

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Корпоративні відносини за своєю правовою природою є господарськими (з майново-господарськими й організаційно-господарськими елементами), а не цивільними відносинами. Підтвердженням тому є, зокрема: специфічний суб'єктний склад корпоративних відносин (наявність серед суб'єктів корпоративних відносин органів господарської організації корпоративного типу); відсутність юридичної рівності суб'єктів корпоративних відносин; переважно організаційний характер відносин із корпоративного управління; відносний характер майнової самостійності суб'єктів корпоративних відносин. Корпоративні відносини є внутрішньогосподарськими відносинами, правове регулювання яких має здійснюватися нормами господарського (економічного) законодавства (передусім Економічного кодексу України та законів про окремі види господарських товариств і кооперативів), підгалуззю якого є корпоративне законодавство. Утім, не виключаємо, що з часом корпоративне законодавство може бути кодифіковане в Корпоративному кодексі України. Така кодифікація дала б змогу уникнути невиправданого дублювання норм стосовно окремих видів господарських товариств, призвела б до значного скорочення кількості норм про них та їх уніфікації, а також сприяла б закріпленню принципів корпоративного управління (не лише стосовно акціонерних, а й інших видів товариств і кооперативів) на рівні закону. Законодавче визначення поняття корпоративних прав видається занадто широким, оскільки може поширюватися на будь-яку господарську організацію, включаючи унітарне підприємство (державне, комунальне чи приватне). Очевидно, що корпоративні права можуть належати лише учаснику (засновнику, акціонеру, члену) корпоративного підприємства – господарського товариства (крім повних і командитних) та кооперативу. Визнання корпоративних відносин категорією цивільного права може призвести до того, що справи у спорах, які виникають із корпоративних відносин, і охоплюються поняттям “справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності” (абзац 1 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)), які сьогодні розглядаються господарськими судами України (п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України), будуть визнані цивільними справами і внаслідок цього передані до цивільної юрисдикції (загальних судів). Тобто повернемося туди, звідки були вилучені корпоративні спори за участю фізичних осіб, що знову може призвести до розквіту рейдерства (Валентин Щербина “Талужева належність корпоративних відносин і проблеми їх законодавчого регулювання”).

Суб'єктами корпоративних відносин є корпорації, власники корпоративних прав, суб'єкти, які виконують функції органів корпорації. Кор-

порація – це господарська організація, утворена об'єднанням (обов'язкового або можливого) осіб на засадах участі (членства) і належних їм капіталів для здійснення господарської діяльності. При модернізації корпоративного законодавства вбачається доцільним розширення термінологічного глосарію новим терміном, який би позначав поширене в юридичній літературі поняття “корпорація”, а також закріплення вичерпного переліку організаційно-правових форм, в яких можуть створюватися і діяти корпорації. Власники корпоративних прав – це особи, які надали своє майно для формування статутного (складеного) капіталу або пайового фонду корпорацій і в обмін на свої вклади набули у власність корпоративні права. Корпорація може тимчасово існувати без власників корпоративних прав у разі смерті єдиного учасника (акціонера). У процесі створення акціонерного товариства засновники з моменту придбання акцій набувають корпоративної правосуб'єктності як власники корпоративних прав і стають учасниками корпоративних відносин. При визначенні суб'єктного складу корпоративних відносин, які виникають у зв'язку з виконанням функцій органів корпорації, доречно говорити не про відносини між корпорацією та її органами, а про відносини між корпорацією і суб'єктами, які виконують функції її органів. До суб'єктів, які виконують функції органів корпорації, можуть бути віднесені учасники загальних зборів корпорації (власники корпоративних прав та їхні представники), а також посадові особи корпорації (Олександр Гарагонич “Суб'єкти корпоративних відносин: теоретико-правові аспекти”).

У корпоративних відносинах повинен діяти збалансований механізм відповідальності, що дає змогу, з одного боку, забезпечити дію принципу відокремленості майна та відповідальності юридичної особи та її учасників, а як наслідок, привабливість корпоративної форми ведення бізнесу. З другого боку, він перешкоджає використанню організаційно-правової форми товариства як фасаду (щита), що приховує недобросовісні дії і протиправні інтереси учасників товариства та осіб, які здійснюють функції органів управління і здатні визначати діяльність товариства, та дає можливість притягнути до відповідальності осіб, що зловживають своєю корпоративною владою, порушуючи права й інтереси інших учасників корпоративних відносин, кредиторів, третіх осіб. Сукупність зазначених ознак і принципів корпоративної відповідальності дає змогу забезпечити баланс інтересів учасників корпоративних відносин, держави, кредиторів та інших стейкхолдерів, дотримання принципів справедливості, пропорційності й правової визначеності юридичної відповідальності (Олександра Кологойда “Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві”).

Підставою притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб акціонерного товариства за збитки, завдані товариству їхніми дія-

ми (бездіяльністю), є спільно вчинене посадовими особами товариства правопорушення у відносинах корпоративного управління. Умовами притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб акціонерного товариства за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю), є протиправність, наявність шкоди, причинно-наслідковий зв'язок та вина порушника у їхній сукупності. Зміст ст. 92 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), ст. 63 Закону України “Про акціонерні товариства”, ст. 89 Господарського кодексу України (далі – ГК України) та практика їх застосування не дають підстав для висновку, що притягнення посадової особи до відповідальності можливе лише за порушення вимог добросовісності та розумності. Протиправна поведінка є тоді, коли посадові особи припускаються порушень норм корпоративного законодавства і внутрішніх актів товариства, а також умов про відповідальність, що містяться в цивільно-правових договорах, укладених із такими особами. Перелік протиправних дій посадових осіб закріплений у ст. 89 ГК України. Притягнення посадової особи до відповідальності лише за порушення загальних вимог добросовісності та розумності неможливе (Олена Беляневич “Спирні питання солідарної відповідальності посадових осіб акціонерного товариства за збитки, завдані товариству”).

Можна зробити висновок про доцільність закріплення в законодавстві через внесення відповідних доповнень до ч. 7 ст. 261 Закону України “Про акціонерні товариства” переліку найбільш універсальних та ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами), визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними, визнання недійсними правочинів, укладених стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору тощо. Принциповим у питанні застосування цих способів є аспект пропорційності відповідальності наслідкам порушення договору та дотримання балансу інтересів сторін корпоративного договору (Ліна Дорошенко “Способи захисту прав сторін корпоративного договору: проблемні питання теорії та практики”).

Медіація є зручною формою вирішення корпоративних спорів порівняно з судовим розглядом, оскільки вона є конфіденційною, знижує репутаційні ризики, не обмежена у предметі спору та колом стейкхолдерів, що можуть стати сторонами медіації. Вона може стати дієвим способом вирішення корпоративних спорів за умови її законодавчої регламентації відповідно до кращих світових практик. З огляду на те, що статут не є видом договору, медіація має стати способом врегулювання всіх конфліктів, які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку

з будь-якими корпоративними правовідносинами, незалежно від того, чи мають такі правовідносини договірний характер або ні. Принциповим питанням для українського законодавця є розроблення механізму примусового виконання медіаційних рішень, що дозволено положеннями Директиви № 2008/52/ЄС та Сінгапурської конвенцією (Ірина Коваль, Валерія Поєдинок “Медіація в корпоративних спорах”).

Незважаючи на різні види порушень, які можуть бути під час проведення процедури примусового викупу акцій, належними способами захисту інтересів міноритарних акціонерів слід визнати тільки два: 1) визнання недійсним одностороннього правочину, (публічної безвідкличної вимоги) і 2) та стягнення різниці між вартістю акцій, визначеною під час примусового викупу, та справедливою вартістю акцій. Водночас ефективність останнього способу захисту, метою якого є отримання міноритарними акціонерами справедливої компенсації за викуплені акції, залежить від того, як він буде визначений подальшою судовою практикою: різновидом збитків чи спеціальним способом захисту прав міноритарних акціонерів (стягнення компенсації). Дотримання балансу інтересів усіх власників при примусовому викупі акцій та гарантування принципу пропорційності втручання у право власності мають стати головними критеріями при розгляді спорів про отримання міноритаріями справедливої вартості викуплених акцій. Принципи справедливості, добросовісності та розумності мають слугувати вихідними засадами при розв’язанні таких чутливих питань, як законність самого примусового викупу акцій на користь мажоритарного акціонера в цілях підвищення якості управління акціонерним товариством і перевірка дотримання гарантій захисту права приватної власності від непропорційного втручання при її проведенні (Юлія Атаманова “Щодо ефективних способів захисту прав міноритарних акціонерів, порушених проведенням процедури *squeeze-out*”).

Регулювання членських (зокрема і корпоративних) відносин, що виникають у юридичних особах із можливою чи обов’язковою множинністю членства, доцільно передбачити у єдиному кодифікованому акті, який регулюватиме також деякі відносини, що є суміжними з корпоративними, виходячи з міркувань зручності правозастосування. Кодифікований акт має містити об’ємну загальну частину, що передбачатиме спільні для різних організаційно-правових форм положення, і водночас забезпечити диверсифікацію правового регулювання для різних видів юридичних осіб з обов’язковою або потенційною множинністю членства (зокрема участі) на єдиних концептуальних і стилістичних засадах, що неодмінно позитивно вплине на якість правозастосування. Положення загальної частини кодифікованого акта мають застосовуватися до відносин, що виникають між будь-якою юридичною особою з обов’язковою або

можливою множинністю членства та її членами (учасниками) і членами (учасниками), а також між самими учасниками (членами), незалежно від того, чи передбачає цей кодифікований акт спеціальні положення щодо відповідної організаційно-правової форми. Це дасть змогу забезпечити задовільне регулювання відносин у всіх юридичних особах з обов'язковою або можливою множинністю членства (зокрема участі), у тому числі в юридичних особах застарілих, скасованих організаційно-правових форм протягом усього часу їхнього існування. Розв'язання цього завдання вимагатиме об'єднання зусиль спільноти спеціалістів із корпоративного права. Це може стати масштабним спільним проектом, внаслідок якого виникне перспективне поле співпраці всіх спеціалістів у цій сфері, незалежно від формальної належності до наукової спеціальності (Андрій Смітюх “Щодо оптимальних засад систематизації законодавства, яке регулює членські (зокрема корпоративні) відносини у юридичних особах з обов'язковою чи можливою множинністю членства (зокрема участі)”).

Словосполучення “вклад до статутного капіталу юридичної особи”, яке застосовується у ч. 3 ст. 424 ЦК України, слід тлумачити як таке, що охоплює не тільки статутний капітал, а й складений капітал і пайовий фонд. Внеском до статутного капіталу товариства можуть бути майнові права на, зокрема: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, сорти рослин, породи тварин, компонування напівпровідникового виробу, комерційну таємницю (за умови збереження її секретності та можливості грошової оцінки). Майнові права промислової власності вносяться до статутного капіталу в повному обсязі. Існує два основні способи внесення майнових прав промислової власності до статутного капіталу товариства: через повне відчуження майнових прав товариству, через передачу права користування такими правами на певний строк. При закінченні строку користування такими правами пропонується закріпити в чинному законодавстві такі правові наслідки: надання строку на продовження ліцензійного договору або договору комерційної концесії та подальшої участі учасника в товаристві; заміна частки через внесення рівноцінної частки; зменшення частки на суму, що відповідає розміру вартісної оцінки переданих майнових прав по ліцензійному договору (договору комерційної концесії), у разі наявності іншого майна, переданого до статутного капіталу; виключення зі складу учасників, у разі відсутності іншого майна в складі статутного капіталу та неможливості продовження строку ліцензійного договору (договору комерційної концесії) або рівноцінної заміни частки на інше майно. Для врегулювання питань формування статутного капіталу на рівні корпоративних актів слід передбачити такі основні положення, які мають бути відображені у статутних документах юридичної особи

(засновницький договір (меморандум), статут) щодо внесення майнових прав промислової власності до статутного (зведеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи: визначення підстави для внесення вкладу у формі майнових прав (рішення загальних зборів засновників (учасників, членів кооперативу) про внесення майнового права промислової власності до статутного (зведеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи); строки внесення та правові наслідки невнесення вкладу; правова форма внесення вкладу (акт приймання-передачі вкладу, з визначенням уповноваженої особи від імені юридичної особи на укладення цього акта; або договір (внесення додаткових вкладів; ліцензійний договір)); питання щодо оцінки вкладу та її затвердження (акт оцінки або висновки незалежного оцінювача, з подальшим погодженням на загальних зборах); порядок залучення нових учасників та внесення додаткових вкладів, визначення правової форми внесення; строк, на який вноситься майнове право (на певний конкретний строк; на строк дії правоохоронного документа; на весь період діяльності юридичної особи, або до виходу учасника з підприємства); порядок повернення майнового права учаснику/члену (Ірина Коваль, Костянтин Оверковський “Формування статутного капіталу майновими правами промислової власності: законодавче і локальне регулювання”).

Право власності на частку (частину частки) в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Набуття права власності на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ породжує корпоративні права, які мають похідний характер щодо права особи на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ. Право продажу частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ, за загальним правилом, обмежене переважним правом інших учасників на купівлю цієї частки (частини частки). Правила продажу частки (частини частки) встановлюються не лише законом, а й статутом і корпоративним договором. Щодо порядку укладення таких договорів та їхнього змісту застосовуються загальні положення законодавства про купівлю-продаж. Договори купівлі-продажу частки (частини частки) укладаються у письмовій формі та можуть бути посвідчені нотаріально. Предметом договору купівлі-продажу, міни є саме частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ, а не корпоративні права. Запропоновані зміни до законодавства, що регулює порядок відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ з метою його вдосконалення, зокрема, до ч. 3 ст. 20, ч. 4 ст. 21 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”, ч. 1 ст. 226, ч. 6 ст. 238 ГПК України. Оборотоzdатність частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ як товару – це спроможність її до обігу, тобто перехо-

ду із власності однієї особи до іншої (вільно чи з певними обмеженнями) через здійснення обміну, який може бути прямим (товар – товар), реалізується за допомогою договорів міни (бартеру), а також опосередкованим (товар – гроші) – договори купівлі-продажу. Частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ має низку ознак, які визначають її як товар, що є оборотоздатним: 1) відокремленість, її номінальна вартість виражена у національній валюті України та закріплена у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, а також може бути закріплена у статуті ТОВ; 2) повинна бути оплачена продавцем, щоб він мав можливість її продати (обміняти) покупцеві; 3) від’ємність об’єкта (частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ) від суб’єкта (учасника ТОВ) та здатність бути наданим однією особою іншій; 4) може переходити від однієї особи вільно (при міні), або з певними обмеженнями (при продажу), якщо інше не закріплено в статуті ТОВ та/або корпоративним договором; 5) породжує корпоративні права в особі, що набуває частку (частину частки) у статутному капіталі ТОВ; 6) її комерційна цінність полягає у здатності задовольняти потреби учасників господарських відносин в отриманні прибутку у формі отримання дивідендів, оплати її вартості як товару у випадку відчуження, отримання оплати вартості частки у разі виходу з ТОВ, отримання у разі ліквідації товариства частини майна, що залишилася після розрахунків з кредиторами, або його вартості тощо; 7) подвійна природа комерційної цінності як товару: а) може мати для покупця комерційну цінність з огляду на саму частку (наявність значного обсягу майна ТОВ, ефективний менеджмент, хороша ділова репутація, а відповідно – передбачувана можливість отримувати високі дивіденди); б) комерційну цінність частка (частина частки) має через те, що породжує корпоративні права, ефективно реалізувавши які учасник очікує отримати високі дивіденди тощо; 8) існує пряма пропорційність між комерційною цінністю частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ та її розміром: оскільки чим більший її розмір, тим більшим є розмір дивідендів, які буде отримувати учасник, та, якщо інше не зазначено у статуті ТОВ, більшим є вплив учасника ТОВ на правовий режим усього майна товариства; 9) завжди продається/купується з метою отримання вигоди як для продавця, так і для покупця; 10) еквівалентна вартість виражається в ціні, що закріплюється в договорі та може бути виражена в грошах (купівля-продаж), або інших товарах (міна (бартер)); 11) її відчуження через продаж (міну) опосередковується господарськими договорами купівлі-продажу, міни (бартеру) (Вікторія Рєзнікова, Ірина Кравець, Олесь Лукомська “Частка (частина частки) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, її оборотоздатність: проблеми теорії та практики”).

На підставі аналізу ч. 1 ст. 55 ГК України можна зробити висновок, що професійні учасники ринків небанківських фінансових послуг (далі – НФП) є учасниками господарських відносин, зокрема корпоративних, виключним видом господарської діяльності яких є діяльність із надання НФП (професійна фінансова діяльність), реалізують при цьому господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків, закріплених у відповідних нормативно-правових актах, що регулюють певний вид професійної фінансової діяльності), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (Анастасія Попова “Корпоративні відносини, що виникають у процесі створення професійних учасників ринків небанківських фінансових послуг”).

Чинне страхове законодавство не містить вимог до встановлення системи комплаєнс-контролю у страхових компаніях, на відміну від найкращих міжнародних практик. Ризики, які обумовлюють потребу створення у страхових компаніях комплаєнс-підрозділів, можна поділити на внутрішні і зовнішні. До зовнішніх ризиків слід віднести наслідки світової фінансово-економічної кризи, яка, перш за все, торкнулася фінансових установ, серед яких провідне місце посідають страховики. Внутрішні ризики характеризуються пильною увагою законодавця до проблеми захисту прав споживачів фінансових послуг, активізацією процесу цифровізації порядку укладення договорів страхування, що прямо впливає на зміст страхових продуктів, та необхідністю приведення внутрішньої системи корпоративного управління страхових компаній в частині комплаєнс-контролю у відповідність до найкращих світових стандартів. Відсутність належної та ефективної системи управління ризиками загрожує виникненням внутрішніх проблем у страховика, які здатні завдати йому катастрофічних збитків як суб'єкту господарювання, що може вплинути на виконання ним прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності. Комплаєнс – це системи внутрішнього контролю суб'єкта господарювання та невід'ємна складова загальної системи корпоративного управління. Комплаєнс у системі корпоративного управління страхових компаній – це система внутрішньофірмового контролю, яка базується на неухильному виконанні актів чинного законодавства, дотриманні положень локальних актів страховика та стандартів професійних об'єднань, з метою недопущення та/або мінімізації корпоративних конфліктів, належного виконання страховими компаніями прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності, що спрямована на забезпечення та покращення фінансово-економічних результатів діяльності. Комплаєнс-контроль у системі корпоративного управління страхових компаній – це організована система безперервного нагляду і перевірки дотримання та виконання страховиком актів чинного законо-

давства, дотримання положень локальних актів страховика та стандартів професійних об'єднань, з метою недопущення та/або мінімізації корпоративних конфліктів, належного виконання страховими компаніями прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності, що спрямована на забезпечення та покращення фінансово-економічних результатів діяльності. Категорії “комплаєнс-контроль” і “комплаєнс” співвідносяться між собою як загально-філософські поняття “частина” – “ціле” відповідно. У проєкті Закону України “Про страхування” мають віднайти місце норми про принципи комплаєнс-контролю, про права й обов'язки головного комплаєнс-менеджера та комплаєнс-менеджера (комплаєнс-менеджерів), про ключові функції підрозділу страховки з контролю за дотриманням норм (комплаєнс-підрозділу) (Ніно Пацурія “Комплаєнс-контроль у системі корпоративного управління страхових компаній”).

*За редакцією
координаторок актуальної теми
“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА”,
докторки юридичних наук, професорки,
завідувачки кафедри господарського права та господарського процесу
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Вікторії Резнікової*

*докторки юридичних наук, професорки,
професорки кафедри господарського права та господарського процесу
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Олександри Кологойди*