійснених страхових виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, на отримання яких така фізична особа має право.

Для визначення розміру відшкодування у разі нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання застосовуватиметься середньомісячний за-

приватизацію державного і комунального майна» 18.01.2018 р. № 2269-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення 25.11.2014р.)

⁵ Мовчан О. (один з авторів проекту, заступник Голови Комітету ВРУ з питань економічного розвитку) від 27.11.2024 р. / Прес-служба Апарату ВЗУ https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/256090.html

робіток (дохід), що обчислюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Особам, які втратили годувальника внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, шкода також відшкодовується роботодавцем в частині, що не покрита страховими виплатами за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, на отримання яких такі особи мають право.

Проект Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо передачі самочинно збудованого нерухомого майна у комунальну власність територіальних громад

Номер, дата реєстрації: 12108 від 09.10.2024

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

І. Статтю 376 Цивільного кодексу України: 1. Доповнити новою частиною четвертою у такій редакції: «4. Самочинно збудоване нерухоме майно, право власності на яке не було за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво, протягом шести місяців з моменту виявлення такого майна за рішенням органу місцевого самоврядування передається у комунальну власність територіальної громади, на території якої знаходиться земельна ділянка, на якій було збудоване таке майно.»

2. У зв'язку з цим частини 4–7 вважати частинами 5–8.

ІІ. Прикінцеві та перехідні положення 1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування. 2. Внести зміни до таких законодавчих актів України: У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні»: Статтю 60 доповнити частиною одинадцятою такого змісту: «11. Сільські, селищні, міські, районні в містах (у разі їх створення) ради зобов'язані протягом шести місяців з моменту виявлення на території відповідної територіальної громади об'єктів самочинного будівництва прийняти рішення про прийняття у комунальну власність територіальної громади таких об'єктів самочинного будівництва.»

Проект Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо посилення захисту прав добросовісного набувача

Номер, дата реєстрації: 12089 від 03.10.2024

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

І. Внести до Цивільного кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., №№ 40–44, ст.356) такі зміни: 1. Статтю 261 після частини сьомої доповнити новою частиною такого змісту: «8. Перебіг позовної давності за вимогами щодо витребування, зайняття, визнання права щодо нерухомості, право на яку зареєстроване в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, починається від дня державної реєстрації права особи, яка порушила право позивача або дати передачі набувачеві (особі, яка порушила право позивача) нерухомості, щодо якої на момент такої передачі законом не передбачалась державна реєстрація правочину або реєстрація права». У зв'язку з цим частину восьму вважати частиною дев'ятою.

2. Частину другу статті 388 викласти у такій редакції: «2. Майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо: 1) воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень; 2) воно було продане такому набувачеві на електронному аукціоні у порядку, встановленому для приватизації державного та комунального майна; 3) з дати проведення державної реєстрації права приватної власності набувача (фізичної або юридичної особи) на державне або комунальне нерухоме майно, незалежно від виду такого майна, минуло більше 10 років; 4) з дати передачі набувачеві (фізичній або юридичній особі) у приватну власність державного або комунального рухомого або нерухомого майна, щодо якого на момент такої передачі чинним законодавством не передбачалась державна реєстрація правочину або реєстрація права власності, минуло більше 10 років. Зміна першого та подальших набувачів, зазначеного в пунктах 3, 4 цієї частини, не змінює порядку обчислення та перебігу граничного строку для витребування такого майна. Положення пунктів 3 та/або 4 цієї частини не поширюються на випадки, якщо майно вибуло з володіння власника та належить чи належало до об'єктів критичної інфраструктури; об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави; об'єктів культурної спадщини, які не підлягають приватизації; об'єктів природно-заповідного фонду».

3. Статтю 390 після частини четвертої доповнити новою частиною такого змісту: «5. Суд одночасно із задоволенням позову органу державної влади, органу місцевого самоврядування або прокурора про витребування майна від добросовісного набувача на користь держави чи територіальної громади вирішує питання про компенсацію органом державної влади або органом місцевого самоврядування добросовісному набувачеві ринкової вартості майна. Суд постановляє рішення про витребування майна від добросовісного набувача на користь держави чи територіальної громади за умови попереднього внесення органом державної влади, органом місцевого самоврядування або прокурором ринкової вартості майна на депозитний рахунок суду. Перерахування ринкової вартості майна з депозитного рахунку суду відбувається без пред'явлення добросовісним набувачем окремого позову до держави чи територіальної громади. Держава чи територіальна громада, які на підставі рішення суду компенсували добросовісному набувачеві ринкову вартість майна, набувають право вимоги про стягнення виплаченої ринкової вартості майна до особи, з вини якої таке майно набуто добросовісним набувачем».

4. Статтю 391 після частини першої доповнити новою частиною такого змісту: «2. Якщо органом державної влади або місцевого самоврядування, незалежно від того, чи мав такий орган відповідні повноваження, вчинялись будь-які дії направлені на відчуження майна, в результаті яких набувачем такого майна стала фізична особа та/або юридична особа, що діє на основі приватної власності, спори щодо володіння та/або розпорядження, та/або користування таким майном відповідним органом державної влади або місцевого самоврядування вирішуються на підставі статей 387, 388 цього Кодексу».

II. Прикінцеві положення 1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування. 2. Положення цього Закону мають зворотню дію в часі в частині умов та порядку компенсації органом державної влади або органом місцевого самоврядування добросовісному набувачеві ринкової вартості майна у справах, в яких судом першої інстанції не ухвалено рішення про витребування майна у добросовісного набувача на момент набрання чинності цим Законом, а також в частині порядку обчислення та перебігу граничного строку для витребування, зайняття, визнання права щодо: нерухомості, право на яку зареєстроване в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно до моменту набрання чинності цим Законом; нерухомості, щодо якої на момент її передачі набувачеві законом не передбачалась державна реєстрація правочину або реєстрація права і дата її передачі набувачеві передре моменту набрання чинності цим Законом.

Проект Закону про внесення змін Цивільного кодексу України щодо уточнення деяких положень, пов'язаних із прострочення виконання зобов'язання з повернення безпідставно набутого майна

Номер, дата реєстрації: 12156 від 28.10.2024

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести до Цивільного кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст. 356) такі зміни: 1) частину першу статті 1212 доповнити абзацом другим такого змісту: «Зобов'язання повернути безпідставно набуте майно виникає в особи на підставі факту набуття нею майна без достатньої правової підстави або факту відпадиння підстави набуття цього майна (коштів) згодом. Виконати таке зобов'язання особа повинна відразу після того, як безпідставно набула майно або підстава такого отримання відпала»;

2) статтю 1214 доповнити частиною третьою такого змісту: «3. Обов'язок особи, яка прострочила виконання грошового зобов'язання, сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми відповідно до частини другої статті 625 цього Кодексу, виникає з моменту, визначеного абзацом другим частини першої статті 1212 цього Кодексу».

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

Проект Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо встановлення додаткових обов'язків сторін за договором транспортного експедирування

Номер, дата реєстрації: 12134 від 18.10.2024

Верховна Рада України постановляє: 1. Частину другу статті 932 Цивільного кодексу України ...викласти в такій редакції: «2. У разі залучення експедитором до виконання своїх обов'язків за договором транспортного експедирування інших осіб експедитор повідомляє про це клієнта і у разі порушення договору відповідає перед клієнтом».

Проект Постанови про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» щодо забезпечення механізму державної реєстрації права власності на нерухоме майно за відсутності доступу до матеріалів підприємств бюро технічної інвентаризації

Номер, дата реєстрації: 11440/П від 23.10.2024

Проект Закону про внесення змін до статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» щодо гарантування захисту внутрішньо переміщених осіб від примусового виселення із житлового приміщення без надання іншого альтернативного житла

Номер, дата реєстрації № 12213 від 15.11.2024

Проект Постанови про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» та інших законів щодо вдосконалення механізмів захисту культурної спадщини та відповідальності за порушення законодавства про за порушення законодавства про охорону культурної спадщини

Номер, дата реєстрації № 11459/П від 15.11.2024

Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» щодо розширення компетенції міжнародного арбітражу

Номер, дата реєстрації: 12141 від 21.10.2024

ЗАКОНОПРОЕКТИ ЩОДО ЗМІН У СІМЕЙНОМУ КОДЕКСІ

Привертають увагу своїм трансформаційним підходом два законопроекти у сфері сімейного права.

Проект Закону про внесення змін до статті 157 Сімейного кодексу України щодо укладення договорів про здійснення батьківських прав та виконання обов'язків

Номер, дата реєстрації: (№ 12231) від 22.11.2024

1. Частину четверту статті 157 Сімейного кодексу України викласти у такій редакції:

«4. Батьки мають право укласти договір про здійснення батьківських прав та виконання обов'язків щодо дитини, в тому числі щодо визначення місця проживання дитини, утримання дитини кожним з батьків, прав та виконання обов'язків щодо дитини того з батьків, хто проживає окремо та того з батьків, з ким проживає дитина. Умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені цим Кодексом. Договір укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Той з батьків, хто ухиляється від виконання договору, зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану другому з батьків.»

Проект Закону про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо запровадження моделі спільної батьківської опіки батьків над дитиною після розлучень як основної

Номер, дата реєстрації: (№12132) від 17.10.2024

4.У статті 157 після пункту 1 доповнити пунктом 2 такого змісту: «2. Батьки можуть звернутися до суду з метою встановлення спільної батьківської опіки над дитиною, за якою дитина проживає почергово з кожним із батьків за графіком та відповідно до умов, визначених судом.

Для забезпечення інтересів дитини, суди мають сприяти встановленню спільної батьківської опіки як пріоритетного способу вирішення батьками питань щодо опіки над дитиною.»

...

6. Статтю 158 викласти в такій редакції: «Стаття 158. Вирішення органом опіки та піклування спору щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї

1. За заявою матері, батька дитини орган опіки та піклування встановлює спільну батьківську опіку над дитиною за графіком та умовами, погодженим батьками, або обґрунтовано встановлює **графік та умови почергового проживання дитини у кожного з батьків**.

Орган опіки та піклування встановлює спільну батьківську опіку на засадах рівності прав батьків та батьківського часу задля збереження емоційного зв'язку обох батьків із дитиною та права дитини на піклування і з боку матері і з боку батька окрім випадків, визначених законодавством або якщо інше не встановлено судом.

Аналіз:

Особливістю цих законопроектів, є те, що ними запропоновано *змінити існуючі концепції, закладені в законі*. Однією з таких є положення щодо постійного проживання дитини з одним з батьків після їх розлучення. Проектом закону пропонується почергова зміна місця проживання дитини з кожним з батьків за графіком і таким чином зникає поняття постійного її місця проживання, чи виникає два нових непостійних місця проживання.

В деяких випадках це матиме позитивний ефект збереження емоційного зв'язку обох батьків із дитиною та права дитини на піклування і з боку матері, і з боку батька. Але досвід життя самих таких дітей, у країнах, де подібна практика є сталою, показує, що потреба у постійній адаптації хоч і до знайомого, але нового житла, оточення — це принаймні додаткове навантаження. Особливо, коли це відбувається за графіком, тобто регулярно. Наскільки це є найкращою моделлю вирішення питання оптимального забезпечення спілкування дітей з батьками, мабуть у кожній конкретній сім'ї це питання індивідуальне. Також є питанням бажання самої дитини щодо такого способу життя. Оптимізму додає те, що законопроект містить не імперативну норму, оскільки вона реалізується лише за заявою одного з батьків.

Проект Закону про внесення змін до статті 297 Цивільного процесуального кодексу України щодо подання заяв про визнання фізичної особи недієздатною

Номер, дата реєстрації: 12239 від 25.11.2024

У заяві про визнання фізичної особи недієздатною мають бути викладені обставини, що свідчать про хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Вимоги статті 83 цього Кодексу не застосовуються при поданні заяви передбаченої цією частиною. З метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази та призначити експертизи.»

Пояснювальна записка до цього законопроекту передбачає: Частиною 3 статті 297 Цивільного процесуального кодексу України визначено, що у заяві про визнання фізичної особи недієздатною мають бути викладені обставини, що свідчать про хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Дане положення не містить вимог разом із заявою про визнання фізичної особи недієздатною подати докази, що підтверджують викладені в заяві обставини. Однак, деякі суди всупереч даній нормі, залишають такі заяви без руху для надання відповідних доказів з посиланням на статтю 83 Цивільного процесуального кодексу України, ігноруючи те, що у справах окремого провадження законодавець наділив суд можливістю за власною ініціативою витребувати необхідні докази. Також Верховний Суд у справі № 569/4466/23 (провадження № 61–6986св23) зазначив, що частина 3 статті 297 Цивільного процесуального кодексу України не містить вимоги разом із заявою про визнання фізичної особи недієздатною подати докази, що підтверджують викладені в заяві обставини.

Саме тому пропонується внести відповідне уточнення в статтю 297 Цивільного процесуального кодексу України задля формування єдиної судової практики з даного питання.

Правовий Аналіз.

Подібна правова пропозиція може стати кроком назад у правовому регулюванні дієздатності осіб, що мають стійкі психічні захворювання, коли без доказів фізичну особу можна буде визнати недієздатною. Особливий інтерес це питання викликає у зв'язку з взятим на себе державою Україна зобов'язання відповідно Конвенції ООН «Про права осіб з інвалідністю» від 13.12.2006 року позбутися правових норм, що дискримінують всіх осіб з інвалідністю.

25 листопада 2024 у ВРУ одразу зареєстровано 4 законопроекти (№ 12238) (№ 12236) (№ 12237) та (№ 12235)

Проект Закону (№ 12238) про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» щодо врахування в освітньому процесі особистісних якостей, професійних нахилів та навичок здобувачів вищої освіти;

Проект Закону (№12236) про внесення змін до Закону України «Про повну загальну середню освіту» щодо врахування в освітньому процесі психологічного профілю учнів, їх індивідуальних нахилів та здібностей у науковій і спортивній сферах;

Проект Закону (№12237) про внесення змін до Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» щодо врахування в освітньому процесі індивідуальних нахилів, навичок та здібностей здобувачів освіти у професійній і спортивній сферах

Проект Закону (№12235) про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» щодо запровадження у закладах вищої освіти діяльності кар'єрних консультантів з метою сприяння професійному становленню та подальшому працевлаштуванню здобувачів освіти

Правовий Аналіз.

Наявність комплексного підходу до вирішення питання професійної орієнтації з урахуванням здібностей учнів та студентів дає надію, що це допоможе студентам в успішній реалізації їх особистого немайнового права на вибір конкретної професії у межах обраної спеціальності.

Проект Закону про внесення змін до деяких законів щодо забезпечення рівних прав та можливостей громадян із представництва у наглядових радах та органах управління державних унітарних підприємств, господарських товариств та державних банків, комунальних унітарних підприємств

Номер, дата реєстрації: 12198 від 13.11.2024

Зазначений законопроект передбачає план поступового переходу до певного рівня гендерної рівності до 2031 року у наглядових радах та органах управління державних унітарних підприємств, господарських товариств та державних банків, комунальних унітарних підприємств.

Аналіз.

Керівні посади в органах управління мають займати ті, хто здатен приймати найзбалансованіші, професійні та корисні для громадян, юридичних осіб та держави в цілому рішення, на підставі високого рівня моральних якостей та професіоналізму. На наше глибоке переконання цьому цілком міг би сприяти сліпий відбір кадрів без зазначення статі претендента, а виключно, з зазначення рівня освіти, досвіду, показників успішності у професії та доброчесності, звісно за відсутності корупційної складової у цьому питанні.

Матеріал підготувала:

Наталія Бондар
*Кандид юридичних наук,
завідуюча кафедри цивільно-правових дисциплін та
правової підтримки підприємницької діяльності*

ТОВ «Харківський університет»
Харків, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-7563-8493>

Prepared by: Bondar Nataliia
PhD in Law,
Head of the Department of Civil Law and
legal support of entrepreneurial activity
Kharkiv University LLC
Kharkiv, Ukraine

ЦИВІЛІСТИЧНІ ШКОЛИ**НАУКОВА ШКОЛА ПРИВАТНОГО ПРАВА КИЇВСЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

**Матеріал підготував Вадим Цюра,
доктор юридичних наук, професор
завідувач кафедри цивільного права
ННІ права КНУ
імені Тараса Шевченка**

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-3-3-280-283>

Київська цивілістична школа була заснована ще у 1835 році професорами О. М. Міцкевичем та С. М. Орнатським. У дореволюційний період свій вклад у розвиток школи внесли її видатні вчені: О. М. Міцкевич, С. М. Орнатський, О. О. Федотов-Чеховський, К. А. Мітюков, Й. О. Покровський, В. І. Синайський, а в радянський період – С. Н. Ландкоф, Г. К. Матвеев, В. Л. Мунтян, П. Д. Індиченко, І. Г. Побірченко та Ю. Г. Матвеев. Після проголошення незалежності України над розвитком київської цивілістичної школи працювали О. А. Підпригора, Д. В. Боброва.

Сучасну наукову школу приватного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (далі – Наукова школа) було сформовано 31 жовтня 2023 року О. В. Кохановською, В. В. Цюрою, Н. С. Кузнецовою, Р. А. Майдаником, Т. В. Боднар, І. А. Безклубим, І. А. Діковською, О. О. Отрадновою та Г. Г. Харченком. Керівником Наукової школи є О. В. Кохановська, а кількісний склад Наукової школи налічує 24 особи, в т.ч. 4 академіки, члени-кореспонденти НАПрН України (О. В. Кохановська, Р. А. Майданик, Т. В. Боднар, Н. С. Кузнецова), 6 докторів наук (В. В. Цюра, О. О. Отрадна, І. А. Безклубий, І. А. Діковська, Г. Г. Харченко, М. М. Великанова), 13 кандидатів наук (Є. О. Рябокони, Е. М. Грамацький, О. В. Михальнюк, Л. І. Радченко, Л. В. Панова, Р. Б. Сабодаш, М. М. Хоменко, В. О. Бажанов, К. В. Москаленко, Б. С. Щербина, О. О. Білик-Ромашенко, О. М. Залізко, О. В. Григоренко) та 1 доктор філософії (PhD) (Д. В. Кравчук).

Найвідомішими випускниками школи є: Н. С. Кузнецова – докторка юридичних наук, професорка, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, член Дорадчої групи експертів із відбору суддів Конституційного Суду; О. В. Дзера – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України; О. А. Підпригора – доктор юридичних наук, професор; Д. В. Боброва – докторка юридичних наук, професорка; Г. К. Матвеев – доктор юридичних наук, професор, декан Юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка; О. В. Кохановська – докторка юридичних наук, професорка, академік НАПрН України.

ни; Р. А. *Майданик* – доктор юридичних наук, академік НАПрН України; Я. М. *Романюк* – кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України, Голова Верховного Суду України (з 17 травня 2013 року по 10 листопада 2017 року); Б. І. *Гулько* – голова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду; О. О. *Отрадна* – докторка юридичних наук, професорка, директорка Тренінгового центру прокурорів України; С. Ф. *Хонта* – кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду України (з 10 листопада 2017 по 25 липня 2023 року); В. П. *Барбара* – кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України, заступник Голови Верховного Суду України (2015–2016 р.); О. О. *Кот* – доктор юридичних наук, професор, директор Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України; Е. О. *Шевченко* – кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України, суддя Київського апеляційного господарського суду у відставці; Г. В. *Буяджи* – докторка юридичних наук, державна секретарка Міністерства юстиції України (з 28 грудня 2016 року по 11 березня 2020 рік), Міністерка Кабінету Міністрів України (з 2 грудня 2014 року по квітень 2016 рік), Заслужена юристка України; Р. Б. *Сабодаш* – кандидат юридичних наук, доцент, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; О. О. *Первомайський* – кандидат юридичних наук, доцент, суддя Конституційного суду України та В. В. *Цюра* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Представниками Наукової школи було опубліковано понад 3000 наукових праць, з них понад 50 наукових статей у виданнях, що входять до науково-метричних баз даних Scopus і Web of Science. Свої наукові праці дослідницький колектив Наукової школи присвячує найрізноманітнішим проблемам приватного права. Йдеться про:

- дослідження закономірностей і методів приватного права, правових норм і практики їх застосування;
- вивчення доктрини методології приватного права;
- аналіз тенденцій розвитку цивільно-правової доктрини в Україні та світі;
- визначення впливу права на економічний розвиток суспільства і зворотньо-економічних закономірностей на правовий розвиток, а також значення міжгалузевих зв'язків економіки та права;
- вивчення теоретичних та практичних питань з приводу особливостей правозастосування цивільно – правових норм у процесі вдосконалення цивільного законодавства і формуванні єдиної судової практики в Україні;
- аналіз правової природи прав людини, визначення їх місця серед інших правових понять і конструкцій;
- вивчення проблем правового регулювання допоміжної репродукції людини в Україні та в світі, формулювання пропозицій по вдосконаленню чинного законодавства України;
- дослідження абсолютних цивільних прав, їх реалізацію та захист в Україні та зарубіжних країнах;

- вивчення проблем регулювання приватноправових відносин за участю національних та іноземних юридичних осіб;
- аналіз правового регулювання представницьких правовідносин, співвідношення представництва з іншими суміжними правовими конструкціями;
- дослідження природи речових прав, права довірчої власності і трастоподібних конструкцій, їх правове регулювання;
- аналіз проблем правового регулювання договірних зобов'язань;
- визначення особливостей застосування видів (способів) забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань, які урегульовані главі 49 ЦК України, а також непоіменованих забезпечувальних зобов'язань;
- дослідження сучасних проблем правового регулювання недоговірних зобов'язань в Україні на рівні правової доктрини, цивільного законодавства та судової практики;
- вивчення актуальних проблем спадкового права;
- аналіз цивільно-правових проблем інформаційних відносин;
- дослідження актуальних питань щодо здійснення та захисту сімейних прав;
- аналіз договірної регулювання сімейних відносин;
- дослідження правового регулювання сімейних відносин за участю іноземного елементу;
- вивчення правової природи корпоративних прав; оборотоздатність корпоративних прав, підстав та порядку відчуження корпоративних прав у господарських товариствах;
- дослідження проблематики здійснення та захисту корпоративних прав у взаємозв'язку з правом ЄС та міжнародним правом;
- аналіз проблем застосування колізійних та уніфікованих матеріальних норм, що регулюють міжнародні приватні відносини;
- вивчення сучасних тенденцій розвитку міжнародного приватного права;
- дослідження цивільно-правового регулювання житлових відносин;
- аналіз сучасного стану і тенденції розвитку фінансових послуг у цивільному праві України; визначення шляхів удосконалення цивільного законодавства в цій сфері;
- аналіз правовідносин в сфері охорони здоров'я;
- вивчення принципів і положень застосування цивільно-правових норм у репродуктивних правовідносинах;
- дослідження проблем правового регулювання договірних відносин у сфері спорту;
- дослідження принципів реалізації та способів захисту приватних прав;
- аналіз проблем міжнародної юрисдикції з договірних спорів, визначення права, застосовуваного до договірних зобов'язань;
- дослідження проблемних питань щодо визнання і виконання рішень із міжнародних спорів на рівні правової доктрини, законодавства та судової практики.

Отримані внаслідок проведених досліджень наукові результати мають значне практичне значення. Зокрема, представники Наукової школи брали участь у підготовці Концепції оновлення Цивільного кодексу України, проєктів законів та підзаконних нормативних актів, серед яких: «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про акціонерні товариства», «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період», законопроект про допоміжні репродуктивні технології тощо. Представниками наукової школи постійно організуються та проводяться науково-практичні конференції, вебінари, майстер класи, круглі столи, а також засідання гуртка з цивільного права (CIVIL HUB) для студентів Навчально-наукового Інституту права, на яких обговорюються сучасні актуальні наукові та практичні проблеми приватного права. Крім цього, дослідницьким колективом Наукової школи лише за останні 5 років було надано понад 50 наукових висновків на звернення органів державної влади (Конституційного Суду України, Міністерства юстиції України, Комітету з питань правової політики Верховної Ради України, Представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, НАБУ тощо). Публічні виступи членів Наукової школи у засобах масової інформації сприяють просвітницькій роботі та інформуванню громадськості про сучасні проблеми приватного права та шляхи їх вирішення. Під керівництвом представників наукової школи готуються та захищаються докторські та PhD дисертації.

Наукова робота проводиться представниками Школи приватного права не тільки в Україні, а й за її межами. Зокрема, завдяки виграним конкурсам та грантам свої наукові дослідження за кордоном протягом останніх років проводили 3 представники Наукової школи – р.А. Майданик (Лондонський університет Королеви Марії (м. Лондон, Великобританія), серпень 2022 – серпень 2024), І. А. Діковська (Інститут Макса Планка (м. Гамбург, Німеччина), лютий 2022 року – дотепер), К. В. Москаленко (Цюрихський університет (м. Цюрих, Швейцарська Конфедерація), квітень 2022 року – лютий 2024 року).

The material was prepared by:
Vadym Tsiura,
Prof., Dr. Habil of Law
Head of the Department of Civil Law,
Educational and Scientific Institute of Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv

ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА

Науковий юридичний журнал

№3
2024

Рекомендовано до опублікування
на засіданні редакційної колегії журналу Цивілістична Платформа
(Протокол №3 від 30.11.2024 р.)
Відповідає формату друкованого видання 70 × 100/16. Гарнітура Lazurski.
Обл.-вид. арк. 18.

Видавництво ГО «Цивілістична платформа»
Україна, 61002, Харків, вул. Дарвіна, 19
<https://clp.org.ua/>

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – Серія ДК № 7942 від 21.09.2023 р.