МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова

А. В. Смітюх

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ТА КОРПОРАТИВНІ ПАЇ (ЧАСТКИ):

теоретико-правові аспекти

Монографія

Одеса
Фенікс
2018

УДК 346.21
С 50

Рекомендовано до друку Вченою радою
ОНУ імені І. І. Мечникова
(протокол № 10 від 26.06.2018 р.)

Рецензенти:

Демченко С. Ф. – доктор юридичних наук, помічник Президента Національної академії наук України, Заслужений юрист України;

Захарченко А. М. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса;

Рєзнікова В. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Смітюх А. В.

С 50 Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти : монографія / А. В. Смітюх. – Одеса : Фенікс, 2018. – 662 с.
ISBN 978-966-928-306-1

У монографії на основі аналізу положень чинного господарського законодавства, узагальнення судової практики та зарубіжного досвіду досліджується поняття і правова природа корпоративних прав, що розуміються як центральна категорія корпоративного права, корпоративні обов'язки та корпоративні правовідносини які постають як категорія, що є похідною від поняття корпоративних прав. Автор пропонує новий, заснований на категоріях семіотики підхід до розуміння корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) у єдиному контексті з поняттями корпоративного вкладу, корпоративного капіталу, оголошеного корпоративного капіталу і корпоративних підприємств. У роботі розглядаються права і правомочності, з яких складається сукупність майнових та немайнових корпоративних прав, досліджується корпоративне рейдерство (юридично мотивоване корпоративне загарбання) та засоби протидії йому на рівні як окремого корпоративного підприємства, так і держави в цілому.

Монографія призначена для науковців, викладачів, аспірантів і студентів юридичних навчальних закладів, суддів, адвокатів, а також працівників юридичних фірм та підприємців.

УДК 346.21

ISBN 978-966-928-306-1

© Смітюх А.В., 2018

Зміст

ПЕРЕДМОВА. 5

Розділ 1. КОРПОРАТИВНІ ПРАВА – ЦЕНТРАЛЬНА КАТЕГОРІЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ПІДГАЛУЗІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

1.1. Поняття, правова природа та види корпоративних прав . . 8
1.2. Коло суб'єктів господарювання, щодо яких існують корпоративні права. Співвідношення категорії корпоративних прав із суміжними категоріями. 51
1.3. Корпоративні обов'язки та право на внесення корпоративного вкладу і набуття корпоративного паю (частки), що формується (засновницьке та квазізасновницьке право) 70
1.4. Корпоративні правовідносини як категорія, що є похідною від категорії корпоративних прав. 93

Розділ 2. КОРПОРАТИВНІ ПАЇ (ЧАСТКИ) ТА КОРПОРАТИВНІ ПІДПРИЄМСТВА

2.1. Поняття і правова природа корпоративного паю (частки) як оборотоздатного символу (транзитивного знаку) корпоративних прав і безтілесної речі 115
2.2. Прості та привілейовані корпоративні паї (частки). . . . 162
2.3. Співвідношення правових статусів учасника корпоративного підприємства і власника корпоративного паю (частки). 171
2.4. Корпоративний вклад, корпоративний капітал, оголошений корпоративний капітал 186
2.5. Концептуальні засади формування, погашення, анулювання корпоративних паїв (часток) та переходу прав на них. 206
2.6. Звернення стягнення на корпоративні паї (частки) 220
2.7. Концептуальні засади відмежування корпоративних підприємств від унітарних 233

Розділ 3. НЕМАЙНОВІ КОРПОРАТИВНІ ПРАВА

3.1. Правова природа немайнових корпоративних прав та їх співвідношення з майновими корпоративними правами 265
3.2. Право брати участь в управлінні корпоративним підприємством. Корпоративний контроль 278
3.3. Право учасника корпоративного підприємства на інформацію 346

Розділ 4. МАЙНОВІ КОРПОРАТИВНІ ПРАВА

4.1. Правова природа майнових корпоративних прав та їх співвідношення із зобов'язальними правами вимоги . . 372
4.2. Право на дивіденди 398
4.3. Право на майнову корпоративну квоту та пов'язані з ним права. 418
4.4. Переважні права на придбання корпоративних паїв (часток). 498

Розділ 5. КОРПОРАТИВНЕ РЕЙДЕРСТВО (ЮРИДИЧНО МОТИВОВАНЕ КОРПОРАТИВНЕ ЗАГАРБАННЯ)

5.1. Корпоративне рейдерство (юридично мотивоване корпоративне загарбання): поняття, сутність, передумови виникнення та суміжні категорії 521
5.2. Корпоративне рейдерство (юридично мотивоване корпоративне загарбання) як системна діяльність та протидія йому 552

ВИСНОВКИ. 590

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ. 605

ПЕРЕДМОВА

Корпоративні підприємства, до числа яких належать усі види господарських товариств, виробничі кооперативи та фермерські господарства – юридичні особи, є найчисельнішою і найважливішою для економіки групою суб'єктів господарювання, специфічною ознакою яких є можливість або необхідність наявності більше ніж одного учасника. Учасники корпоративного підприємства формують його майнову базу за рахунок своїх корпоративних вкладів, що передаються корпоративному підприємству у власність і отримують назамін певні можливості здійснювати правовий вплив на підприємство та отримувати матеріальні блага від результатів його господарської діяльності. Водночас множинність таких учасників означає виникнення у них взаємних прав та обов'язків.

Учасники корпоративних підприємств стають власниками часток у статутному (складеному) капіталі, акцій, паїв, правова природа яких вочевидь є подібною. З іншого боку склад учасників корпоративного підприємства є потенційно мінливим: він може змінюватися, у першу чергу, у зв'язку з відчуженням акцій, часток, паїв, що уможливлює перехід контролю над бізнесом від однієї особи до іншої.

Таким чином, категорії статутного (складеного) капіталу, вкладу до нього, частки у ньому і корпоративних прав перебувають у певному змістовному зв'язку між собою та із категорією корпоративного підприємства.

Науковці приділяли значну увагу проблематиці корпоративних прав та корпоративних паїв (часток): це, зокрема, В. А. Авдякова, О. А. Беляневич, Н. С. Бутрин, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Л. Ф. Гатауліна, Н. С. Глусь, С. Ф. Демченко, Р. А. Джабраілов, В. В. Долинська, В. Г. Жорнокуй, Ю. М. Жорнокуй, А. М. Захарченко, О. Р. Кібенко, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, В. А. Лапач, Д. В. Ломакін, І. В. Лукач, В. В. Луць, С. Д. Могілевський, А. В. Мягкий, Л. А. Новосьолова, Н. Н. Пахомова, С. Я. Рабовська, А. В. Ремізова, В. В. Рєзнікова, І. Б. Саракун, Н. А. Сліпенчук, А. В. Сороченко, І. С. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Суханов, А. В. Урюжникова,

В. А. Устименко, Р. С. Фатхутдінов, В. І. Цікало, О. С. Швиденко, Г. М. Шевченко, К. В. Шимбарьова, С. І. Шимон, І. С. Шиткіна, Т. А. Шликова, В. С. Щербина, О. В. Щербина. Утім, системне розуміння правової природи корпоративних прав та часток у статутних (складених) капіталах, акцій, паїв, які пропонується узагальнено розуміти як корпоративні паї (частки), їх співвідношення, взаємний зв'язок, так само, як і взаємозалежність категорій корпоративних прав, корпоративних паїв (часток) і корпоративних підприємств, у науці господарського права все ще відсутнє.

Категорії корпоративних прав та корпоративних паїв (часток) видаються центральними, визначальними, ключовими для корпоративного права в об'єктивному сенсі: зокрема, саме наявність корпоративних паїв (часток) з можливістю їх передачі третім особам відмежовує корпоративні підприємства від унітарних, де така можливість відсутня.

Водночас правове регулювання у сфері корпоративного права постійно ускладнюється: фрагментарні норми Закону України «Про господарські товариства» 1991 р. поступово замінюються детальними положеннями спеціальних законів (зокрема Закони України «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), але, на жаль, відсутність спільного знаменника, концептуальної основи у розумінні базових понять корпоративного права, як важливої підгалузі господарського права призводить, до серйозних проблем у правозастосуванні, і зрештою, уможливлює таке негативне явище правової реальності, як юридично мотивовані корпоративні загарбання (корпоративне рейдерство).

Все це обумовлює актуальність даного дослідження.

Корпоративні права і паї (частки) – це відносно нове і водночас складне явище правового життя. Концепція корпоративних прав і паїв (часток) не вкладається у традиційні уявлення. Огляд досліджень у цій сфері свідчить, що цю теоретичну проблему неможливо розв'язати виключно на базі звичного інструментарію, оскільки за такого підходу відбувається, як правило, редукція принципово і вочевидь складних і нових явищ до вже звичних і простих категорій (зокрема, редукція корпоративних прав до зобов'язальних, а корпо-

ративних паїв – до майнових прав), які не відображують ці складні правові явища адекватно, що призводить до негативних наслідків на практиці.

Отже, наукове осмислення проблематики корпоративних прав і корпоративних паїв (часток) вимагає нових підходів і, подекуди, звернення до певних зовнішніх щодо права концепцій та категорій.

Викладені вище міркування значною мірою визначили напрямок дослідження, зокрема, звернення до категоріального апарату семіотики при визначенні правової природи корпоративних паїв (часток).

Сподіваємось, що монографія приверне увагу до теорії і практики застосування корпоративного права та стане поштовхом для актуалізації пошуку шляхів розв'язання наявних проблем.

РОЗДІЛ 1
КОРПОРАТИВНІ ПРАВА – ЦЕНТРАЛЬНА КАТЕГОРІЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ПІДГАЛУЗІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

1.1. Поняття, правова природа та види корпоративних прав

Дослідники та законодавець висловлювали суперечливі точки зору щодо сутності суб'єктивних корпоративних прав та пропонували багато визначень цієї правової категорії. Проте спільною негативною рисою цих визначень є те, що вони не відображують іманентних властивостей самих корпоративних прав, відштовхуючись від другорядних ознак, або містять коло у визначенні.

Податковий та Господарський кодекси України містять ідентичні легальні визначення корпоративних прав: відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України [1] та п.14.1.90. Податкового кодексу України [2] корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Отже, наведене вище легальне визначення корпоративних прав окреслює: (1) суб'єкт прав і причину їх виникнення (набуття прав на частку у статутному капіталі або майні); (2) правові джерела, які містять ці права; (3) пропонує неповний перелік цих прав і містить відсилку до інших прав, передбачених законом та установчими документами.

Також слід зауважити, що Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові № 925/1321/16 від 23.01.2018 р. з огляду на легальне визначення корпоративних прав, що його містить ст. 167 ГК України, формулює такі ознаки корпо-

ративних прав: 1) особа має частку у статутному капіталі господарської організації; 2) особа має права на участь в управлінні господарською організацією, 3) має право на отримання певної частини прибутку (дивідендів) господарської організації [3].

П. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» фактично адаптує наведене вище визначення під акціонерні товариства і називає корпоративні права сукупністю майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами [4].

Це визначення відрізняється від попереднього додатковим посиланням на те, що корпоративні права акціонера випливають з права власності на акції. Проте з нього незрозуміло, права якого характеру є корпоративними (зокрема, чи належить до них право відчужувати акцію та інші права щодо розпорядження самою акцією)? В обох наведених дефініціях згадується частка (акція), але не визначається, як співвідносяться права на частку (акцію) і права з частки (акції), не вказаний критерій, що дозволив би встановити, які з прав учасника, крім тих, що прямо вказані у визначенні, слід вважати корпоративними, а які – ні.

В. С. Щербина визначає корпоративні права як права учасника корпоративного підприємства (господарської організації), що має статутний фонд (капітал) [5, с. 226] і наполягає на безумовному зв'язку категорій статутного капіталу та корпоративних прав, критикуючи легальне визначення корпоративних прав у ст.167 ГК України, де корпоративні права прив'язуються до частки не лише у статутному капіталі, але також і у майні підприємства [5, с. 227]. Отже, цей автор приходить до висновку про те, що корпоративні права відсутні, і, як наслідок – корпоративні правовідносини не виникають у підприємствах, щодо яких чинне законодавство не використовує термін «статутний капітал (фонд)» [5, с. 227, 241-242]: повні, командитні товариства, виробничі кооперативи виявляються

виключеними з кола підприємств, права щодо яких можна вважати корпоративними, тобто корпоративних підприємств. Подібним чином В. М. Кравчук підкреслює залежність визнання прав особи щодо підприємства корпоративними від того, чи поділений статутний капітал (фонд) на частки [6, с. 14], а В. І. Цікало визначає корпоративні права як встановлені законом або локальними правовими актами немайнові та майнові права осіб, частки яких визначаються у статутному капіталі підприємницької юридичної особи і здійснення яких пов'язане з майновою участю у ньому [7, с.105].

Крайнім виразом цієї тенденції є точка зору В. П. Кудряшова та Б. В. Сілєнкова, які називають корпоративними правами активи, які відображають внески цінностей до капіталу підприємства та передбачають забезпечення прав інвесторів на участь в діяльності підприємства з боку правління [8, с.73], а також Ю. Г. Лисенко, В. Н. Андрієнко та Т. Ю. Бєлікова, на думку яких корпоративні права – це права власності на частину статутного фонду юридичної особи, включаючи права на управління, отримання відповідної частини прибутку, а також частини активів у випадку її ліквідації [9, с.12].

За такого підходу корпоративні права виявляються речовими правами на певне невизначене майно, а не правами щодо конкретної, визначеної юридичної особи – суб'єкту господарювання. Схожим чином змішує права на частку і права з частки С. Шимон, яка визначає корпоративні права як комплекс прав особи щодо частки у товаристві і участі в управлінні ним [10, с.39].

Слід погодитися з тезою про те, що між категоріями корпоративних прав та статутного капіталу, акції, частки, паю є певний зв'язок (надалі у роботі використовуватиметься узагальнений термін «корпоративний пай (частка)», доцільність введення якого до ужитку, так само як і природа зв'язку між категоріями корпоративного паю (частки) та корпоративних прав, розкривається у підрозділі 2.1 роботи). Однак для того, щоб запобігти виникненню кола у визначенні, слід встановити базову, первинну, наріжну, вихідну категорію корпоративного права в об'єктивному сенсі, як підгалузі господарського права, відносно якої визначатимуться усіх інші категорії.

Видається, що такою визначальною категорією є суб'єктивні корпоративні права. Натомість такі, безумовно, важливі поняття як статутний, складений капітал, пайовий фонд (узагальнено – корпоративний капітал), корпоративний пай (частка), є вторинними, похідними, вони обслуговують категорію суб'єктивних корпоративних прав, отримання яких і є справжньою метою особи, яка набуває у власність корпоративний пай (частку) шляхом його придбання або внесення вкладу до корпоративного капіталу.

Тому категорії корпоративного капіталу, корпоративного паю (частки) та інші не повинні слугувати базисом для визначення категорії суб'єктивних корпоративних прав: визначення корпоративних прав має бути сутнісним і повинно виходити з імманентних властивостей самих корпоративних прав, а виходячи з категорії суб'єктивних корпоративних прав мають визначатися всі інші категорії корпоративного права в об'єктивному значенні – як підгалузі господарського права.

В. М. Кравчук пропонує визначення корпоративних прав як сукупності правових можливостей учасника певної юридичної особи, зміст яких визначається її організаційно-правовою формою [11, с. 261], або як сукупності прав учасника юридичної особи, зміст яких визначається її організаційно-правовою формою та установчими документами [6, с. 51]. Першу версію цього визначення у своїх роботах відтворює також Н. С. Бутрин [12, с. 64].

Наведене визначення є популярним через його лаконічність, утім, не можна не відзначити, що це визначення є, по суті, похідним від законодавчого – це його поліпшена версія. Як наслідок, визначення є бланкетним: корпоративними правами вважатимуться будь-які права, що їх надасть законодавець особі як учаснику юридичної особи певної організаційно-правової форми та права, які учасники вважатимуть за доцільне передбачити в установчому документі.

Отже, критерії, яким має відповідати суб'єктивне право, щоб його можна було вважати корпоративним, залишені на угляд законодавця і самих учасників як авторів установчих документів. Таким чином, питання про те, у чому полягають істотні властивості корпоративних прав, їх сутнісна специфіка, яка відрізняє їх від інших

видів прав, залишається без відповіді. Однак визначення базової категорії корпоративного права в об'єктивному сенсі, як підгалузі господарського права – це саме той випадок, коли доктрина має передувати закону, а не слідувати за ним, і покликана встановити, у чому, власне, полягає імманентна специфіка корпоративних прав, оскільки це завдання законодавцем не розв'язане.

Л. Ф. Гатауліна вважає, що корпоративні права – це права, які виникають у процесі здійснення діяльності корпорації, що займають самостійне місце у системі суб'єктивних цивільних прав [13, с. 171]. З цього визначення випливає лише те, що корпоративні права певним чином пов'язані з корпораціями, але хто є суб'єктом таких прав, у чому полягає їх сутність – залишається незрозумілим.

Н. А. Сліпенчук визначає суб'єктивне корпоративне право як універсальну єдність майнових та немайнових (організаційних) прав учасників корпорацій, які сукупно (нероздільно) обертаються в цивільному обороті [14, с.14]. Слід надати позитивну оцінку зауваженню автора щодо єдності та складного характеру корпоративних прав, утім Н. А. Сліпенчук не визначає, у чому саме полягає їх імманентна специфіка, крім того, оборотоздатним, як це буде показано нижче, виявляється корпоративний пай (частка), за яким слідують корпоративні права.

Наступна група авторів, представлена І. В. Спасибо-Фатєєвою, В. А. Васильєвою, та до якої примикає С. С. Кравченко, визначає корпоративні права через категорію правового зв'язку.

Для аналізу поглядів вказаних авторів слід визначитися з теоретичними засадами категорії правового зв'язку.

У теорії права проблематику правового зв'язку досліджували С. С. Алєксєєв, Е. З. Бекбаєв, авторський колектив А. Ф. Вишневського, Н. А. Горбаток та В. А. Кучинського, Ю. І. Гревцов, В. І. Леушин, В. Н. Протасов, О. Ф. Скакун, Л. Б. Тіунова, Л. С. Явич. Зазначені автори висловлювали суперечливі точки зору щодо категорії правового зв'язку.

Так, С. С. Алєксєєв [15, с.82-85], В. І. Леушин [16, с.338], а також А. Ф. Вишневський, Н. А. Горбаток, В. А. Кучинський [17, с.418] ро-

зуміють будь-які правовідносини як правовий зв'язок і вважають, що ці поняття є повними синонімами.

Інші автори розрізняють категорії правовідносин та правових зв'язків, але обґрунтовують цю відмінність по-різному.

Зокрема, Л. Б. Тіунова виходить з того, що «відносини у науці найчастіше визначаються через поняття зв'язку... зв'язок слід розуміти як більш загальне, родове поняття, яке лежить в основі суспільних відносин» [18, с.36].

Навпаки, В. Н. Протасов вважає, що правові зв'язки є різновидом правовідносин, які характеризуються взаємодією між суб'єктами. Зокрема, суб'єкт права власності, на думку вказаного автора, перебуває з іншими особами у правовідносинах, але правовий зв'язок між ним та іншими суб'єктами права відсутній [19, с. 60]. Водночас правовий зв'язок, на думку цього дослідника – це найважливіша, разом із суб'єктами (які розуміються як елементи правовідносин), їх правами та обов'язками (які розуміються як правові властивості суб'єктів) складова правовідносин як системи, що постає як доцільна правова структура правовідношення: «формування структури правовідношення на основі прав та обов'язків означає водночас і виникнення правовідношення як системи. Це пояснюється тим, що потенційні елементи правовідношення (суб'єкти права) вже існували, але не вистачало *структури*: суб'єкти не було об'єднано доцільним правовим зв'язком» [19, с. 54].

Якщо В. Н. Протасов вбачає відмінною властивістю правових зв'язків взаємодію суб'єктів права, Л. С. Явич навпаки, зауважує, що «правові відносини відрізняються від правових зв'язків як ступенем конкретизації суб'єктів та їх прав (обов'язків)... у правовідносинах, на відміну від юридичних зв'язків, має місце поведінка осіб, які взаємодіють, взаємно обумовлена діяльність ... за формального підходу різниця між правовідносинами та правовими зв'язками не є суттєвою і зводиться до конкретизації суб'єктного складу, прав та обов'язків» [20, с.210-211]. Тобто, на думку Л. С. Явича, у правових зв'язках взаємодія суб'єктів відсутня.

Точка зору О. Ф. Скакун є, фактично похідною одразу від ідей Л. С. Явича та Л. Б. Тіунової: вона розуміє правовий зв'язок

як «взаємодію уповноваженої особи не лише з конкретною зобов'язаною особою (як у правовідношенні), але й з усіма членами суспільства, у тому числі і з тими, хто не зобов'язаний поводитися активно, тобто правовий зв'язок є складним комплексом зв'язків, більш широким ніж правовідношення, де наявний один конкретний правовий зв'язок – право однієї особи суворо пов'язане з обов'язком іншої» [21, с. 619].

Ю. І. Гревцов, відштовхуючись від ідей Л. С. Явича, розуміє правові зв'язки як закріплені правом структури суб'єктів права, зв'язки між якими через регулювання їх правом стають правовими, і підкреслює, що правові зв'язки завжди лежать в основі правових відносин [22, с. 58]. На думку цього дослідника, правові зв'язки передбачають *можливість* дії, тоді як правовідносини – конкретну взаємодію їх сторін. Отже, правові зв'язки є етапом становлення правових відносин, необхідною передумовою їх виникнення [22, с. 54, 55], при цьому «відносно самостійна поведінка суб'єкта суспільного правового зв'язку і становить її безпосередній зміст, на відміну від змісту суспільних відносин, під яким зазвичай розуміють взаємно обумовлену поведінку сторін відносин (взаємодію)» [22, с. 53-54].

Оригінальну трактовку співвідношення категорій «правовий зв'язок» і «правові відносини» пропонує Е. З. Бекбаєв, який вважає, що правові відносини слід ділити на власне правові відносини і правові зв'язки за критерієм причинно-наслідкового зв'язку між участю людини у правовідносинах та його поведінкою: у власне правовідносини особа вступає внаслідок своїх дій, у правові зв'язки – внаслідок подій [23].

Можна бачити, що теоретики права висловлюють дуже широкий спектр думок щодо розуміння сутності категорії «правовий зв'язок». Утім, ця категорія не є суто теоретичною – вона є також легальною.

Зокрема, у правовій системі України через категорію правового зв'язку визначається такий важливий інститут як громадянство: відповідно до ст.1 Закону України «Про громадянство» це правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, який знаходить свій вияв

у їх взаємних правах та обов'язках [24]. Слід зауважити, що доктринальні визначення громадянства як у конституційному [25, с. 127], так і в міжнародному [26, с. 157] праві також відштовхуються від категорії правового зв'язку, починаючи з радянських часів [27, с. 69].

Ця категорія вживається також у ч. 6 ст.211 Сімейного кодексу України [28], яка передбачає, що якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка, і, відповідно, у коментарі автора Сімейного кодексу України З. В. Ромовської до ст. 232 «Правові наслідки усиновлення», де, зокрема, зазначено наступне (у наведених нижче цитатах термін «правовий зв'язок» виділений мною – А. С.):

– якщо дитину усиновлює жінка, «то можуть бути збережені права та обов'язки батька, і навпаки, якщо усиновлює таку дитину лише чоловік, можуть бути збережені права та обов'язки матері дитини. Таке збереження *правового зв'язку* можливе лише за бажанням усиновлювача»;

– «Усиновлення називається «неповним», якщо за законом не втрачається *правовий зв'язок* між дитиною та її родичами за походженням – бабою, дідом, братами, сестрами. Стосовно *правового зв'язку* між рідними матір'ю і (або) батьками та дитиною, то він втрачається назавжди»;

– «*Правовий зв'язок* може бути збережений лише з її найближчими родичами: бабою, дідом, рідними братами та сестрами»;

– «Припинення *правового зв'язку* між усиновленою дитиною та її батьками, а також іншими родичами за походженням – це лише один із наслідків усиновлення. Слідом за ним одномоментно наступає інший – виникнення особистих і майнових прав та обов'язків між дитиною та усиновлювачами... усиновлювачі одержують правовий статус матері, батька, а усиновлені – правовий статус дитини» [29, с. 444-445].

Крім того, у авторському коментарі З. В. Ромовської до ч.6 ст.211 Сімейного кодексу України, в якій, як зазначалося вище, вживається термін «правовий зв'язок», наводиться приклад для пояснення

змісту правової норми, в якому замість «втратила правовий зв'язок» зазначено «втратила правовий статус» [29, с. 413].

Узагальнення практики вживання законодавцем терміну «правовий зв'язок» у правовій системі України дозволяє виявити наступні істотні ознаки цієї категорії:

– правовий зв'язок передбачає наявність складної сукупності взаємних прав та обов'язків двох суб'єктів (громадянство як правовий зв'язок між фізичною особою та Україною знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках, виникнення або припинення правового зв'язку при усиновленні дорівнює виникненню або припиненню усієї сукупності прав та обов'язків між особами, причому як майнових, так і немайнових), отже, правовий зв'язок є комплексною сукупністю правовідносин;

– правовий зв'язок виникає внаслідок отримання певного правового статусу (у випадку громадянства – загального статусу громадянина, у випадку усиновлення – спеціального правового статусу усиновлювача);

– права, які виникають у осіб у зв'язку з набуттям відповідного правового статусу, є ексклюзивними (набуття особою статусу громадянина означає виникнення передбачених ст.38 Конституції України прав брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, права доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [30]; у свою чергу, усиновлення, відповідно до ч. 4 ст. 232 Сімейного кодексу України, надає усиновлювачу щодо усиновленого усю сукупність прав батьків – на визначення імені дитини та місця її проживання, її виховання, спілкування з дитиною, її захист та відібрання дитини від інших осіб, а згодом, за певних обставин – на отримання від дітей аліментів) [28], тобто такі права не є доступними для будь-яких інших осіб, що не мають відповідного правового статусу та не перебувають у такому правовому зв'язку, за своєю важливістю такі права якісно відрізняються від прав будь-яких третіх осіб щодо держави або усиновленого;

– наведені вище права, які надає статус громадянина та усиновлювача, є не лише ексклюзивними, але також і вирішально значущими для іншої сторони правового зв'язку (держави або усиновленого) у тому сенсі, що їх реалізація значною мірою визначає долю та буття держави або усиновленого.

Отже, ці права за своєю важливістю якісно відрізняються від прав, які будь-які інші особи мають щодо держави або усиновленого.

Підсумовуючи застосування категорії «правовий зв'язок» як легальної категорії правової системи України, можна зробити висновок про те, що ця категорія означає комплекс правовідносин між особами, що виникають внаслідок отримання однією з таких осіб певного статусу, який характеризується тим, що права, які надає такий правовий статус щодо іншої особи і які реалізуються у правовідносинах, що складають правовий зв'язок, якісно відрізняються від прав будь-яких третіх осіб щодо іншої сторони правового зв'язку, оскільки: (1) є ексклюзивними у тому сенсі, що вони не є доступними для осіб, які не мають відповідного статусу і не перебувають у такому правовому зв'язку, та (2) є вирішально значущими для іншої сторони правового зв'язку, у тому сенсі, що реалізація цих прав значною мірою визначає її долю та буття [31, с. 60-61].

Зазначені вище ознаки правового зв'язку можна вважати універсальними, отже, їх можна застосувати до інших феноменів правової дійсності, зокрема, до сукупності відносин, що виникають між корпоративним підприємством та його учасником.

У світлі викладеного вище, проаналізуємо погляди авторів, які визначають корпоративні права через категорію правового зв'язку.

В. А. Васильєва зауважує, що корпоративним правом доцільно вважати правовий зв'язок, який виникає між засновником (учасником) юридичної особи та новоствореним суб'єктом у результаті реалізації засновницького права [32, с. 159]. У свою чергу, засновницьке право розуміється цим автором як право на створення юридичних осіб [32, с. 166]. Цей правовий зв'язок, на думку В. А. Васильєвої, є визначальним і виступає стрижнем усієї низки суб'єктивних корпоративних прав, якими наділяються сторони правовідношення

[32, с. 159-160]. Всі інші суб'єктивні права учасника, які випливають з його участі в тій чи іншій організації, є похідними і розкриваються через поняття змісту корпоративного права. Корпоративне право є складною категорією, у свою чергу, утворене з низки майново-організаційних прав (повноважень) учасників (засновників) юридичної особи [32, с. 160].

Спробуємо проаналізувати викладене вище. В. А. Васильєва визначає корпоративне право як правовий зв'язок. Водночас на її думку, правовий зв'язок «є визначальним і виступає стержнем усієї низки суб'єктивних корпоративних прав» [32, с. 159-160] (тобто є не корпоративним правом, а передумовою його виникнення).

Утім, розуміння суб'єктивного права як правового зв'язку, яке, до речі, ніяк не обґрунтовується, є досить екзотичним, оскільки як було зазначено вище, в теорії правовий зв'язок розуміється або як повний синонім правовідносин [15, с.82-85; 16, с.338;17, с.418], або як більш загальне щодо правовідносин родове поняття, яке лежить в основі суспільних відносин [18, с.36], або навпаки – як різновид правовідносин, де відбувається взаємодія сторін [19, с. 60], і, водночас – як складова правовідносин, разом із суб'єктами, їх правами та обов'язками, що розуміється як доцільна правова структура правовідношення [20, с. 54]), або як відмінний від правовідносин вид неконкретизованих стосунків, де така взаємодія не відбувається [21, с.210-211], як складний комплекс зв'язків, більш широкий ніж правовідношення, де наявний один конкретний правовий зв'язок [21, с. 619], як закріплені правом структури суб'єктів права, що завжди лежать в основі правових відносин [22, с. 58] і передбачають *можливість* дії, тоді як правовідносини – конкретну взаємодію їх сторін, отже, правові зв'язки є етапом становлення правових відносин, необхідною передумовою їх виникнення [22, с. 54, 55], крім того у правовій системі України через категорію правового зв'язку визначається такий важливий інститут як громадянство.

Можна бачити, що ані жоден з наведених авторів, ані законодавець не розуміє правовий зв'язок як суб'єктивне право – це або правовідносини, або особливий елемент правовідносин, або вид правовідносин, або більш широке поняття, або інший, відмінний

від правовідносин вид суспільних зв'язків. Ще раз підкреслимо, що, на жаль, В. А. Васильєва не обґрунтовує своє розуміння корпоративних прав як правового зв'язку. Вказана дослідниця зауважує, що корпоративне право є складною категорією, яка складається з низки прав (тобто є сумою складових), водночас на її думку ці права є похідними від корпоративного права (тобто, імовірно, співвідносяться з корпоративним правом як причина і наслідки) і розкриваються через категорію змісту корпоративного права (яке, у свою чергу, як зазначалося вище, є сумою цих прав як складових). Можна бачити, що тут наявне коло у визначенні.

Попри вельми спірний характер такого підходу, теза В. А. Васильєвої про те, що корпоративні права і правовий зв'язок перебувають в одному контексті, є вірною, хоча співвідношення цих категорій видається іншим: правовий зв'язок між учасником і корпоративним підприємством не є правом і не передує правам, або, інакше кажучи, корпоративні права не дорівнюють правовому зв'язку і не є його наслідком, вони є його складовою: участь у корпоративному підприємстві – це комплекс правовідносин між учасником і корпоративним підприємством, що має ознаки правового зв'язку, причому визначальною складовою таких правовідносин є суб'єктивні корпоративні права учасника щодо корпоративного підприємства, завдяки яким правовідносини набувають якості правового зв'язку [33, с. 83] (детально див. підрозділ 1.4 роботи).

Утім, так само, як і попередні дослідники, В. А. Васильєва не визначає, у чому полягає сутність корпоративних прав.

І. В. Спасибо-Фатєєва визначає суб'єктивне корпоративне право як право конкретної особи, яка має правовий зв'язок з корпорацією, будучи її учасником, одержувати певні блага [34, с. 188].

Можна бачити, що І. В. Спасибо-Фатєєва не визначає співвідношення між категоріями правового зв'язку і корпоративного права (чи є корпоративне право наслідком або складовою цього зв'язку). Також корпоративне право розуміється цим автором як спрямоване на отримання певного блага. Слід зауважити, що на відміну від права отримувати частину прибутку корпоративного підприємства або його майна у випадку ліквідації, право брати участь в управлінні

підприємством не є правом отримувати певні блага. Отже, запропонована І. В. Спасибо-Фатєєвою формула не визначає співвідношення між категоріями корпоративне право і правовий зв'язок і не вичерпує специфіку корпоративних прав.

До зазначених вище дослідників примикає С. С. Кравченко, який не використовує категорію правового зв'язку. Утім, запропоноване ним визначення по суті є похідним від визначення І. В. Спасибо-Фатєєвої: він розуміє суб'єктивне корпоративне право як право особи, що перебуває у правовідносинах із господарським товариством як його учасник, одержувати від цього певні блага, для чого їй надаються певні можливості щодо участі в управлінні товариством [35, с. 6]. У цьому визначенні автор справедливо поєднує отримання благ від участі у корпоративному підприємстві з управлінням цим підприємством. Проте корпоративне право розуміється тут як «право особи, що перебуває у правовідносинах із господарським товариством як його учасник», водночас корпоративне право складає «зміст корпоративних відносин» [35, с. 8].

Таким чином вибудовується коло у визначенні: корпоративні права – це права особи, яка перебуває у корпоративних відносинах з товариством, а корпоративні відносини – це відносини, що складаються з корпоративних прав. Обидва твердження є справедливими, але визначати корпоративні права таким чином видається недоцільним [33, с. 84].

Схожим чином С. Шимон визначає корпоративні права як права учасників підприємницьких товариств, що реалізуються у межах корпоративних правовідносин, яким притаманний нерозривний зв'язок майнових та організаційних елементів [10, с. 35], а Д. І. Погрібний – як межі дозволеної поведінки суб'єктів корпоративних правовідносин щодо управління господарським товариством, отриманням дивідендів, отриманням майна при припиненні юридичної особи, отриманням інформації, що випливає із корпоративних прав і т.д. [36, с. 18], поєднуючи класичне визначення суб'єктивного права (межа дозволеної поведінки) з намаганням дати певний перелік корпоративних прав і вказівкою на виникнення корпоративних прав у корпоративних правовідносинах.

Д. В. Задихайло надає визначення корпоративних прав як правомочностей, належних тому чи іншому учаснику правовідносин, до яких належать і право осіб вступати в об'єднання, створювати тим самим новий суб'єкт права – господарське товариство, і права особи, що випливають з членства (участі) в тій чи іншій корпорації – майнові та немайнові права [37, с. 120]. У цьому визначенні корпоративними виявляються і право будь-якої особи створювати товариство, і права особи щодо вже створеного товариства.

Натомість Н. С. Глусь визначає корпоративне право у суб'єктивному значенні як сукупність прав, які виникають в учасника чи акціонера корпорації в результаті набуття ними відповідного права власності на акції, права власності на частку у статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю та товаристві з додатковою відповідальністю і які закріплені в чинному законодавстві України та внутрішніх нормативних актах самої корпорації [38, с. 10], а С. В. Артеменко визначає корпоративні права в суб'єктивному значенні як права, передбачені законом та внутрішньокорпоративними нормативними актами, які виникають у акціонера чи учасника корпорації внаслідок набуття ними відповідного права власності на акції, права власності на частку в статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю та товаристві з додатковою відповідальністю і які закріплені в діючому законодавстві України та внутрішніх нормативних актах самої корпорації [39, с.23-24].

Можна бачити, що змістовно останні два визначення є ідентичними, їх особливостями є обмеження кола осіб, щодо яких визнаються корпоративні права, лише трьома видами господарських товариств (АТ, ТОВ, ТДВ), зазначення причини виникнення корпоративних прав (набуття права власності на корпоративний пай (частку), що розглядалося і критикувалося нами вище при аналізі легального визначення корпоративних прав) та відсилання до волі законодавця у тому, що стосується змісту та природи цих прав (це також було розглянуто і проаналізовано вище при аналізі визначення, запропонованого В. М. Кравчуком).

О. Р. Кібенко під корпоративними правами пропонує розуміти права, що випливають з участі в господарських товариствах

[40, с.9], схожим чином І. Б. Саракун визначає корпоративні права як певні можливості (сукупність майнових та немайнових прав) учасників корпорації, які виникають на підставі участі в її діяльності [41, с.17], а О. Крупчан – як приватні права, що мають чітко виражений матеріальний зміст майнового і немайнового характеру і випливають із відносин по створенню, функціонуванню та припиненню підприємницьких товариств [42, с.72].

Утім, участь – це скоріше стан відносин між особою та корпоративним підприємством, які можно охарактеризувати як корпоративні відносини, навіть більше – це центральна, але не єдина стадія, модус, формат існування корпоративних правовідносин (детально див. підрозділ 1.4 роботи). Таким чином, корпоративні права є не слідством участі, а її елементом, причому визначальним. Що стосується відсилки до «відносин по створенню, функціонуванню та припиненню підприємницьких товариств», то вона виявляється запозиченою з легального визначення корпоративних правовідносин, встановленого ст.167 ГК України, і призводить до кола у визначенні, оскільки корпоративні правовідносини у цій дефініції, у свою чергу, визначаються через корпоративні права.

Виходячи з викладеного вище, коло у визначенні у поєднанні з відсилкою до волі законодавця вбачаються також у дефініції, запропонованій І. С. Шиткіною (суб'єктивне корпоративне право – це міра можливої поведінки суб'єкта корпоративного відношення, врегульованого нормами корпоративного права [43, с. 16]). Слід зауважити, що відсилка до волі законодавця може бути елементом визначення корпоративних прав, але лише допоміжним елементом: поєднання цієї відсилки з колом у визначенні через корпоративні відносини робить визначення змістовно пустим.

З урахуванням вказаного визначення корпоративних прав доцільно будувати, виходячи з того, що:

– як правило, корпоративні права – це права щодо певної юридичної особи – суб'єкту господарювання, а саме – корпоративного підприємства. У більшості випадків обов'язок, який кореспондує корпоративному праву, покладається на певне підприємство. Утім, особливістю корпоративних підприємств, у порівнянні з уні-

тарними, є фактична множинність учасників підприємства, тобто суб'єктів корпоративних прав, або можливість такої множинності. Як наслідок, окремі корпоративні права учасника кореспондують з обов'язками не підприємства, а інших суб'єктів корпоративних прав щодо такого підприємства (тобто інших учасників, акціонерів, членів), наприклад, переважне право придбання корпоративного паю (частки) або право акціонера вимагати придбання його акцій за ринковою ціною, якому кореспондує обов'язок особи, яка придбала контрольний пакет акцій в акціонерному товаристві, та ін. Отже, корпоративні права – це завжди права особи щодо певного підприємства, а також можливо – інших суб'єктів корпоративних прав щодо такого підприємства (за наявності);

– корпоративні права встановлюються законодавством і установчим документом корпоративного підприємства відповідно до його організаційно-правової форми. Переліки і ступінь конкретизації передбачених законодавством корпоративних прав істотно відрізняються залежно від виду корпоративного підприємства, отже доцільним є закріплення у ГК України загальних, уніфікованих і розгалужених норм, які визначали би зміст низки корпоративних прав для усіх корпоративних підприємств незалежно від їх організаційно-правової форми. Передбачений ст.7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44] та ст.26[1] Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративний договір (в АТ – «договір між акціонерами товариства») [4] є договором, предмет якого становить реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства, за яким сторони зобов'язуються реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав (ст.26[1] Закону України «Про акціонерні товариства»), або договором, за яким сторони зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (ст.7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [4; 44]. Отже, корпоративний договір не може доповнити номенклатуру

корпоративних прав: він визначає порядок реалізації цих прав (прав з корпоративних паїв, у тому числі акцій) так само, як і прав на самі корпоративні паї, які не є корпоративними. З цього приводу серед науковців існує консенсус: О. М. Вінник характеризує акціонерну угоду як договір між учасниками акціонерних відносин (засновниками, акціонерами, потенційними акціонерами), що закріплює особливості реалізації сторонами договору корпоративних прав [45, с.25]; Т. Б. Штим пише про спрямованість акціонерної угоди на оптимізацію реалізації корпоративних прав у конкретному акціонерному товаристві [46, с. 149]; так само Т. В. Грибкова визначає мету акціонерної угоди як встановлення порядку і меж реалізації акціонерами своїх прав на акції та (або) прав, засвідчених акціями і кваліфікує акціонерну угоду як організаційний договір [47, с.5]; Н. В. Щербакова вважає, що предмет корпоративного договору складають обов'язки активного типу (реалізовувати свої права певним чином) та пасивного типу (утриматись від реалізації прав) [48, с. 50]; нарешті, Ю. М. Жорнокуй пише, що корпоративний договір «не спрямований на встановлення, зміну або припинення прав учасника (акціонера), а визначає не заборонені законом та внутрішніми правовими актами товариства способи здійснення вже існуючих прав» [49, с.107], отже його предметом є «не зобов'язання сторін і навіть не права, що їм належать, а способи здійснення прав» [49, с.107];

– виникнення у особи корпоративних прав у кожному конкретному випадку пов'язане з фактом безоплатної передачі майна корпоративному підприємству. Дійсно, згідно з чинним законодавством засновник передає вклад (далі – корпоративний вклад) до статутного капіталу АТ до моменту його створення і саме через це набуває корпоративні права щодо АТ. В інших видах корпоративних підприємств, згідно з чинним законодавством корпоративний вклад передається підприємству вже після його створення, учасники набувають усю повноту прав щодо підприємства з моменту його створення. Але цілком зрозуміло, що навіть у період часу між створенням, наприклад, ТОВ і передачею цьому товариству корпоративного вкладу учасники ТОВ за чинним законодавством мають корпоративні права у зв'язку із запланованим і погодженим внесенням корпо-

ративного вкладу у майбутньому (при цьому щодо правової природи передачі корпоративного вкладу корпоративному підприємству можлива дискусія – чи є ця дія реалізацією права або виконанням обов'язку, що детально висвітлюється у підрозділі 1.3 роботи). Особа, яка придбала корпоративний пай (частку) за договором купівлі-продажу, звісно, не вносила вклад до корпоративного капіталу, утім, вона є сингулярним правонаступником первісного учасника. Отже, існує причинно-наслідковий зв'язок між виникненням корпоративних прав покупця корпоративного паю (частки) та передачею продавцем такого корпоративного паю (частки) певного майнового вкладу корпоративному підприємству (до речі, частка у статутному капіталі ТОВ, права з якої успішно здійснюються, але за якою досі не внесений корпоративний вклад, не може бути відчужена згідно з чинним законодавством). Видається, що підходи до моменту виникнення корпоративних прав мають бути переглянуті (див. підрозділ 2.5 роботи), утім, безсумнівно, корпоративні права первісно виникають у зв'язку з тим, що особа взяла участь у формуванні майна корпоративного підприємства шляхом внесення корпоративного вкладу. Корпоративні права, по суті, забезпечують реалізацію інвестиційного інтересу учасника корпоративного підприємства, який здійснив інвестування у корпоративній формі – через створення суб'єкту господарювання, тобто юридичної особи призначеної для здійснення господарської діяльності, щодо отримання ефекту від відповідної інвестиції, отже, корпоративні права не є доступними для третіх осіб, які не брали участі у формуванні майна корпоративного підприємства, тобто – не внесли корпоративний вклад, або їх правонаступників за генеральним чи сінгулярним правонаступництвом: такі особи не мають права голосувати на загальних зборах, отримувати дивіденди та ін. Таким чином, корпоративні права є ексклюзивними (або ж, у термінології О. В. Долинської – «закритими для інших суб'єктів обороту» [50, с. 193]);

– корпоративні права є складною сукупністю прав (складний характер корпоративних прав підкреслює, зокрема, О. М. Вінник [51, с. 270]), що детально розглядається нижче, утім усі ці права

спрямовані на реалізацію зазначеного вище інвестиційного інтереса учасника;

– до складу сукупності корпоративних прав входять права, реалізуючи які учасники безпосередньо вирішують усі важливі питання діяльності підприємства: визначають особу керівника підприємства та у цілому – склад його органів, доцільність розподілу прибутку між учасниками або їх спрямування на збільшення корпоративного капіталу, і нарешті – доцільність припинення корпоративного підприємства шляхом ліквідації чи реорганізації, тобто реалізація корпоративних прав значною мірою визначає долю та буття підприємства. Отже, ці права є вирішально значущими для підприємства (див. детально розділ 3 роботи);

– майнові корпоративні права є прообразами зобов'язальних прав вимоги, предметом яких є безпосереднє отримання благ від діяльності підприємства у вигляді частини його прибутку – дивідендів, майна, що складає майнову корпоративну квоту учасника у випадку ліквідації, виходу чи виключення учасника, або примноження кількості корпоративних паїв (див. детально розділ 4 роботи);

– Оскільки корпоративні права представляють собою певну сукупність прав, серед вчених немає єдності з питання про можливість поділу наявних у особи корпоративних прав і передачі їх частини іншій особі. Одні вчені підкреслюють нерозривний зв'язок майнових та організаційних елементів корпоративних прав (С. Шимон) [10, с.35], наголошують, що майнові та немайнові (управлінські) корпоративні права не існують одне без одного (О. В. Долинська) [50, с. 193], становлять універсальну єдність (Н. А. Сліпенчук) [14, с.14], взаємообумовлюються [52, с.28] (І. В. Спасибо-Фатєєва, Т. Дуденко), утім, деякі дослідники, зокрема, В. М. Кравчук, В. Бірюков [53, с. 11; 54, с. 26] висувають тезу щодо подільності корпоративних прав. Так, В. М. Кравчук вважає, що окремі корпоративні права є оборотоздатними, можуть відчужуватися самостійно, причому обґрунтовує таку можливість не лише щодо окремих майнових прав, а і щодо немайнових прав, зокрема, щодо права голосу на загальних зборах [53, с. 11]. Питання щодо оборотоздатності як сукупності, так і окремих корпоративних прав, розглядається ниж-

че – у підрозділі 2.1 роботи, у контексті проблематики корпоративних паїв (часток), утім питання принципової можливості поділу, розщеплення пакету суб'єктивних корпоративних прав можна розглянути вже зараз. Припустимо, що окреме корпоративне право з їх сукупності перейшло від учасника ТОВ до третьої особи. Розглянемо цю ситуацію на двох прикладах – на прикладі майнового права (права на дивіденд) та немайнового права (права голосувати на загальних зборах).

Корпоративне підприємство має за мету отримання прибутку – саме отримання прибутку є нормальною формою реалізації інвестиційного інтереса учасника корпоративного підприємства. Якщо учасник корпоративного підприємства передав своє майнове корпоративне право на дивіденди третій особі, він виявляється незацікавленим у досягненні мети підприємства, він втрачає до цього легальний інтерес. Отже, такий учасник реалізовуватиме своє право голосувати на загальних зборах поза контекстом мети діяльності підприємства. Перш за все у такого учасника немає мотивації голосувати за розподіл прибутків та сплату дивідендів. І, навпаки, особа, яка набула лише майнове корпоративне право на дивіденди, не має жодних важелів для реалізації свого законного інтересу, оскільки усі інші права, у тому числі право голосувати на загальних зборах, які, власне, і приймають рішення щодо сплати дивідендів, залишається за учасником. Ситуація є дзеркальною у випадку набуття третьою особою немайнового корпоративного права голосувати на загальних зборах: така особа реалізовуватиме своє право поза контекстом майнових інтересів учасника корпоративного підприємства, який виявлятиметься позбавленим головного важелю впливу на корпоративне підприємство.

Пакет корпоративних прав покликаний всебічно забезпечити законні інтереси особи, яка колись внесла корпоративний вклад, або її правонаступників. Розщеплення таких прав між декількома особами неминуче призведе до дисбалансу інтересів і, з великою вірогідністю – до конфлікту.

Подібним чином, право власності на річ складається з права володіти, користуватися та розпоряджатися такою річчю. Особа може

передати право користування річчю за договором оренди (найму) третій особі, однак такий договір укладається на певний час або, якщо він є безстроковим, його можна розірвати у будь-який момент. Єдиний виняток можуть становити права користування річчю, що переходять до третьої особи на підставі сервітуту, якщо відповідні потреби неможливо задовольнити іншим чином. За цим винятком право власності не розщеплюється на складові незворотньо, також ЦК України передбачає підстави припинення сервітуту.

Обґрунтовуючи неподільність єдиного комплексу корпоративних прав, В. А. Авдякова підкреслює, що ці права належать особі «саме як учаснику товариства і спрямовані на досягнення мети його створення і участі в ньому» [55, с. 36], зауважує, що «одні права є гарантією реалізації інших, в окремих випадках – навіть умовою їх успішної реалізації» [55, с. 36] і зазначає, що багато з корпоративних прав «якщо вони відірвані від статусу учасника товариства, втрачають або змінюють свій правовий зміст … наприклад, право на отримання документів товариства або право на участь у загальних зборах належать власнику акції саме як учаснику товариства і обумовлені наявністю у нього законного інтересу впливати на прийняті загальними зборами рішення, а також контролювати ключові моменти діяльності товариства. Відчуження тільки цих прав без інших … суперечить зазначеній вище функції таких прав» [55, с. 36].

Отже, комплекс корпоративних прав, представлених корпоративним паєм (часткою), покликаний всебічно забезпечити законні інтереси однієї особи і є неподільним [33, с. 84].

Виходячи з наведеного вище, корпоративні права – це визначений законодавством та установчим документом підприємства відповідно до його організаційно-правової форми неподільний комплекс ексклюзивних, недоступних для третіх осіб прав особи щодо підприємства та/або інших суб'єктів корпоративних прав щодо такого підприємства (за наявності), які у їх сукупності покликані забезпечити реалізацію інвестиційного інтереса учасника і дозволяють здійснювати на підприємство безпосередній і вирішально значущий вплив, що здатний значною мірою визначати його долю та буття, а

також отримувати блага, у тому числі матеріальні, від його діяльності [33, с. 85].

Важливою особливістю корпоративних прав є те, що вони представлені в обороті оборотоздатним символом (транзитивним знаком) – корпоративним паєм (часткою), що детально розкривається у підрозділі 2.1 роботи. Водночас до наведеного визначення свідомо не включена згадка про корпоративні паї (частки), корпоративний вклад, корпоративний капітал та корпоративні правовідносини: це зроблено для того, щоб, як зазначалося вище, запобігти виникненню кола у визначенні і, у свою чергу, згодом визначити згадані категорії через категорію корпоративних прав. У будь-якому разі наявність корпоративного паю (частки) є наслідком фактичної або можливої множинності учасників підприємства, що і обумовлює його корпоративний характер, можливість заміни цих учасників і визначає наявність у учасників корпоративних прав не лише щодо підприємства, але також і взаємних корпоративних прав і обов'язків.

Також характерною особливістю суб'єктивних корпоративних прав, зокрема, права брати участь в управлінні корпоративним товариством є те, що порядок реалізації цих прав є настільки детально визначеним, що представляє собою правову процедуру.

За запропонованим О. І. Миколенко визначенням правова процедура – це врегульована правовими нормами послідовність дій, що забезпечують реалізацію конкретного правовідношення та об'єднані єдиною метою [56, с. 163]. Різновидами правової процедури є, серед іншого, юридична процедура (врегульована правовими нормами послідовність дій суб'єкта публічно-правових повноважень, спрямованих на досягнення певного правового результату [56, с. 163]), юридичний процес (забезпечена високим рівнем правової регламентації послідовність дій суб'єктів правозастосовної діяльності та зв'язаних з нею правовідносин, що спрямована на вирішення конкретної юридичної справи [56, с. 163-164]). Навіть найскладніший порядок реалізації корпоративного права – права брати участь в управлінні корпоративним підприємством, зокрема, на загальних зборах учасників не має ознак юридичної процедури чи юридичного процесу, але, безумовно, представляє собою детально врегульо-

вану правовими нормами послідовність дій, що забезпечують реалізацію конкретного правовідношення та об'єднані єдиною метою [56, с. 163]. Отже, це правова процедура, а саме – корпоративно-правова процедура, яку можна визначити як врегульовану корпоративним законодавством та локальними актами підприємства послідовність дій, що здійснюються суб'єктами корпоративних прав та корпоративними підприємствами при реалізації корпоративних прав, або послідовність дій суб'єктів у суміжних з корпоративними внутрішньогосподарських відносинах з прийняття рішень органами корпоративного підприємства, інших питань управління корпоративним підприємством, збільшення або зменшення корпоративного капіталу тощо.

Таким чином, корпоративні права реалізуються у корпоративних процедурах.

Щодо правової природи корпоративних прав висловлюються наступні думки.

У XIX – на початку XX сторіччя панувало розуміння корпоративних прав як прав речової природи. Представниками речово-правової концепції того часу є І. М. Тютрюмов, який вважав права акціонера речовими [57, с. 228] та В. Александров, на думку якого акціонери є власниками майна товариства [58, с. 68]. Сбогодні ця точка зору є найменш поширеною.

Зокрема, В. А. Лапач вважає корпоративні права речовими правами на певну ідеальну квоту у майні товариства, оскільки «логічним здається висновок про те, що праву на ліквідаційну квоту передує квота у майні» [59, с.491-492]. Проте в даному випадку має місце спрощення, оскільки «ліквідаційній квоті» передує факт формування учасниками майна корпоративного підприємства шляхом внесення корпоративних вкладів, право власності на які набуває корпоративне підприємство, втрата права власності на майно вкладу відповідним учасником і водночас факт виникнення особливого об'єкту – корпоративного паю (частки), що стає субститутом корпоративного вкладу учасника, об'єктом права власності учасника і оборотоздатним символом – транзитивним знаком його корпоративних прав (детально див. підрозділ 2.1 роботи). «Ідеальна квота

учасника у майні» може розглядатися лише як певна метафора, але з урахуванням того, що учасник не є власником майна корпоративного підприємства, її використання не є виправданим.

Н. Н. Пахомова наголошує на тому, що корпоративні права реалізуються у відносинах, «за допомогою яких відбувається трансформація індивідуальної власності двох чи більше суб'єктів на певні майнові об'єкти у відносини власності із множинним складом суб'єктів-власників, які характеризуються об'єднанням майна і діяльності цих суб'єктів для задоволення їх однопорядкових інтересів і реалізації спільних цілей» [60, с.66].

Наведене твердження про множинність власників не може бути прийняте, оскільки майно корпоративних вкладів, за декількома передбаченими законодавством винятками, передається учасниками у власність корпоративного підприємства, яке стає єдиним власником як корпоративних вкладів, так і майна, набутого при здійсненні підприємством господарської діяльності.

Слід погодитися з В. А. Авдяковою, яка заперечує речовий характер корпоративних прав з огляду на те, що наділені ними особи управляють «спільним» майном лише опосередковано, через вплив на діяльність самої корпорації – це права не щодо майна, а щодо особи, які дозволяють впливати на її волю та волевиявлення [55, с.35-36]. Дійсно, речова концепція корпоративних прав концентрується на факті об'єднання майна учасників, але цей факт лише безпосередньо обумовлює виникнення корпоративних прав у кожному окремому випадку та не дозволяє зробити жодних висновків щодо природи таких прав.

Корпоративні права – це, з очевидністю, права щодо особи – корпоративного підприємства, а в окремих випадках – щодо інших учасників такого підприємства. Натомість речові права – це завжди права щодо майна. Нарешті, речова концепція корпоративних прав принципово невзмозі охопити групу прав з управління корпоративним підприємством. К. П. Побєдоносцев образно називав речові права, зокрема, право власності «владою над річчю» [61, с. 82], натомість корпоративні права – це з очевидністю права,

які втілюють «владу над особою» – над відповідним корпоративним підприємством.

Мабуть саме тому В. А. Галов і А. С. Зінченко, які вважають корпоративні права абсолютними майновими правами, роблять зауваження про ускладненість цих прав немайновим елементом – правом участі [62, с.117-118].

Точка зору про те, що корпоративні права є за своєю природою зобов'язальними, також не є широко поширеною: безумовно зобов'язальними вважають корпоративні права, зокрема, такі дослідники, як О. М. Ерделевський [63, с.70], О. Г. Ломідзе [64, с.17].

Однак характеристика усіх корпоративних прав як зобов'язальних нездатна пояснити, як мінімум, природу права брати участь в управлінні підприємством, оскільки розуміння зобов'язання як відносин, у яких одна особа має право вимагати від іншої вчинення або утримання від вчинення певних дій [65, с. 6], або, відповідно до легального визначення – правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК України) [66], обумовлює розуміння суб'єктивного права у зобов'язальних відносинах як права вимоги [67 с.7].

Як зауважує Д. В. Дождев, суб'єктивне право у зобов'язальних відносинах «підпорядкування волі боржника відноситься лише до відповідальності (вимушеного погіршення положення особи), що наступає при невиконанні…обов'язок до певної поведінки не придушує волю боржника, залишаючи йому нормальну для суб'єкта права сферу свободи, через що і стає можливою відповідальність за невиконання» [68, с. 428].

Утім, реалізуючи суб'єктивне корпоративне право брати участь в управлінні корпоративним підприємством, учасник не висуває підприємству як самостійному суб'єкту вимоги, забезпеченої відповідальністю за її невиконання і не залишає корпоративному підприємству такої волі: навпаки, сутність цього корпоративного права

полягає в участі у формуванні волі корпоративного підприємства як суб'єкта права. Отже, найбільш специфічне суб'єктивне корпоративне право – право брати участь в управління корпоративним підприємством вочевидь не є зобов'язальним.

Таким чином, дискусія може тривати лише навколо питання про те, чи є зобов'язальними майнові корпоративні права, тобто про окрему групу корпоративних прав, але не про усю їх сукупність.

Більш поширеним є визнання певної подібності корпоративних прав до зобов'язальних, виділення у складі корпоративних прав певної кількості зобов'язальних прав, або протиставлення корпоративних і зобов'язальних прав учасника.

Зокрема, В. С. Мартем'янов підкреслює, що корпоративні права є не речовими, а зобов'язальними та членськими [69, с. 101]. Є. О. Суханов відносить до корпоративних прав лише права організаційного характеру (брати участь в управлінні підприємством та отримувати інформацію) та вважає права на отримання дивідендів і майна товариства після ліквідації зобов'язальними, але не корпоративними [70, с. 121]. Подібним чином розмежовує корпоративні та зобов'язальні права учасника господарського товариства С. Д. Могілевський [71, с. 75], поділ прав акціонера на корпоративні та зобов'язальні визнає також О. В. Щербина [72, с. 22], а Т. В. Кашаніна в узагальненому вигляді поділяє права учасника товариства на корпоративне право (право брати участь в управлінні товариством) та зобов'язальні права (право вимагати виплати оголошених дивідендів; право на належну частину майна, що залишається після ліквідації товариства) [73, с. 25].

О. В. Долинська пише, що корпоративні права за своїм змістом є *близькими* до зобов'язальних: інтерес уповноваженої особи у членських відносинах може бути задоволений тільки за рахунок дій зобов'язаної особи з надання певних благ, вони мають відносний характер, оскільки опосередковують відносини кожного члена з усією корпорацією в цілому, але їх специфіка полягає в тому, що вони є закритими для інших суб'єктів цивільного обороту [50, с. 193].

З цього приводу слід погодитися з В. А. Авдяковою, яка зауважує, що корпоративні відносини побудовані за моделлю спіль-

ної власності учасників багатостороннього правочину про спільну діяльність. Утім у цих відносинах для захисту об'єднаного майна у якості окремого і центрального учасника відносин виділена юридична особа, за якою визнається право власності на сформоване засновниками і пізніше придбане нове майно. Отже, з появою юридичної особи права учасників відособилися як від речових прав часткової власності, так і від зобов'язальних прав учасників багатостороннього правочину, хоча певна зовнішня подібність, обумовлена походженням цих прав, зберігається [55, с.35]. На думку В. А. Авдякової корпоративні права не є зобов'язальними, оскільки крім учасників суб'єктом відповідних правовідносин є заснована на участі юридична особа (корпорація), яка не укладала багатостороннього правочину, але не може бути виключена з кола суб'єктів корпоративних правовідносин. Певною мірою корпорація виникає внаслідок укладення багатостороннього правочину, що лежить в основі її створення, утім з моменту державної реєстрації у якості юридичної особи і до завершення ліквідації корпорація є ядром корпоративних правовідносин, при цьому в основі взаємних прав і обов'язків корпорації і учасників відсутній правочин [55, с.36].

Співвідношення майнових корпоративних і зобов'язальних прав – безперечно одне з найважливіших питань теорії корпоративного права – розглядається нами у підрозділі 4.1 роботи. Тут слід лише погодитись з домінуючою точкою зору про те, що корпоративні права є самостійною групою прав, відмінною як від речових, так і від зобов'язальних прав: цієї точки зору дотримуються, зокрема, В. А. Авдякова [55, с.36], О. М. Вінник [51, с. 270], Л. Ф. Гатаулі-на [13, с. 171], Т. Н. Ліюхан [74, с.23-24], Д. В. Ломакін [75, с.53], Л. М. Саванець [76, с. 93], С. Шимон [10, с.39].

В. А. Авдякова наголошує на тому, що корпоративні права є правами *sui generis*, особливість («*genus*») яких полягає у можливості визначати волю іншого суб'єкта права, визначати та контролювати його дії, отже, опосередковано управляти закріпленим за цим суб'єктом майном, що і становить цінність і економічну функцію цих прав [55, с. 36].

Утім, лише частина корпоративних прав є такими, що дозволяють визначати та контролювати дії юридичної особи. Крім того у деяких учасників корпоративних підприємств такі права відсутні або суттєво обмежені, наприклад, акціонер – власник привілейованих акцій або вкладник командитного товариства має значно менше можливостей щодо впливу на відповідне товариство, ніж акціонер – власник простих акцій або повний учасник. Отже, виникає низка питань: чи є права такого акціонера чи вкладника корпоративними у їх сукупності, а також – чи є корпоративними права будь-якого учасника корпоративного підприємства на отримання дивідендів, адже ці права також не дозволяють впливати на прийняття рішень і формування волі корпоративного підприємства як юридичної особи? Позитивна відповідь на це питання обґрунтовується у підрозділі 4.1 роботи.

Більшість дослідників визнає складний характер корпоративних прав як певної сукупності, отже питання природи корпоративних прав нерозривно пов'язане з питанням їх складу.

Л. Ф. Гатауліна [13, с. 171], Н. С. Глусь [38, с.13], О. В. Долинська [50, с. 193], Д. В. Задихайло [37, с. 120], О. Крупчан [42, с.72], В. В. Луць, Р. Б. Сивий та О. С. Яворська [77, с.21], І. Б. Саракун [41, с.7], І. В. Спасибо-Фатєєва [78, с.11], В. І. Цікало [7, с.106] поділяють корпоративні права на майнові та немайнові. При цьому майновими зазвичай вважаються право на дивіденди, право на отримання коштів майна товариства, що ліквідується, право переважного придбання акцій нової емісії (на думку І. В. Спасибо-Фатєєвої – також право на участь у формуванні статутного капіталу та оплату вартості акцій [79, с. 127,135]), а немайновими – право брати участь в управлінні підприємством та право на отримання інформації про його діяльність.

Г. Ф. Шершеневич називає цю, другу групу прав особистими [80, с. 45], Н. А. Сліпенчук [14, с. 14] та В. М. Кравчук [53, с. 11] – організаційними, А. Я. Пилипенко та В. С. Щербина – членськими або управлінськими правами [81, с. 23], ці права можуть іменуватися також «управлінськими (організаційними)» [82, с.149; 83, с.166].

І. В. Лукач пропонує поділ корпоративних прав на організаційно-господарські та майново-господарські [84, с.49], проте майново-господарськими виявляються не майнові корпоративні права, а похідні від них права вимоги зобов'язально-правової природи (див. підрозділ 4.1 роботи), у свою чергу, немайнові корпоративні права набувають якості організаційно-господарських повноважень лише у певних випадках (див. підрозділ 1.3.роботи).

Немайнові корпоративні права детально розглядаються у розділі 3 роботи, майнові – у розділі 4 роботи. Водночас слід зауважити, що існують корпоративні права, які невід'ємно пов'язані з майновими – це зокрема, право виходу учасника з корпоративного підприємства, яке має складну природу і включає такі неподільні елементи, як право припинити участь у корпоративному підприємстві, майнове корпоративне право на отримання майнової корпоративної квоти та некорпоративне право погашення корпоративного паю (частки) у корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені цінними паперами (тобто в усіх корпоративних підприємствах, крім АТ). Схожим чином право мажоритарного акціонера АТ, який придбав домінуючий контрольний пакет акцій (тобто 95% простих акцій), виключити або витиснити усіх міноритарних акціонерів (т. зв. інститут *squeeze-out*) тісно пов'язане з правом таких міноритарних акціонерів на отримання майнової корпоративної квоти, оскільки виключення міноритарія з необхідністю створює зобов'язання мажоритарія зі сплати міноритарію ціни акцій, тобто майнової корпоративної квоти.

Отже, корпоративні права є складною сукупністю майнових та немайнових прав.

У світлі зазначеного слід розглянути тезу про секундарний характер деяких корпоративних прав, яку поділяють, зокрема та А. Б. Бабаєв [85, с.20-21] та Ю. М. Жорнокуй [86, с. 35].

Секундарні права не є легальною правовою категорією: це поняття цивілістичної науки, яке дискутується у доктрині.

Е. Зеккель, який вважається засновником цієї концепції, розумів секундарне право як право досягти настання правового ефекту за допомогою одностороннього волевиявлення (у випадках, коли одно-

го волевиявлення як юридичного факту недостатньо, повинен мати місце доповнює юридичний факт, особливо державний акт, наприклад, рішення суду, що вступило в силу) [87, с. 239].

Утім, єдине розуміння правового змісту цього поняття відсутнє: О. С. Іоффе [88, с. 23] та Ю. К. Толстой [89, с. 121] заперечують існування секундарних прав у будь-якому розумінні. А. Б. Бабаєв [85, с. 12], С. М. Братусь [90, с. 5-6, 8], А. А. Кравченко [91, с. 12] розглядають секундарне право як суб'єктивне право. М. М. Агарков [92, с. 70-73] вважає його недорозвиненим суб'єктивним правом або елементом т. зв. «динамічної правоздатності». Група дослідників вважає секундарне право категорією, що є проміжною між правоздатністю та суб'єктивним правом, зокрема: С. С. Алексєєв розуміє секундарне право як право на активні дії за допомогою одностороннього правочину [93, с. 364], що є «другорядним» правовим утворенням, яке немов надбудовується над головним змістом зобов'язання і входить до складу суб'єктивного права особи як додатковий елемент [94, с. 58], Ф. О. Богатирьов – як юридичну можливість одностороннім волевиявленням викликати виникнення, зміну, або припинення прав та обов'язків [95, с. 70], П. О. Гринько – як самостійну універсальну правову категорію, яка займає особливе місце поряд з такими категоріями, як правоздатність та суб'єктивне право і є поведінковою вольовою можливістю особи набути конкретне суб'єктивне право у випадках, визначених законом [96, с. 4], О. Г. Певзнер – як певну правову можливість, що не є суб'єктивним правом, не породжує домагань, але реалізується одностороннім волевиявленням особи у зв'язку з існуванням певної взаємопов'язаності [97, с. 34], К. І. Скловський – як правомочність особи, яка є «можливістю впливати на динаміку правовідносини, що входять до складу суб'єктивного права, яка сама по собі не забезпечена судовим захистом» [98, с. 110].

З наведеного вбачається принципова відсутність навіть мінімального спільного знаменника у розумінні секундарних прав теоретиками цивілістики, водночас для того, щоб погодитися, або не погодитися з тезами щодо секундарного характеру певного суб'єктивного корпоративного права необхідно, перш за все, визна-

читися з тим, чи існують секундарні права, чи є вони суб'єктивними правами, або певним утворенням особливої природи.

Автори, які важають секундарне право суб'єктивним правом визначають його як відносне право, у якому особа задовольняє інтерес за рахунок власних дій на відміну від зобов'язального права вимоги, яке передбачає задоволення кредитора за рахунок дій боржника (О. Б. Бабаєв [85, с. 9]), або як суб'єктивне право, яке здійснюється в відносному правовідношенні, реалізується односторонім волевиявленням або власною поведінкою уповноваженої особи, містить примусовий правовий наслідок, що настає з моменту волевиявлення уповноваженої особи або з моменту вчинення нею дій, спрямованих на його реалізацію, забезпечується обов'язком прийняття (рос. – претерпевания) правових наслідків (pati) іншою особою (А. А. Кравченко [91, с. 12]).

І. В. Лукач висловлює низку доводів проти розуміння корпоративних прав як секундарних [99, с. 113-114], водночас виходячи з наведеного вище слід одразу зауважити, що дискусія може точитися лише навколо визнання чи невизнання секундарного характеру не всієї сукупності, а лише окремих корпоративних прав, оскільки, наприклад, право на дивіденд, на отримання інформації або майнової корпоративної квоти з очевидністю не можуть розглядатися як секундарні у жодному розумінні та за жодного підходу.

А. Б. Бабаєв розуміє секундарне право як суб'єктивне і називає секундарними переважні права [85, с. 9], а також – право на участь у формуванні волі юридичної особи «оскільки секундарно-уповноваженому суб'єкту (акціонеру, члену ради директорів, члену колегіального виконавчого органу, одноосібного виконавчого органу) протистоїть зв'язаність юридичної особи волевиявленням іншої особи» [85, с. 9]. Ю. М. Жорнокуй, вочевидь, схиляється до розуміння секундарних прав як складових певної правоздатності (можливо – подібно до М. М. Агаркова, який визнавав секундарні права проявом «динамічної правоздатності») і вважає, «що ознаками секундарності у корпоративних відносинах можуть бути наділені правомочності як складові єдиної корпоративної правоздатності, які під час здійснення та трансформації у суб'єктивні корпоративні права

змінюють правовий статус акціонера – обсяг його корпоративних прав» [86, с. 34]. Цей долідгик називає секундарною правомочність акціонера самостійно скликати загальні збори [86, с. 34].

Можна бачити, що цитовані вище А. Б. Бабаєв та Ю. М. Жорнокуй стоять, перш за все, на принципово різних позиціях з питання самої природи секундарних прав і між ними немає єдності у тому, чи йдеться про суб'єктивні права або про елементи «корпоративної правоздатності».

Як зазначено вище, А. Б. Бабаєв вважає секундарними суб'єктивними правами переважні права [85, с. 9], водночас П. О. Гринько заперечує секундарний характер переважних прав саме через те, що вони є суб'єктивними правами, оскільки цей дослідник розуміє секундарні права як самостійну універсальну правову категорію цивільного права, яка займає особливе місце поряд з такими категоріями, як правоздатність та суб'єктивне право) [96, с. 4].

Відсутність навіть мінімального спільного знаменника у розумінні секундарних прав значною мірою знецінює цю категорію для цілей цього дослідження, оскільки її застосування до будь-якого феномену виявляється проблемним. З іншого боку, вона означає дуже широке коло явищ: зокрема, О. О. Останіна зауважує, що зміст категорії секундарного права є надмірно широким і вбирає в себе самі різні можливості, тому числі – 1) право припинити зобов'язання повністю або частково заліком зустрічних однорідних вимог; 2) право переважної покупки; 3) надане власнику земельної ділянки право підрізати і залишити за собою коріння дерева, що виступають з сусідньої ділянки, і гілки, що звисають з дерева [100, с. 50], на думку Ч. Н. Азімова секундарне право є елементом самозахисту [101, с.21].

Правова природа і частково зміст корпоративних прав також є предметом дискусій, утім, серед авторів існує певний спільний знаменник щодо їх розуміння: усі дослідники згодні з тим, що корпоративні права – це, як мінімум суб'єктивні права учасників щодо юридичних осіб (суб'єктів господарювання) певних організаційно-правових форм. Натомість відсутність загальновизнаного спільного знаменника призводить до неможливості вести плідну дискусію про належність окремих корпоративних прав до секундарних: можна го-

ворити лише про відповідність цих корпоративних прав «концепції секундарних прав за М. М. Агарковим», «концепції секундарних прав за С. С. Алексєєвим», «концепції секундарних прав за А. Б. Бабаєвим», «концепції секундарних прав за П. О. Гринько» та ін.

Отже, можна зробити висновок про те, що категорія секундарних прав не є перспективною для усвідомлення сутності окремих корпоративних прав: будучи елеменом цивілістичного дискурсу, вона не є ані легальною, ані загальновизнаною, ані усталеною, нарешті, якщо певний дослідник відносить окреме корпоративне право до секундарних, аналіз тез такого дослідника передбачає, значною мірою, необхіднсть прояснення його підходу до самої сутності категорії секундарних прав і прийняття або заперечення цього підходу визначатиме, здебільшого, позицію у дискусії щодо власне суб'єктивних корпоративних прав.

Крім визначального поділу корпоративних прав на майнові та немайнові існує низка інших класифікацій корпоративних прав.

Зокрема, В. І. Цікало пропонує самоочевидний поділ корпоративних прав за сферою їх існування (видом організаційно-правової форми юридичної особи), на:

1) корпоративні права учасників господарських товариств – об'єднань майна (капіталів);

2) корпоративні права учасників господарських товариств – об'єднань осіб (діяльності);

3) корпоративні права членів виробничих кооперативів;

4) корпоративні права учасників приватних підприємств;

5) корпоративні права членів фермерських господарств;

6) корпоративні права учасників підприємств споживчої кооперації [7, с.108].

Проте вказаний поділ видається некоректним, оскільки більшість корпоративних прав виявляються такими, що відносяться до більшості, або хоча б до деяких видів корпоративних підприємств.

О. М. Вінник поділяє корпоративні права на *основні, спеціальні та локальні*, при цьому:

– *основні* корпоративні права, на думку цієї дослідниці – це права, притаманні учасникові будь-якої господарської організації,

що визначаються ГК України (ст.167), ЦК України (ст.116 та ін.) та нормами загальних законів (зокрема, ст.10 Закону України «Про господарські товариства», ст.6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» і, з урахуванням змін законодавства – ст.5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»);

– *спеціальні* корпоративні права, наявність яких пов'язується з участю в суб'єкті господарювання певної організаційно-правової форми або в господарській організації з певним видом виключної діяльності та закріплюється спеціальними законами;

– *локальні* корпоративні права, що передбачаються установчими документами конкретної господарської організації з урахуванням специфіки корпоративних відносин, які складаються між нею та її засновниками й учасниками [51, с. 270].

Конкретизуючи ці твердження, О. М. Вінник зауважує, що основні корпоративні права включають правомочності на участь суб'єкта цих прав в управлінні організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі її ліквідації відповідно до закону, прикладом спеціальних корпоративних прав є право учасника повного товариства на участь у безпосередньому веденні справ товариства (ст.122 ЦК України, ст.68 Закону «Про господарські товариства»), а локальними корпоративними правами «зазвичай є дистрибуції (переваги), що надаються учасникам господарської організації відповідно до її установчих і внутрішніх документів (право на отримання продукції/робіт/послуг даної організації за пільговими цінами; право на користування соціальною інфраструктурою організації та ін.)» [51, с. 271].

Однак можно стверджувати, шо у цьому поділі відбувається змішування двох критеріїв класифікації: рівня акту, що закріплює відповідні права та організаційно-правової форми корпоративного підприємства.

Виходячи з викладеного, наведені вище класифікації за авторством О. М. Вінник та В. І. Цікало можна замістити двома класифікаціями правомочностей, з яких складаються корпоративні права, за ознакою їх загальності та джерела, що їх закріплює, отже:

І. *За ознакою загальності,* правомочності, з яких складаються корпоративні права можна поділити на:

– загальні – такі, що властиві корпоративним підприємствам усіх організаційно-правових форм;

– спеціальні – такі, що властиві окремим організаційно-правовим формам корпоративних підприємств.

ІІ. *За ознакою джерела,* правомочності, з яких складаються корпоративні права можуть бути:

– передбачені законодавством;

– передбачені локальними актами товариства.

Слід зауважити, що перелік основних корпоративних прав у різних організаційно-правових формах корпоративних підприємств є ідентичним, водночас визначений чинним законодавством обсяг, склад і деталізація правомочностей, або ж, за термінологією В. М. Кравчука та С. С. Кравченко «елементарних корпоративних прав» [53, с. 11; 35, с. 39], з яких складаються основні корпоративні права істотно відрізняється. Якщо Закон України «Про акціонерні товариства» регулює усі аспекти корпоративних прав акціонера, зміст корпоративних прав учасників фермерських господарств визначається лише загальними положеннями ст.167 ГК України.

Так само не є задовільною деталізація правомочностей учасників повних та командитних товариств, членів виробничих кооперативів.

Отже, доцільним видається впровадження до ГК України низки загальних норм, які діятимуть щодо усіх корпоративних підприємств і встановлюватимуть необхідний і достатній мінімум правового регулювання корпоративних прав, визначаючи певний «спільний знаменник» обсягу, складу, деталізації їх правомочностей та порядку їх здійснення.

Цікавим є поділ корпоративних прав на умовні та безумовні. Так, Н. С. Глусь за безумовністю існування корпоративних прав у особи поділяє їх на безумовні, які реалізують незалежно від певних умов, та умовні, які можуть бути реалізовані лише за наявності певних умов [38, с. 9]. Безумовним називає право на отримання дивідендів О. В. Щербина [72, с.21], а С. Д. Могілевський відно-

сить до безумовних прав право брати участь в управлінні правами корпоративного підприємства, право на отримання інформації про діяльність АТ, частини прибутку, відчужувати частку, передавати її у заставу іншому учаснику товариства, переважне право придбання частки, вимагати відшкодування збитків, спричинених товариству діями його посадових осіб, звертатися до суду з вимогою про визнання недійсним значного правочину, або правочину із заінтересованістю, оскаржувати у суді рішення органів управління товариства, отримати ліквідаційну квоту, укладати корпоративні договори, вимагати проведення аудиторської перевірки діяльності товариства, а до умовних – лише права вимагати скликання загальних зборів, виключення учасника у судовому порядку, виходу з товариства та передачі у заставу частки третій особі [71, с. 80-82]. С. Д. Могілевський важає корпоративними права розпорядження паєм, зокрема, шляхом відчуження, передачі у заставу, які є суто речовими і входять до складу сукупності правомочностей особи не як учасника корпоративного підприємства, а як власника корпоративного паю (детально про співвідношення невід'ємно пов'язаних, комплементарних, але відмінних правових статусів учасника корпоративного підприємства і власника корпоративного паю див. підрозділ 2.4 роботи). Також С. Д. Могілевський відносить до безумовних майнові корпоративні права. Однак усі майнові корпоративні права є безумовними лише в аспекті їх існування і водночас умовними у тому, що стосується можливості їх реалізації (див. про це детально в підрозділі 4.1 роботи). Так само умовними у тому, що стосується їх реалізації, є такі немайнові корпоративні права, як право вимагати доповнення порядку денного загальних зборів АТ у разі скликання їх наглядовою радою або іншим акціонером (можливість реалізації залежить від того, чи скликає загальні збори наглядова рада, або інший акціонер), право визначати місце проведення загальних зборів (може бути реалізоване лише у разі, якщо наглядова рада не скликає загальні збори у встановлений законом строк на вимогу акціонера, і він скликатиме їх самостійно (детально про це див. підрозділ 3.2 роботи) та ін.

В. М. Кравчук пропонує диференціювати корпоративні права за змістом на повні і неповні. Повними корпоративними правами, на думку цього автора, є корпоративні права, які складаються з усієї сукупності елементарних прав, які учасник має на підставі закону та установчих документів товариства. Неповними є корпоративні права, які не містять окремих елементарних корпоративних прав, або якщо їх зміст є меншим (вужчим), ніж зміст тотожних прав інших учасників [6, с. 57-58].

Однак у такому випадку предметом класифікації є не самі корпоративні права, а їх сукупності (повні або неповні). З іншого боку, до прикладів неповних корпоративних прав, що їх наводить В. М. Кравчук, можна поставити наступні питання:

– право розпоряджатися часткою може бути неповним (усіченим) – учасник товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю має повний обсяг організаційних прав, але розпоряджатися може лише оплаченою частиною частки [6, с.55]. На це можна зауважити, що, по-перше, належність права розпоряджатися корпоративним паєм (часткою) до кола корпоративних прав є більше ніж сумнівною – з цього питання доречно погодитися з О. В. Щербиною, яка заперечує корпоративний характер права розпоряджатися своїми корпоративними правами, що випливають з права власності на акцію – оскільки вони виникають з правових підстав, не пов'язаних з членством у товаристві [102, с. 4]: право розпоряджатися корпоративним паєм (часткою) є правового статусу особи як власника корпоративного паю (частки), а не правового статусу особи як учасника корпоративного підприємства. Це речове, а не корпоративне право, право щодо об'єкту, а не щодо особи, право на корпоративний пай (частку), а не право з корпоративного паю (частки). По-друге, принцип *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* визначає неможливість розпорядитися несформованим корпоративним паєм (часткою), чи несформованою частиною паю (частки), що є цілком природним;

– якщо акція придбана у шлюбі, вона є об'єктом права сумісної власності подружжя, відповідно право на її відчуження реалізується за згодою співвласників. Отже, майнові корпоративні права

має акціонер і інший з подружжя, проте організаційні корпоративні права має лише акціонер. Таким чином, корпоративні права співвласника акції, який не зазначений в реєстрі акціонерів, є неповними за змістом [6, с. 54-55]. Утім, тут В. М. Кравчук, по-перше, знову змішує право власності на корпоративний пай (частку), у даному випадку – акцію з правами, що виникають з цієї акції, коли йдеться про розпорядження нею. Так само у наведених вище положеннях змішуються майнові корпоративні права з правами спільної власності подружжя: корпоративні майнові права має лише той з подружжя, хто є учасником корпоративного підприємства, але майно, гроші, отримані таким учасником як майнова корпоративна квота чи дивіденди, безперечно, набувають статусу спільного сумісного майна подружжя (детальніше з цього приводу див. підрозділ 2.3 роботи).

– неповним, на думку В. М. Кравчука, є корпоративне право на отримання дивідендів у разі відчуження акціонером належних йому акцій після складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, але раніше дати виплати дивідендів, оскільки право на акцію та право на отримання дивідендів виявляється наявним у різних осіб, отже, новий акціонер, який не має права на отримання оголошених дивідендів має неповні корпоративні права [6, с. 55]. Однак вказана суперечність є удаваною та може бути розв'язана через нову концепцію майнових корпоративних прав і зобов'язальних прав, похідних від майнових: у будь-якого учасника чи акціонера у будь-який момент часу наявне майнове корпоративне право на отримання дивідендів, яке є безумовним у тому, що стосується його існування, але умовним у тому, що стосується можливості його реалізації. Це майнове право є подібним за своєю природою до майнових прав сторін правочину, укладеного під відкладальною умовою і постає як прообраз похідних від нього зобов'язальних прав вимоги сплати оголошених дивідендів (див. детально підрозділи 4.1, 4.2 роботи). У ситуації, окресленій В. М. Кравчуком, до нового акціонера переходить уся повнота майнових корпоративних прав, але зобов'язальне право вимоги сплати вже оголошених дивідендів залишається за колишнім акціонером, оскільки саме він перебував

у відносинах правового зв'язку з корпоративним підприємством у відповідний момент часу.

Можна стверджувати, що усю повноту майнових та немайнових корпоративних прав щодо корпоративного підприємства має лише єдиний учасник такого підприємства, якому належать усі 100% сформованих таким підприємством корпоративних паїв (часток). За наявності привілейованих корпоративних паїв (часток), сукупності корпоративних прав різних учасників корпоративного підприємства виявляються принципово відмінними. Цей поділ, як зазначалося вище, стосується не стільки самих корпоративних прав, скільки їх сукупностей, отже, поділ корпоративних прав на повні та неповні не видається продуктивним.

У світлі наведеної вище тези про тісний зв'язок корпоративних прав з корпоративними процедурами цікавим видається теза І. В. Лукач про такий вид корпоративних прав, як процедурні корпоративні права [84, с. 49]: ними виявляється значна частина немайнових корпоративних прав.

Також І. В. Лукач виділяє права учасника, що реалізуються індивідуально та права, що реалізуються колективно [84, с. 49], тоді як І. Т. Тарасов, В. В. Луць, Р. Б. Сивий та О. С. Яворська за критерієм можливості впливу суб'єкта корпоративних прав на прийняття рішень на загальних зборах виділяють корпоративні права: одиничного акціонера; члена більшості акціонерів; члена меншості акціонерів [103, с. 410-411; 77, с. 21].

Ці класифікації, з одного боку, певним чином відображують проблематику ступенів корпоративного контролю, що характеризують обсяг та склад правомочностей права брати участь в управлінні, з іншого – друга класифікація виявляє право акціонера, який голосував проти прийняття стратегічного рішення і виявився у меншості, вимагати у акціонерного товариства викупу належних такому міноритарію акцій.

Слід також зауважити, що корпоративні права можна поділити на дві нерівні групи: матеріальні корпоративні права (переважна більшість корпоративних прав) та право процесуального представництва корпоративного підприємства. Відповідно до ст. ст. 54, 55

ГПК України власник (учасник, акціонер) юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків, може подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою [104]. Такий позов є похідним, оскільки у ньому учасник обґрунтовує порушення прав та інтересів корпоративного підприємства [105, с. 256]. Також учасник може приєднатися до вже поданого позову з таким предметом шляхом подання до суду відповідної заяви, після чого набуває таких самих процесуальних прав та обов'язків, що й учасник, який подав позов, причому в обох випадках учасник має процесуальні права та обов'язки юридичної особи, в інтересах якої діє [104].

Можна бачити термінологічну неузгодженість положень ГПК України: зокрема, у ст.54 кодексу йдеться про «власника (учасника, акціонера) юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства». У контексті пропозицій цієї роботи щодо уніфікації термінологічного апарату корпоративного права відповідне положення може бути перефразоване як «учасник корпоративного підприємства, якому належить 10 і більше відсотків корпоративних паїв корпоративного підприємства».

Вперше право учасника на подачу похідного позову до посадової особи корпоративного підприємства було закріплене Законом України від 07.04.2015 р. № 289-VIII, яким відповідні зміни було внесено до статей 12 та 21 попередньої редакції ГПК України [106]. Водночас зазначений Закон виклав у новій редакції ст.89 ГК України, ч.2 якої встановила, що посадова особа відповідає за збитки, завдані її діями (бездіяльністю) відповідному господарському товариству, якщо такі збитки були завдані:

– діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями;

– діями посадової особи, вчиненими з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, встановленої установчими документами товариства;

– діями посадової особи, вчиненими з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення відповідних дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження та/або дотримання процедури прийняття рішень посадова особа товариства подала недостовірну інформацію;

– бездіяльністю посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків;

– іншими винними діями посадової особи [1].

Можна бачити, що у ст.89 ГК України йдеться про господарські товариства, утім, доцільним є поширення дії зазначеної норми на усі корпоративні підприємства.

Пряме закріплення у законодавстві права учасника подавати похідні позови саме до посадових осіб про стягнення збитків розв'язало нарешті тривалу проблему, яка існувала у правовій системі України, пов'язану із тим, що учасники корпоративних підприємств масово вдавалися до подання позовів про визнання укладених підприємством договорів недійсними, при цьому такі учасники могли діяти як добросовісно (дійсно переймаючись інтересами підприємства, наприклад, у ситуації, коли майно підприємства продається за безцінь особам, безпосередньо пов'язаним із головою правління), так і недобросовісно: такі недобросовісні похідні позови досить часто подавалися акціонерами, які володіли мізерною часткою, використовувалися як засіб корпоративного шантажу та були одним із знарядь рейдерів. У будь-якому разі через велику кількість невдоволених акціонерів у вітчизняних АТ виникали численні судові справи про визнання недійсними договорів купівлі-продажу нерухомості, що аж ніяк не сприяло усталенню господарського обороту [107, с. 65].

Слід погодитися з Г. О. Вронською, яка зауважує, що особливістю спорів про визнання недійсними правочинів юридичних осіб з третіми особами є те, що вони впливають не лише на інтереси цих осіб та їх учасників (акціонерів), але також стосуються інтересів третіх осіб і стабільності обороту в цілому, отже, саме на захисті обороту і стоїть чинне законодавство [108].

Враховуючи викладене вище, а також відсутність у законі чіткої норми з цього приводу, починаючи з 2003-2004 р. р. практика господарських судів пішла шляхом повного заперечення законного інтересу акціонера на подання похідних позовів: Верховний Суд України зайняв позицію, згідно з якою акціонери не належать до суб'єктів, котрі мають право оспорити договір, укладений АТ з іншою юридичною особою [109], що подібні спірні договори не порушують передбачені законом права позивача – акціонера. До того акціонер не наділений суб'єктивним правом щодо здійснення повноважень власника майна АТ [110]. Саме ця правова позиція Верховного Суду України фактично лежить в основі Рішення Конституційного Суду України від 01.10.2004 р. № 18-рп/2004, приймаючи яке Суд дійшов висновку, що легітимні інтереси АТ формулюються його вищими органами і захищаються в суді не окремим акціонером, індивідуальні інтереси якого можуть суперечити як інтересам інших акціонерів, так і законним інтересам усього товариства, а правлінням чи іншими спеціально уповноваженими на це виконавчими органами останнього [111].

Виходячи з цього згодом Вищий господарський суд України у п.2.2.1. Рекомендацій Президії від 28.12.2007 р. № 04-5/14 зауважив, що відсутність уповноваження учасника діяти від імені товариства може бути підставою для відмови у задоволенні позову [112]. Отже, суди вищих інстанцій заперечували право учасника на подання похідного позову в інтересах корпоративного підприємства про визнання недійсним правочину, укладеного таким підприємством, водночас учасникам, як правило, не вдавалося довести порушення свого права чи законного інтересу [113, с. 264]. Як наслідок, Верховний Суд України у п.51 Постанови Пленуму від 24.10.2008 р. № 13 зазначив, що господарським судам належить відмовляти учасникам у задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсним договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством [114].

Утім, заборона учасникам корпоративних підприємств впливати через суд на договірну політику виконавчого органу, не розв'язала

проблему передумов конфліктів, через які в акціонерів виникає бажання подавати такі похідні позови [115, с. 94].

Враховуючи викладене вище, впровадження до законодавства норми, яка наділила учасника правом подавати позов в інтересах корпоративного підприємства до посадової особи такого підприємства надала можливість учасникам впливати на менеджмент без створення загрози діловому обороту.

В останні роки намітилася тенденція до визнання порушення корпоративних прав учасника значними правочинами, або правочинами із заінтересованістю, укладеними корпоративними підприємствами у випадках, коли керівник діє з перевищенням повноважень: зокрема, Постановою Судової палати у господарських справах Верховного Суду України № 3-327гс15 від 01.07.2015 р. було визнано, що укладення такого договору «свідчить про порушення корпоративних прав позивача щодо управління справами товариства, розподілу прибутку товариства (з одержанням своєї частки) від господарської діяльності товариства та погіршення майнового стану підприємства, що впливає на права позивача як учасника, з часткою у статутному капіталі товариства в розмірі 70%» [116].

Цей підхід послідовно реалізується у новітній практиці Верховного Суду, який зауважує, що «акціонер (учасник) товариства може оспорити договір, вчинений господарським товариством, якщо обґрунтує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав» [117]; що «позивач, як учасник, якому належить 80% статутного фонду … має беззаперечне право на участь в управлінні товариством шляхом прийняття участі у загальних зборах учасників товариства, а отже, має право на оспорювання контракту …, укладеного товариством, враховуючи те, що укладення такого контракту є похідним від прийняття рішення учасниками … щодо надання згоди директору на укладення контракту» [3], що спірний договір може порушувати інтереси позивача як акціонера «оскільки вартість його акцій залежить від розміру активів товариства, які останнє внаслідок оспорюваного правочину неправомірно відчужило» [117], зокрема, якщо безоплатне відчуження керівником майна ТОВ з перевищенням повноважень «призвело до погіршення майнового стану

Товариства та впливає на права позивача як учасника з часткою у статутному капіталі товариства в розмірі 50%, під час розподілу прибутку товариства (з одержанням своєї частки) від господарської діяльності товариства… на управління справами товариства» [118], якщо «укладення оспорюваного договору однозначно призвело до позбавлення юридичної особи права власності на майно та вплинуло на фактичний розмір статутного капіталу, частка позивача, в якому складає 50%, а отже безумовно зачіпає його корпоративні права» [119]. Нарешті, приймаючи постанову № 908/1029/16 від 06.06.2018 р., Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зауважив, що «вважає за необхідне зазначити про те, що особа, маючи корпоративні права, вправі очікувати від їх реалізації, зокрема, матеріальне благо, не може бути обмежена у судовому захисті своїх прав; має право будь-яким не забороненим способом захищати свої права і свободи від порушення і протиправних посягань … в т.ч. і шляхом звернення до суду з позовом про визнання угод недійсними» [120].

Водночас у світлі мінливості тенденцій судової практики вищих судових інстанцій, прямо закріплене ГК України та ГПК України право учасника, якому належить 10% і більше корпоративних паїв (часток) подавати похідні позови в інтересах корпоративного підприємства до посадової особи такого підприємства про стягнення на користь підприємства спричиненої шкоди, залишатиметься надійною гарантією додержання законодавства з боку менеджменту корпоративних підприємств.

1.2. Коло суб'єктів господарювання, щодо яких існують корпоративні права. Співвідношення категорії корпоративних прав із суміжними категоріями

Перш за все необхідно окреслити коло суб'єктів господарювання, щодо яких доцільно вживати категорію «корпоративні права». Наведемо погляди дослідників та законодавця у порядку звуження кола таких суб'єктів.

Н. С. Бутрин стверджує, що корпоративні права виникають у засновника (учасника) щодо будь-яких юридичних осіб незалежно від того, чи формується у таких юридичних особах статутний капітал [12, с. 64], водночас підкреслюючи неприпустимість поширення категорії корпоративних прав на такі юридичні особи як політичні партії, громадські об'єднання [121, с. 88].

Д. В. Ломакін зауважує щодо неприпустимості поширення категорії корпоративних прав щодо об'єднань громадян (у термінології чинного законодавства України – громадських об'єднань) [122, с. 56], Є. О. Суханов визнає корпоративні права у господарських товариствах, кооперативах та асоціаціях (союзах) юридичних осіб [70, с. 121].

Ст.167 ГК України пов'язує категорію корпоративних прав з господарськими організаціями (тобто, за термінологією ГК з підприємствами, об'єднаннями підприємств, кредитними спілками, благодійними та іншими неприбутковими організаціями) і містить водночас застереження про необхідність наявності у суб'єкта корпоративних прав «частки у статутному капіталі (майні)» такої організації.

Приймаючи постанову № 925/1321/16 від 23.01.2018 р., Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, виходячи з передбаченого ч. 2 ст. 83, статей 84, 85 ЦК України поділу товариств на підприємницькі та непідприємницькі, дійшов висновку про те, що співвласники багатоквартирного будинку не є носіями корпоративних прав, а відносини між співвласниками багатоквартирного будинку та об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку не є корпоративними, оскільки створення такого об'єднання не має на меті одержання прибутку для його розподілу між співвласниками, а у статутному капіталі (майні) об'єднання не визначено частки співвласників [3], так само не визнано корпоративними права співвласників багатоквартирного будинку щодо об'єднання у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду № 917/87/17 від 23.01.2018 р. [123].

На думку О. Р. Кібенко комплекс прав, що належить засновникам підприємства є однаковим незалежно від виду підприємства [124, с. 38]. Однаковий характер прав, що належить засновни-

кам унітарних та корпоративних підприємств підкреслюють також і автори підручника «Господарське право України» (за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана) [82, с. 149].

У п.1.1. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 корпоративними визнаються відносини, і відповідно, права «у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб» [125].

С. Шимон вважає, що корпоративними є права учасників підприємницьких товариств [10, с. 35], В. М. Кравчук – що корпоративні права можливі лише щодо господарських товариств [6, с. 46], хоча із запропонованого цим дослідником визначення корпоративних прав можна зробити висновок про те, що корпоративні права виникають щодо будь-якої юридичної особи [6, с. 51].

Нарешті, С. В. Артеменко [39, с. 22-23] та Н. С. Глусь [38, с. 10] обмежують застосування категорії корпоративних прав лише трьома видами господарських товариств – АТ, ТОВ, ТДВ, І. В. Лукач [99, с. 62] важає такими суб'єктами – «корпораціями» лише АТ і ТОВ. Вперше така точка зору була висловлена В. С. Щербиною, який обґрунтовував її тим, що учасники повного та повні учасники командитного товариства не мають корпоративних прав, оскільки відповідно до ч.2 ст.167 ГК України володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом, а згідно з ч. 7 ст. 80 ГК України учасники повного та повні учасники командитного товариства повинні зареєструватися як суб'єкти підприємництва [126, с. 230]. Також В. С. Щербина не вважає корпоративними права, які виникають у виробничих кооперативах і взагалі у будь-яких підприємствах, щодо яких чинне законодавство не використовує термін статутний капітал (фонд). Отже, до кола підприємств, права щодо яких можна вважати корпоративними, належать, на думку цього дослідника, лише статутні господарські товариства [5, с. 227, 241-242].

Розв'язуючи питання про коло суб'єктів господарювання, щодо яких має застосовуватися категорія корпоративних прав, слід відштовхуватися від наведених вище ознак корпоративних прав (підрозділ 1.1 роботи).

Перелік основних прав учасників усіх господарських товариств (ст.116 ЦК України, ч.1 ст.88 ГК України) є ідентичним, отже, права учасників господарських товариств різних видів є корпоративними незалежно від того, чи висуває закон вимогу щодо набуття їх учасниками статусу суб'єкта підприємництва.

Закріплені законодавством переліки прав і правомочностей учасників господарських товариств та членів виробничих кооперативів не є ідентичними, утім усі вони відповідають наведеним вище ознакам: це неподільні комплекси ексклюзивних прав щодо підприємства та інших суб'єктів корпоративних прав щодо такого підприємства (за наявності), які дозволяють здійснювати на товариство (кооператив) безпосередній і вирішально значущий вплив, що здатний значною мірою визначати його долю та буття, а також отримувати блага, у тому числі матеріальні, від його діяльності [33, с. 85].

Отже, права учасників щодо корпоративних підприємств у термінології ГК України, або підприємницьких товариств у термінології ЦК України – є корпоративними [127, с. 139]. З іншого боку, сукупність прав, які мають учасники непідприємницьких товариств (неприбуткових, у тому числі благодійних організацій) істотно відрізняється від корпоративних тим, що ці права не опосередковують інвестиційний інтерес учасника. Отже, такі особи не мають прав подібних до майнових корпоративних прав, крім того ці права не засвідчуються оборотоздатним символом (транзитивним знаком) подібним до корпоративного паю (частки), і не можуть передаватися іншим особам, у том числі за винагороду.

Що стосується унітарних підприємств, слід погодитися з цитованою вище точкою зору про те, що права учасника корпоративного і унітарного підприємства щодо самого підприємства як такі не мають принципових відмінностей [124, с. 38; 82, с. 149]: безсумнівно, особа, яка створила унітарне підприємство, має зазначені у ст.167 ГК України правомочності на участь в управлінні, отримання прибутку (дивідендів) та активів у разі ліквідації підприємства.

В. М. Кравчук заперечує корпоративний характер прав засновника щодо унітарного підприємства *de lege lata* у зв'язку з тим, що в унітарних підприємствах статутний фонд не поділений на

частки [6, с.14], зауважуючи водночас що засновники унітарних підприємств замість корпоративних прав мають організаційно-установчі повноваження відповідно до ст.135 ГК України, які за змістом дуже подібні до корпоративних прав, через що в унітарних підприємствах виникають правовідносини тотожні корпоративним. А оскільки існування двох термінів, які мають практично однаковий зміст та позначають одне явище – права засновника – недоцільне, з метою уніфікації та вдосконалення юридичної термінології, цей дослідник пропонує визнати права засновника унітарного підприємства корпоративними і використовувати щодо унітарних підприємств саме цей термін [6, с.15].

Тезу про те, що учасник унітарного підприємства наділений щодо такого підприємства організаційно-господарськими повноваженнями, поділяє також І. М. Кравець, яка, натомість зауважує, що у деяких випадках такі повноваження мають також учасники господарських товариств, які, безсумнівно, є суб'єктами корпоративних прав [128, с. 127].

Отже, необхідно визначитися із тим, як корпоративні права співвідносяться з такими важливими господарсько-правовими категоріями, як організаційно-господарські повноваження та пов'язані з ними організаційно-установчі повноваження власника.

Категорія організаційно-господарських повноважень вживається у ГК України, утім, вона не є законодавчо визначеною. Як підкреслює О. П. Віхров, суб'єкти організаційно-господарських повноважень діють на підставі господарської компетенції щодо суб'єктів господарювання або на основі відносин власності [129, с.12-13]. Отже, організаційно-господарські відносини на підставі відповідних зобов'язань опосередковують зв'язок суб'єкта з власником [129, с.15].

І. М. Кравець визначає організаційно-господарські повноваження як сукупність прав і обов'язків органів державної влади, органів місцевого самоврядування, господарських об'єднань, власників майна (у тому числі контролюючих власників корпоративних прав) та інших суб'єктів, яким вони делегуються, з управління господарською діяльністю та/або її регулювання, складовою яких є конт-

роль [128, с. 41-42]. Натомість К. Д. Хачук обмежує коло суб'єктів організаційно-господарських повноважень виключно публічними суб'єктами: державою, органами державної влади, територіальними громадами та органами місцевого самоврядування [130, с.252]. Слід зауважити, що системний аналіз норм ГК України не дозволяє погодитися з таким суто обмежувальним підходом.

Крім того, ст.2 ГК України відносить, серед інших, до кола учасників відносин у сфері господарювання осіб, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них *організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності*, ч. 5 ст. 22 ГК України визначає, що держава реалізує *право державної власності* через систему *організаційно-господарських повноважень* відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, які належать до цього сектора і здійснюють свою діяльність *на основі права господарського відання або права оперативного управління*, ч. 1 ст. 24 ГК України встановлює, що управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки здійснюється через систему *організаційно-господарських повноважень* територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і здійснюють свою діяльність *на основі права господарського відання або права оперативного управління* [1].

Таким чином у тому, що стосується відносин між суб'єктами господарювання та їх засновниками, організаційно-господарські повноваження ґрунтуються, згідно з чинним законодавством, на праві власності і реалізуються щодо суб'єктів, які наділені засновниками майном на основі права господарського відання або права оперативного управління.

При цьому щодо корпоративних підприємств О. П. Віхров визнає наявність організаційно-господарських повноважень лише у тому, що стосується державних холдингових компаній: це єдиний приклад корпоративних підприємств, які О. П. Віхров наводить, коли характеризує організаційно-господарські зобов'язання [129, с. 15-16], оскільки саме вони поєднують у собі ознаки суб'єктів господарювання і суб'єктів організаційно-господарських повноважень

[129, с. 5]. Слід зауважити, що засновник корпоративного підприємства, який передав свій вклад у власність підприємства, втрачає право власності на вклад і, відповідно, не може більше іменуватися власником. Єдиним винятком з цього правила є державні холдингові компанії, які є акціонерними товариствами і, як наслідок, корпоративними підприємствами, та за якими, водночас майно закріплюється на праві господарського відання відповідно до ч. 13 ст. 6, ч. 2 ст. 7^1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» [131]. Таким чином, можна зробити висновок про те, що на думку О. П. Вінхрова у «звичайних» корпоративних підприємствах, де корпоративні права учасника не поєднуються з його правами, як власника на закріплене за такими корпоративними підприємствами майно, про організаційно-господарські повноваження не йдеться.

Натомість І. М. Кравець зазначає, що організаційно-господарськими повноваженнями наділені засновники (учасники) унітарних підприємств (у тому числі дочірніх), господарських товариств однієї особи, оскільки організовувати господарську діяльність можна виключно у разі можливості прийняття рішень з окресленої нею низки питань (серед іншого – визначення предмета господарської діяльності, встановлення складу і компетенції органів управління, створення дочірніх підприємств, філій, представництв, припинення господарської організації і призначення ліквідаційної комісії) [128, с. 127]. Також ця дослідниця підкреслює, що учасники корпоративних господарських організацій не є власниками закріпленого за такими організаціями майна [128, с. 128] і робить висновок про те, що усі учасники корпоративних господарських організацій володіють корпоративними правами (майновими та організаційними), проте лише контролюючі власники корпоративних прав господарських організацій корпоративного типу є суб'єктами організаційно-господарських повноважень стосовно останніх [128, с. 130], розуміючи під цим відносини вирішальної залежності у розумінні ч. 3 ст. 126 ГК України [128, с. 130-131].

Таким чином, у розумінні І. М. Кравець організаційно-господарські повноваження безумовно наявні в учасників унітарних підприємств, а коло випадків, коли ці повноваження визнаються в

учасників корпоративних підприємств, прив'язується не до правової підстави, на якій за корпоративним підприємством закріплене майно (право власності або господарського відання), а до наявності вирішальної залежності підприємства від засновника.

Розв'язувати питання щодо співвідношення категорій корпоративних прав, прав учасника унітарного підприємства та організаційно-господарських повноважень доцільно виходячи з тези про те, що організаційно-господарські повноваження засновуються не лише на господарській компетенції або відносинах власності і правах власника, але, в окремих випадках – і на корпоративних відносинах і корпоративних правах, а також, враховуючи спільні риси та відмінності між комплексами прав осіб, які беруть участь у корпоративних та унітарних підприємствах.

Сукупність правовідносин між унітарним підприємством та його засновником виявляється ширшою за сукупність правовідносин між корпоративним підприємством та його учасником, оскільки між засновником та створеним ним унітарним підприємством виникає два комплекси правовідносин – з приводу діяльності підприємства і з приводу майна підприємства: хоча учасник і закріпив належне йому майно за унітарним підприємством, він залишається власником такого майна.

Відносини між унітарним підприємством та власником його майна з приводу закріпленого за підприємством майна є речовими так само як і права власника щодо цього майна. Утім, відносини між унітарним підприємством та особою, яка його створила та наділила майном, не зводяться до відносин щодо майна, так само, права особи, яка створила унітарне підприємство, не вичерпуються речовими правами власника. Відносини між унітарним підприємством та тією самою особою, яка виступає вже як єдиний учасник підприємства з приводу діяльності унітарного підприємства, є відмінними від відносин власності щодо майна, права цієї особи щодо підприємства не є речовими, ці права є єдиноприродними з корпоративними правами учасника корпоративного підприємства щодо такого підприємства – це не ексклюзивні права щодо майна, а ексклюзивні права щодо особи.

Таким чином особа, яка створила унітарне підприємство, поєднує два відмінні статуси: статус учасника підприємства (який втілює відносини участі, виникає та існує стільки, скільки триває участь у відповідному унітарному підприємстві) та статус власника майна, закріпленого за підприємством (який втілює речові відносини та існує стільки, скільки існує відповідне майно). При цьому статус учасника, звісно, є похідним від статусу власника майна та обумовлений ним (з цього приводу детально див. підрозділ 2.3 роботи).

З іншого боку, принципова різниця між комплексами прав учасників корпоративних та унітарних підприємств слідує, перш за все, з того, що у пакеті корпоративних прав учасника наявні права не лише щодо підприємства, але також щодо інших учасників підприємства. Такі права за визначенням відсутні у пакеті прав учасника унітарного підприємства.

Одним з традиційних поділів корпоративних прав є їх поділ на майнові та немайнові (організаційні). Цей поділ може бути застосований також і до прав учасника унітарного підприємства, при цьому, немайнові (організаційні) права учасника унітарного підприємства завжди мають ознаки організаційно-господарських повноважень, оскільки єдиний учасник, безсумнівно, здатний вирішально впливати на діяльність унітарного підприємства.

Що стосується корпоративних підприємств, слід визнати, що вірогідність або обов'язковість множинності їх учасників, залежність обсягу корпоративних прав від розміру або кількості корпоративних паїв (часток) обумовлює набуття немайновим корпоративним правом брати участь в управлінні корпоративним підприємством якості організаційно-господарських повноважень лише у випадках, коли обсяг правомочностей, які складають це корпоративне право, дозволяє здійснювати вирішальний корпоративний вплив – корпоративний контроль, який, до того ж, може виявлятися, серед іншого, умовним або ситуативним (детальніше про це див. підрозділ 3.2 роботи).

Що стосується майнових прав учасника щодо підприємства, то у корпоративних підприємствах, так само як і в унітарних, ці права не можна розглядати як складову організаційно-господарських пов-

новажень, оскільки вони надають можливість отримувати матеріальні блага від діяльності підприємства, але не впливати на його діяльність.

Таким чином, організаційно-господарські повноваження охоплють безумовно – немайнове право учасників унітарних підприємств брати участь в управлінні підприємством, а також зазначене немайнове корпоративне право у випадках, коли обсяг правомочностей, які складають це право, дозволяє здійснювати вирішальний корпоративний вплив на корпоративні підприємства. Водночас не є організаційно-господарськими повноваженнями майнові права учасників унітарних та корпоративних підприємств щодо таких підприємств, немайнові корпоративні права, які не дозволяють за обсягом здійснювати вирішальний вплив на діяльність корпоративного підприємства, та корпоративні права щодо інших учасників корпоративних підприємств.

Оскільки організаційно-господарські повноваження виявляються повноваженнями учасників підприємств, а статус учасника підприємства – відмінним від статуса власника майна, навіть якщо воно залишається у власності особи, яка створила підприємство, а також враховуючи визнання організаційно-господарських повноважень учасників, які передали корпоративний вклад у власність створеного ними корпоративного підприємства, за умови, що вони здійснюють вирішальний вплив на його діяльність, доцільно внести зміни до ГК України та закріпити в ньому положення, згідно з яким організаційно-господарські повноваження відносно вже створеного підприємства слід розуміти як повноваження учасника підприємства, а не власника майна.

Що стосується категорії організаційно-установчих повноважень власника, то її закріплено у ст.135 ГК України, відповідно до якої власник майна має право одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів

управління, порядок використання майна, інші питання управління діяльністю суб'єкта господарювання, а також приймати рішення про припинення заснованих ним суб'єктів господарювання відповідно до законодавства, має право засновувати господарські організації, закріплюючи за ними належне йому майно на праві власності, праві господарського відання, а для здійснення некомерційної господарської діяльності – на праві оперативного управління, визначати мету та предмет діяльності таких організацій, склад і компетенцію їх органів управління, порядок прийняття ними рішень, склад і порядок використання майна, визначати інші умови господарювання у затверджених власником (уповноваженим ним органом) установчих документах господарської організації, а також здійснювати безпосередньо або через уповноважені ним органи у межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження щодо заснованої організації та припиняти її діяльність відповідно до ГК України та інших законів і, нарешті, як зазначено у ч.3 цитованої статті – власник має право здійснювати організаційно-установчі повноваження також на основі належних йому корпоративних прав [1].

Категорію корпоративних прав, так само як ексклюзивних прав учасника унітарного підприємства не можна розглядати як окремий випадок організаційно-установчих повноважень власника з наступних причин:

1) до складу комплексу корпоративних прав та ексклюзивних прав учасника унітарного підприємства входить низка майнових прав (зокрема право на дивіденди), які не можуть бути віднесені до організаційно-установчих повноважень;

2) корпоративні права, крім того, адресовані не лише корпоративному підприємству, але також іншим його учасникам;

3) так само, як і організаційно-господарські повноваження, організаційно-установчі повноваження є повноваженнями власника. Утім, як було зазначено раніше, особа може розглядатися як власник майна унітарного підприємства, але не як власник підприємства – підприємство є особою, суб'єктом господарювання, і права, які виникають і реалізуються щодо нього, не слід іменувати правами власності; у корпоративних підприємствах засновник взагалі не має

права власності на майно підприємства (єдиним винятком є державні холдингові компанії, за якими майно закріплюється на праві господарського відання).

Це протиріччя можна розв'язати, відштовхуючись від тези О. П. Віхрова про те, що при утворенні суб'єкта господарювання його власники (засновники) реалізують належні їм відповідні абсолютні права (організаційно-установчі повноваження) через абсолютні організаційно-господарські правовідносини з утворення такого суб'єкта [129, с. 17-18], які є відносно нетривалими, оскільки за нормальних умов вони припиняються і перетворюються у відносні з подачею документів для державної реєстрації суб'єкта [129, с. 25].

Отже, концепцію організаційно-установчих повноважень власника варто переосмислити як право власника майна одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд, визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання при заснуванні господарської організації.

Таким чином час, коли реалізуються організаційно-установчі повноваження прив'язується до моменту прийняття рішення про створення господарської організації. Відповідно, організаційно-установчі повноваження можуть розумітися як абсолютне право власника майна створювати суб'єкти господарювання. Після заснування підприємства абсолютно-правові організаційно-установчі повноваження власника виявляються реалізованими, вичерпаними і трасформуються у відносно-правове, адресоване підприємству «засновницьке право» (див.детально підрозділ 1.3 роботи), реалізація якого, у свою чергу, стає підставою для виникнення корпоративних прав (щодо корпоративних підприємств), або ексклюзивних прав учасника унітарного підприємства та його організаційно-господарських повноважень (щодо унітарних підприємств та їх майна).

У світлі викладених вище міркувань ст.135 ГК України має бути змінена, також доцільно виключити застереження ч.3 ст.135

ГК України про те, що власник має право здійснювати організаційно-установчі повноваження на основі належних йому корпоративних прав, оскільки, по-перше, корпоративні права є правами щодо особи, а організаційно-установчі повноваження доцільно розуміти як повноваження щодо майна, по-друге – корпоративні права виникають тоді, коли організаційно-установчі повноваження виявляються вичерпаними, реалізованими, здійсненими.

При цьому організаційно-установчі повноваження власника є, безумовно, видом організаційно-господарських повноважень. Зокрема, І. М. Кравець виділяє організаційно-господарські повноваження власника майна на етапі створення господарської організації, які включають прийняття рішення про створення господарської організації, визначення мети та предмету її господарської діяльності, закріплення за господарською організацією майна на праві власності, господарського відання або оперативного управління [128, с. 126-127] і, вочевидь, співпадають з організаційно-установчими повноваженнями власника у запропонованому вище баченні.

Таким чином, комплекс прав учасника щодо підприємства, незалежно від того, чи є воно корпоративним або унітарним та незалежно від організаційно-правової форми підприємства можна позначити терміном «ексклюзивні права учасника».

Ексклюзивні права учасника – це визначений законодавством та установчим документом підприємства відповідно до його організаційно-правової форми неподільний комплекс недоступних для третіх осіб прав особи щодо підприємства, які дозволяють здійснювати на підприємство безпосередній і вирішально значущий вплив, що здатний значною мірою визначати його долю та буття, а також отримувати блага, у тому числі матеріальні, від його діяльності [33, с. 85].

Цей термін вичерпує зміст прав учасника будь-якого унітарного підприємства, натомість корпоративні права – це ексклюзивні права щодо підприємства, а також права щодо інших суб'єктів корпоративних прав щодо такого підприємства (за наявності).

Отже, можна констатувати, що корпоративними є права особи щодо корпоративних підприємств та щодо інших суб'єктів корпоративних прав (за наявності).

При цьому корпоративні права у тій частині, у якій зобов'язаною стороною за ними є корпоративне підприємство, а не його інші учасники, є єдиноприродними з ексклюзивними правами учасника унітарного підприємства щодо такого підприємства.

Натомість права учасників, членів, засновників інших юридичних осіб, зокрема, громадських об'єднань, релігійних організацій мають цілком відмінну природу, оскільки ці учасники не отримують матеріальні блага від діяльності відповідної організації [127, с. 140].

Слід зауважити, що крім господарсько-правових категорій організаційно-господарських повноважень та організаційно-установчих повноважень власника, що були розглянуті вище, чинне законодавство передбачає також такі пов'язані з категорією корпоративних прав поняття, як «право участі у товаристві», «права учасника господарського товариства», «основні права члена кооперативу», «основні права члена виробничого кооперативу».

Найважливішою з них є категорія «права участі у товаристві».

Її поява пов'язана з особливостями розробки проектів ЦК і ГК України, яку провадили різні, навіть більше – антагоністичні групи розробників, що стало, напевне, найбільш яскравим проявом феномену, який С. Ф. Демченко назвав «паралельно-автономним» підходом до законотворчості, коли розробка пов'язаних між собою документів здійснюється без відповідної координації [132, с. 24]. Як наслідок, проекти кодексів містили несумісні положення, що призвело до накладення вето Президентом України на ці кодекси після першого їх прийняття Верховною Радою України у 2002 р. В процесі доопрацювання проектів кодексів і згодом, у перші роки після їх прийняття 16.01.2003 р. більшість цих неузгодженостей було виправлено законодавцем, утім, це стосується, насамперед, спеціальних норм, але, на жаль, не базових категорій. Для втілення простої ідеї про те, що особа, яка стає учасником корпоративного підприємства, отримує певні права у зв'язку із своєю участю у формуванні майна такого підприємства, розробники ЦК і ГК України

використовували відмінні концепції: «право участі у товаристві» (ст. ст.83, 100 ЦК України) [133], «корпоративні права» (ст.167 ГК України) [134].

Категорія *«право участі у товаристві»* міститься лише у ЦК України, тобто це повністю цивілістична категорія, що застосовується до товариств (як підприємницьких – господарських товариств, виробничих кооперативів, так і непідприємницьких).

Перша редакція ЦК України, що була прийнята Верховною Радою України 16.01.2003 р. та набула чинності 01.01.2004 р. закріплювала право участі у товаристві у ст.83 та ст.100 [133].

Ст.83 «Організаційно-правові форми юридичних осіб» ЦК України діє без змін і встановлює поділ юридичних осіб на установи та товариства (організації, створені шляхом об'єднання осіб, які мають право участі у цьому товаристві) та установи (організації, створені однією або кількома особами, які не беруть участі в управлінні організацією, шляхом об'єднання чи виділення їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна).

Ст.100 ЦК України діяла у декількох редакціях: перша її редакція мала назву «Право участі у товаристві» і передбачала, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі, а також містила певні загальні положення щодо виходу та виключення учасника з товариства. Законом України від 21.04.2011 р. № 3262-VI до ст.100 були внесені зміни, що стосувалися виключення учасника з товариства [135], а Законом України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII ст.100 було прийнято у новій редакції – відтепер вона називається «Вихід та виключення з товариства», і жодні згадки про право участі у ній відсутні [44].

Слід зауважити, що ані ст.83, ані ст.100 ЦК України не розкривають і ніколи не розкривали зміст права участю. Ст.100 ЦК України зазначала лише, що воно є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. Згідно зі ст.269 ЦК України особисте немайнове право не має економічного змісту. І. В. Спасибо-Фатєєва на захист цієї концепції зауважує, що у ст.100 ЦК України застосований особливий юридичний прийом з метою підкреслення

значущості для його носія зв'язку з юридичною особою і наголосу на тому, що за своєю сутністю цей зв'язок не є матеріальним, тобто як такий він не може бути обороноздатним [136, с.34]. О. М. Вінник також вважає право участі у товаристві особистим немайновим правом, протиставляючи це право корпоративним правам, які вона розглядає як вид «безтілесного майна» [137, с.118-124] (про безтілесне майно у контексті проблематики корпоративних прав детальніше йдеться у підрозділі 2.1 роботи).

Утім, концепція права на участь у товаристві як особистого немайнового права, що не може бути відчужене, має очевидне внутрішнє протиріччя, оскільки правовий зв'язок кожного конкретного учасника з кожним конкретним корпоративним підприємством є, як правило, наслідком або участі особи у формуванні майна корпоративного підприємства (що передбачає економічний зміст), або придбання корпоративного паю (частки) у попереднього учасника (що передбачає передачу права іншій особі) [138, с. 147].

С. С. Кравченко прямо визнає помилковим підхід, закріплений у ст.100 ЦК України [139, с.18] і зауважує, що «корпоративні права і право участі мають одну й ту ж саму сутність – правовий зв'язок особи з господарським товариством … тому недопустимим є визначення по-різному їх природи» [35, с. 16], фактично позбавляючи цю категорію жодного значення, оскільки вона виявляється не більше ніж синонімом поняття «корпоративні права». На думку О. В. Долинської [50, с.193] та М. Сібільова [140, с. 291], першу редакцію ст.100 ЦК України слід було розуміти поза контекстом ч. 2 ст. 26, ст. ст. 269-315 ЦК України, які містять норми про особисті немайнові права фізичної особи, отже, метою ст. 100 ЦК України у першій редакції була заборона передачі немайнових корпоративних прав окремо від майнових.

В. А. Галов і А. С. Зінченко вважають корпоративні права майновими правами, ускладненими немайновим елементом – правом участі [62, с.117-118]. Проте видається, що право участі у їх розумінні дорівнює праву на участь в управлінні, яке є немайновим корпоративним правом. В. А. Лапач, навпаки, вважає майновим саме право участі, яке він, по суті, не виокремлює з майнових корпоративних прав [59, с.491-492].

Існує також низка «двоповерхових» концепцій права участі. Зокрема, російська дослідниця В. А. Авдякова обґрунтовує виділення права участі в окрему категорію тим, що оскільки корпоративні права становлять неподільну сукупність і не можуть відчужуватися окремо – вони «стають об'єктом цивільних прав тільки в якості елементів права участі», яке є «самостійним об'єктом цивільних прав» і забезпечує цивільно-правовий обіг корпоративних прав в якості єдиного об'єкта [55, с. 36]. Тобто право участі виявляється не лише майновим, але й таким, що забезпечує оборотоздатність корпоративних прав, засвідчує їх та представляє їх в обороті. Утім, право участі у цьому розумінні виявляється повним функціональним дублікатом корпоративного паю (частки), відчуження якого спричиняє перехід корпоративних прав від учасника до третьої особи (детально див. підрозділ 2.1 роботи).

В. М. Кравчук використовує категорію «права на участь» для побудови «двоповерхової» концепції корпоративних відносин як відносин щодо виникнення, зміни, припинення та реалізації права участі у товаристві, внаслідок чого, у свою чергу, виникають корпоративні права і відносини з їх реалізації [6, с. 18] (ця концепція детально аналізується у підрозділі 2.1 роботи).

Подібна «двоповерхова» конструкція пропонується також С. В. Несиновою, яка замість терміну «право участі» (або «право на участь») використовує термін «суб'єктивне корпоративне право», що пропонується розуміти як право особи, поєднуючи зусилля та капітал, бути учасником корпорації (юридичної особи), при цьому усі інші суб'єктивні права учасника, що випливають із його членства в тій чи іншій організації, є похідними і розкриваються через поняття змісту корпоративного права [141, с. 173]. Очевидно, що таке «суб'єктивне корпоративне право» є певним первинним щодо окремих корпоративних прав елементом (по суті – тим самим переіменованим «правом участі»).

При цьому у контексті існування сукупності корпоративних прав, незрозуміло, коли та у зв'язку з чим виникає та припиняється, як реалізується право участі, або «первинне» корпоративне право, які саме інтереси особи воно забезпечує. Інтереси особи як влас-

ника щодо визначення належності їй корпоративного паю (частки) реалізуються через право власності на корпоративний пай (частку) і правомочності права власності, інтереси особи як учасника щодо самого корпоративного підприємства реалізуються через сукупність корпоративних прав і відповідні правомочності, тоді як право участі у товаристві, або «первинне» суб'єктивне корпоративне право, залишається змістовно пустим, оскільки не забезпечує конкретного інтересу особи і є внутрішньо суперечливою правовою конструкцією.

Утім, оскільки терміни «право участі у товаристві», так само, як і «корпоративні права», вживаються у нормативно-правових актах, отже, є легальними категоріями позитивного права, їх доцільно розглядати у єдиному контексті, як категорії, що мають певний сенс і взаємно доповнюють одна одну, а не конкурують між собою [142, с. 109]. За такого підходу *право участі в товаристві,* яке відповідно до першої, зараз вже нечинної редакції ст.100 ЦК України характеризувалось як особисте немайнове право, що не має економічного змісту (ст.269 ЦК України) і не може бути передане іншій особі, можна було розуміти як *передумову* участі в товариствах (господарських товариствах, виробничих кооперативах, непідприємницьких товариствах). У контексті ст.271 ЦК України, відповідно до якої зміст особистого немайнового права полягає в можливості особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя, за аналогією з передбаченими тим самим ЦК України правами на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст.309 ЦК України), вибір роду занять (ст.312 ЦК України), свободу пересування (ст.313 ЦК України) та ін. [66], право на участь в товаристві поставало як невідчужуване право будь-якої особи час від часу ставати учасником корпоративних підприємств через створення нових підприємств або придбання корпоративних паїв (часток) за наявності законних підстав [138, с. 150], як частина правоздатності особи (по суті – як «засновницьке право» у розумінні В.А.Васильєвої [32, с. 159]). Утім, слід визнати, що цю ідею, у свою чергу, значно краще втілює закріплена ст.135 ГК України і розглянута вище господарсько-правова концепція організаційно-установчих повноважень власника, які виявляються не складовою

правоздатності будь-якої особи, а низкою конкретних повноважень власника щодо належного йому майна.

Кінець-кінцем телеологічна та змістовна невизначеність права участі призвела до викладення ст.100 ЦК України у новій редакції, у якій категорія «право участі у товаристві» відсутня; водночас вона все ще згадується у ст.83 ЦК України.

Аналіз ст.83 ЦК України поза контекстом першої, вже нечинної редакції ст.100 ЦК України дозволяє зробити висновок про те, що у ст.83 ЦК, де протиставлені товариства (учасники мають «право участі») та установи (засновники не беруть участь в управлінні), йдеться фактично про *право участі в управлінні*, яке є одним з корпоративних прав, а не про окреме «право участі».

З урахуванням викладеного вище можна говорити про участь у товаристві як стан речей (відносин), але не про право участі чи право на участь, як певне домагання. Отже, категорія «права участі», попри те, що її досі закріплено у ст.83 ЦК України, є суто зайвою для усвідомлення і якісного регулювання корпоративних відносин, як наслідок, вона має бути остаточно усунута з позитивного права, а ч. 2 ст. 83 ЦК України слід викласти у новій редакції, а саме: «2. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право *брати участь в управлінні цим товариством, крім випадків встановлених законом*. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом».

Ст. 116 ЦК [66], ч. 1 ст. 88 ГК [1], ст.10 Закону України «Про господарські товариства» [143], закріплюють *«права учасника господарського товариства»*, ст.5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44] – *«права учасника товариства»,* статті 25, 26 Закону України «Про акціонерні товариства» [4] – *«права акціонера – власника простих акцій»* та *«права акціонера – власника привілейованих акцій»,* які виявляються переліком деяких з важливих прав учасника господарського товариства, що супроводжується застереженням про наявність також інших прав, які передбачаються іншими правовими нормами. Так само ст.12 Закону України «Про кооперацію» закріплює *«основні права члена кооперативу»* [144], а ч. 1 ст. 99 ГК України – *«основні права члена виробничого кооперативу»* [1]. Зазначені вище «пра-

ва учасника господарського товариства», «права учасника товариства», «права акціонера – власника простих акцій», «права акціонера – власника простих акцій», «основні права члена кооперативу», «основні права члена виробничого кооперативу» не є самостійними правовими категоріями – це лише переліки окремих корпоративних прав щодо відповідних організаційно-правових форм корпоративних підприємств.

1.3. Корпоративні обов'язки та право на внесення корпоративного вкладу і набуття корпоративного паю (частки), що формується (засновницьке та квазізасновницьке право)

Законодавство містить схожі переліки загальних обов'язків учасника для усіх організаційно-правових форм корпоративних підприємств (ст.11 Закону України «Про господарські товариства» [143], ст.117 ЦК України [66], ч. 2 ст. 88 ГК України [1], ст.29 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст.6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ст.12 Закону України «Про кооперацію» [144]), до яких входять:

1. Обов'язок додержувати установчий документ корпоративного підприємства (а за формулюванням ст.29 Закону України «Про акціонерні товариства» [4] – також його внутрішні документи, тобто положення, регламенти та ін.);

2. Обов'язок виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління корпоративного підприємства;

3. Обов'язок виконувати свої зобов'язання перед корпоративним підприєством, в тому числі і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади (оплачувати акції) у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчим документом. Слід зауважити, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не називає обов'язок вносити вклад у загальній ст. 6 «Обов'язки учасників товариства», утім, ч.2 згаданої статті передбачає, що учасники можуть мати інші обов'язки, встановлені законом та статутом товариства, а ст.14 зазначеного Закону зобов'язує

учасника повністю внести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом [44].

Крім цих обов'язків, спільних для господарських товариств та виробничих кооперативів, законодавство України передбачає також інші, які покладаються на учасників окремих або декількох організаційно-правових форм корпоративних підприємств.

Обов'язок не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність корпоративного підприємства передбачений законом щодо всіх видів господарських товариств, але не передбачений щодо виробничих кооперативів. Перелік відомостей, що є конфіденційними та/або становлять комерційну таємницю, має бути визначений органом корпоративного підприємства, що є уповноваженим приймати відповідні рішення, у свою чергу, учасники повинні бути ознайомлені з таким переліком.

Учасники повних та повні учасники командитних товариств несуть додаткові обов'язки:

– не вчиняти без згоди інших учасників від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства (ст.70 Закону України «Про господарські товариства» [143]);

– солідарно з іншими учасниками (повними учасниками) відповідати за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення, незалежно від того, виникли ці борги до чи після вступу до товариства, у тому числі відповідати за борги, які виникли до моменту вибуття учасника чи відступлення ним частки протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув з товариства (ст.124 ЦК України [66], ст.74 Закону України «Про господарські товариства» [143]).

Учасники ТДВ зобов'язуються при недостатності майна товариства додатково відповідати належним їм майном в однаковому для всіх учасників кратному до внеска кожного учасника розмірі, що встановлюється установчим документом (ст.56 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]).

На акціонерів акціонерних товариств покладаються обов'язки, пов'язані з випадками обов'язкового викупу ними чи в них акцій, а саме:

– акціонери АТ зобов'язані продати усі свої акції особі, яка придбала домінуючий контрольний пакет акцій відповідного АТ за ціною, визначеною відповідно до вимог закону, якщо зазначена особа виявить таке бажання у встановленій законом формі (ст. 65^2 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– акціонер, який придбав контрольний або домінуючий контрольний пакет акцій АТ, а у ПАТ – також і значний контрольний пакет акцій, зобов'язаний запропонувати всім іншим (міноритарним) акціонерам придбати у них акції товариства, щодо яких не встановлено обмеження (обтяження) за ціною, визначеною відповідно до вимог закону шляхом надсилання до товариства публічної безвідкличної пропозиції для всіх міноритарних акціонерів про придбання належних їм акцій (оферти), сплатити акціонерам, які прийняли цю пропозицію, вартість їхніх акцій, виходячи із зазначеної в оферті ціни придбання, а міноритарний акціонер, який прийняв таку пропозицію, повинен, у свою чергу, вчинити усі дії, необхідні для набуття особою, яка придбала відповідний пакет акцій, права власності на акції, при цьому, невиконання цього обов'язку акціонером – власником мажоритарного пакету, тягне неможливість скористатися голосами понад 50% голосів (для контрольного пакету), 75% голосів (для значного контрольного пакету) або 95%-1 голос (для домінуючого контрольного пакету) при визначенні кворуму та голосуванні. Водночас загальні збори ПрАТ більшістю у 75%+1 голос (щодо контрольного пакету) або у 95%+1 голос (щодо домінуючого контрольного пакету) можуть прийняти рішення про внесення змін до статуту відповідного ПрАТ і виключити застосування цих положень (ст.ст.65, 65^1, 65^3, 65^4, 65^5 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– учасник корпоративного підприємства, щодо корпоративних паїв (часток) якого законом (або законом та установчим документом) передбачене переважне право купівлі у разі продажу корпоративного паю (частки) зобов'язаний продати такий пай (частку) або його частину іншим учасникам пропорційно розмірам або кількості паїв (часток) інших учасників (п. 3 ч. 2 ст. 137, ч. 3 ст. 153, ч. 3 ст. 166 ЦК України [66], п. «в» ч. 1 ст. 79 Закону України «Про господарські

товариства» [143], ст.7 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст.20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]).

Також разом з інформаційним обов'язком не розголошувати конфіденційну інформацію та комерційну таємницю учасник несе обов'язки повідомляти за певних обставин корпоративне підприємство про певні факти, а саме:

– інформувати про майбутнє відчуження корпоративного паю (частки) (у всіх корпоративних підприємствах, де учасники мають переважне право на придбання корпоративного паю (частки) у разі його відчуження іншим учасником, а також у корпоративних підприємствах, у яких таке відчуження здійснюється за згодою інших учасників або самого підприємства, тобто в ПрАТ, ТОВ, ТДВ, виробничих кооперативах, повних та командитних товариствах – у тому, що стосується часток повних учасників);

– повідомляти товариство про заінтересованість в укладенні товариством відповідного правочину та афілійованих осіб (в АТ);

– повідомляти АТ та НКЦПФР про придбання контрольного пакету акцій (у ПАТ – також значного контрольного пакету акцій) та найвищу ціну, за якою акціонер придбавав акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують дню набуття такого пакета акцій включно з днем набуття, та про дату набуття такого пакета (статті 65, 65^1 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– повідомляти ПАТ про набуття або відчуження акцій, якщо в результаті такого набуття або відчуження пакет акцій стане більшим, меншим або дорівнюватиме пороговому значенню у 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50, 75, 95 відсотків голосуючих акцій, а також про зміну порогового значення пакета акцій, який належить такому акціонеру, у тому числі в результаті збільшення або зменшення статутного капіталу такого товариства, (ст.65 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Нарешті, у випадку, якщо учасник самостійно скликає загальні збори, реалізуючи відповідне право, на нього, як на організатора зборів, покладається низка обов'язків щодо інформування інших учасників про порядок денний, місце проведення, час реєстрації

учасників та проведення зборів, забезпечення проведення, власне, зборів і і оформлення прийнятих зборами рішень.

З приводу класифікації наведених вище корпоративних обов'язків вчені наводять такі думки.

Б. Купчак та Л. Гачак-Величко поділяють корпоративні обов'язки на майнові (вносити вклади та додаткові вклади, нести додаткову відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, якщо це передбачено законом) та організаційні (виконувати рішення вищих органів управління, не перешкоджати своїми діями досягненню цілей товариства, сприяти товариству в реалізації його мети, не розголошувати комерційну таємницю і конфіденційну інформацію) [145, с. 146-148]. Наведений перелік містить обов'язки, що не передбачені чинним законодавством позиції, а саме: обов'язок не перешкоджати своїми діями досягненню цілей товариства, та обов'язок сприяти товариству в реалізації його мети. Напевно це можна пояснити тим, що ст.64 Закону України «Про господарські товариства» передбачала щодо товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а ст.72 зазначеного Закону досі передбачає щодо повних та командитних товариств, що перешкоджання діями учасника досягненню цілей товариства є підставою для виключення його з відповідного товариства [143]. Отже, розуміння виключення з товариства як форми корпоративної відповідальності учасника [6, с.282], як найбільш радикальної організаційної санкції, яку можна застосувати до учасника у випадку, коли він є причиною негативних явищ у діяльності товариства [146, с. 233] визначає, на думку Б. Купчак та Л. Гачак-Величко, існування відповідного обов'язку, за порушення якого встановлюється відповідальність.

Ю. В. Ахметова поділяє обов'язки акціонера на ті, що розвивають і доповнюють конституційні та галузеві обов'язки, і «спеціальні» обов'язки, що слідують з факту створення та/або участі у корпоративній організації – закріплені як у законі, так і у локальних актах – зокрема, в акціонерних угодах [147, с. 224]. Видається, у цьому поділі корпоративними можна вважати лише другу групу обов'язків.

С. Д. Могілевський виділяє основні обов'язки учасників, передбачені законом, та додаткові обов'язки, передбачені статутом товариства. У свою чергу, основні обов'язки цей дослідник поділяє на безумовні, тобто імперативні, від виконання яких учасник не може бути звільнений ані іншими учасниками, ані рішеннями органів товариства (обов'язки щодо внесення вкладів) та умовні, тобто такі, що визначені законом, але покладення їх на учасника визначене установчим документом товариства, до яких відносяться обов'язки щодо формування товариства про заплановане відчуження часток [71, с. 145-147].

Слід відзначити, що джерелом додаткових обов'язків учасників корпоративного підприємства може бути не лише законодавство, але й установчий документ.

Також учасники акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю можуть укласти корпоративний договір і передбачити у ньому взаємні обов'язки щодо порядку реалізації своїх корпоративних прав (ст.7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ст.26[1] Закону України «Про акціонерні товариства») [4].

З обов'язків, які досить часто передбачають у статутах ТОВ, слід вказати обов'язок учасників не конкурувати з ТОВ, подібний до того, який в силу прямої вказівки ст.70 Закону України «Про господарські товариства» [143] несуть учасники повних та повні учасники командитних товариств, але, як правило, сформульований таким чином, щоб він охоплював усі можливі форми конкуренції учасника з товариством (ч. 5 ст. 40 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає такі обовязки щодо членів виконавчого органу ТОВ і ТДВ, але не щодо їх учасників [44]). Крім зазначеного вище, І. С. Шиткіна наводить наступні приклади додаткових обов'язків учасників господарських товариств (зокрема, ТОВ): надавати товариству певні послуги; особисто брати участь в діяльності товариства; здійснювати в інтересах товариства певні дії (наприклад, щодо участі у формуванні додаткових майнових фондів), і водночас зауважує, що покладення додат-

кових обов'язків на учасників господарських товариств не набуло широкого поширення [148, с. 18].

Д. В. Ломакін також підтримує поділ корпоративних обов'язків на основні та додаткові і відносить до основних обов'язки, наявність яких обумовлена набуттям статусу учасника товариства, а до додаткових – обов'язки, «наявність яких стає можливою не тільки у зв'язку з наявністю у особи статусу учасника товариства, а й завдяки його особистісним якостям, які лежать в основі корпоративного акта – рішення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю про покладання додаткових обов'язків на певного учасника». У зв'язку з тим, що додаткові обов'язки не переходять до набувача частки в статутному капіталі товариства, цитований автор пропонує називати їх «персональними» або «індивідуальними» [75, с. 453-454].

І. Р. Калаур поділяє корпоративні обов'язки на позитивні, що вимагають вчинення певних дій, і негативні, що вимагають утримання від вчинення певних дій, а також загальні, тобто ті, які властиві учасникам усіх видів господарських товариств, спеціальні – що обумовлені участю у певному виді господарського товариства та локальні – тобто передбачені установчими та іншими локальними документами товариства [32, с. 182-183].

Слід зауважити, що питання корпоративних обов'язків рідко стає предметом глибокого концептуального дослідження. Як правило дослідники лише перелічують корпоративні обов'язки, наводять певну їх класифікацію, зауважуючи, як це зробили, зокрема, Н. С. Бутрин, Б. Купчак та Л. Гачак-Величко, що коло корпоративних обов'язків (так само як обсяг прав) визначається організаційно-правовою формою юридичної особи [149, с. 27; 145, с. 146-148]. З наведеною тезою слід погодитися, оскільки вона є самоочевидною. Утім, щодо корпоративних обов'язків існує тенденція до певної абсолютизації як нерозривного зв'язку корпоративних обов'язків з корпоративними правами, їх неподільності, а також перебільшення значущості самих корпоративних обов'язків, намагання представити корпоративні обов'язки як феномен рівнозначний, симетричний корпоративний правам, внаслідок чого окремі дослідники роблять

навіть висновок про те, що саме суб'єктивне корпоративне право – це сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа щодо конкретної юридичної особи [145, с. 146-148].

Все викладене вище призводить до низки концептуальних невідповідностей, які вимагають деконструкції та повного переосмислення самого концепту корпоративного обов'язку.

По-перше, визначені законом корпоративні обов'язки є вочевидь нерівнозначними і не існують одночасно. Можна бачити, що вони розпадаються на три нерівні групи: на обов'язок внести корпоративний вклад і сформувати відповідний корпоративний пай (частку) та усі інші корпоративні обов'язки, які, у свою чергу, поділяються на триваючі обов'язки загального характеру, тобто такі, що виконуються постійно та спеціальні обов'язки, що виконуються у зв'язку з настанням певних визначених законом обставин.

Найважливіший передбачений чинним законодавством корпоративний обов'язок, який вимагає здійснення активних і значущих дій і який наведені вище дослідники відносять до основних безумовних і водночас майнових обов'язків – це внесення відповідного корпоративного вкладу [145, с. 146-148; 71, с. 145-147; 75, с. 453-454; 32, с. 182-183].

У цій роботі відстоюється точка зору, згідно з якою внесення корпоративного вкладу концептуально має передувати виникненню корпоративного паю (частки), і, відповідно, як основного масиву корпоративних прав, так і відносин участі як правового зв'язку (див. підрозділи 2.1, 2.5 роботи). Отже, особа, яка здійснює внесення корпоративного вкладу ще не може вважатися учасником корпоративного підприємства. Слід зауважити, що при створенні АТ згідно з чинним законодавством корпоративні вклади вносяться до моменту державної реєстрації товариства. Внесення корпоративних вкладів передує моменту виникнення акцій, отже, особи, що вносять вклади, безсумнівно, мають статус засновників, але не акціонерів (учасників). Навіть якщо йдеться про внесення додаткових корпоративнихвкладів у разі збільшення корпоративного капіталу – внесення такого додаткового корпоративного вкладу передує формуванню відповідного корпоративного паю (частки) і виникненню посвідче-

них ним корпоративних прав. Таким чином, попри усталену думку, суб'єктом, що здійснює внесення вкладу, яке розуміється як найважливіший корпоративний обов'язок, є особа, котра ще не є учасником корпоративного підприємства – це його засновник, або, якщо йдеться про збільшення корпоративного капіталу – квазізасновник [150, с.137].

Утім, цим дане питання не вичерпується.

Внесення корпоративного вкладу – це критично важлива для корпоративного підприємства дія засновника або квазізасновника, саме факт внесення вкладу економічно зумовлює набуття учасником корпоративних прав. Є. Васильєв вважає оплату акцій (по суті – внесення вкладу) єдиним обов'язком акціонера [151, с. 152].

Отже, необхідно з'ясувати, чи коректно взагалі розглядати внесення вкладу як виконання обов'язку?

Якщо це – обов'язок, то йому кореспондує право корпоративного підприємства (з моменту його виникнення). Отже підприємство може примусити засновника до виконання цього обов'язку в натурі – зокрема, шляхом стягнення з нього суми грошового вкладу чи витребування майна, якщо вклад має бути зроблений у матеріальній формі, а прострочення внесення вкладу означає можливість нарахування і стягнення корпоративним підприємством певних штрафних санкцій із засновника. Утім, це вочевидь суперечить сутності відносин, які складаються між корпоративним підприємством та його засновником. Також слід відзначити, що можливість внести додатковий корпоративний вклад у багатьох ситуаціях розглядається учасниками як певна перевага, за яку слід змагатися, зокрема через те, що при збільшенні корпоративного капіталу внесення додаткового корпоративного вкладу іншими особами означає перерозподіл співвідношення корпоративних паїв (часток) і пропорційне зменшення розміру сукупної частки, яку становлять корпоративні паї (частки) учасника, який не здійснив додатковий корпоративний вклад. Як наслідок, можлива втрата даним учасником корпоративного контролю. Саме через це в АТ при приватному розміщенні акцій відповідно до ст.27 Закону України «Про акціонерні товариства» [4] акціонери мають переважне право на придбання таких акцій пропо-

рційно кількості акцій, що їм належать. Так само ст.18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44] передбачає переважне право учасника на внесення додаткових вкладів (ці права детально розглядаються у підрозділі 4.4 роботи). Отже виникає питання: внесення вкладу до корпоративного капіталу АТ, ТОВ чи ТДВ (а придбання розміщуваних АТ акцій нерозривно пов'язане із внесенням вкладу до АТ) – це реалізація права чи виконання обов'язку? З іншого боку, як охарактеризувати ситуацію, коли корпоративне підприємство, в особі керівника, що діє фактично в інтересах учасника «А», відмовиться приймати вклад, що його вносить учасник «Б» (наприклад, з метою запобігти збільшенню сукупної частки, яку становлять корпоративні паї (частки) учасника «Б» і, відповідно, ступеню його корпоративного контролю): що це – перешкоджання виконанню обов'язку особи чи порушення її прав? І, нарешті, якщо внесення корпоративного вкладу при створенні корпоративного підприємства є корпоративним обов'язком – хто є суб'єктом відповідного права, що кореспондує цьому обов'язку при створенні АТ, де вклади вносяться у повному обсязі до моменту створення товариства і його державної реєстрації, тобто коли воно ще не існує як юридична особа і суб'єкт правовідносин?

У теорії права обов'язок розглядається як приписана особі міра необхідної поведінки, якій особа повинна слідувати відповідно до вимог уповноваженої особи з метою задоволення її інтересів [15, с.125-126; 152, с.46], вид і міра належної поведінки зобов'язаного суб'єкта [153, с. 39, 185], або вид і міра належної поведінки суб'єкта права, встановлена юридичними нормами для задоволення інтересів управленої особи, що забезпечена державою [21, с. 574], невиконання обов'язку має наслідком настання відповідальності.

Ті самі автори визначають суб'єктивне право як міру дозволеної поведінки уповноваженої особи, що з метою задоволення її інтересів забезпечується юридичними обов'язками інших осіб [15, с.125-126], вид і міру можливої поведінки [153, с. 39, 185], вид і міру дозволеної поведінки суб'єкта, встановлену юридичними нормами для задоволення інтересів управленої особи, що забезпечена державою [21, с. 574].

І. С. Шиткіна прямо вказує, що «корпоративний обов'язок по оплаті акцій (часток) стосується тільки випадку внесення вкладів до статутного капіталу товариства при його створенні, оскільки внесення вкладів при збільшенні розміру статутного капіталу є правом, а не обов'язком акціонера (учасника)» [148, с. 18]. Однак дії з внесення вкладу до корпоративного капіталу товариства при його створенні та при збільшенні такого капіталу принципово не відрізняються: єдина різниця існує в АТ, де вклади вносяться до моменту державної реєстрації, але навіть ця різниця відсутня в усіх інших видах товариств, де корпоративний капітал корпоративного підприємства формується протягом певного часу після його створення. Отже, якщо особа має право вносити корпоративний вклад до корпоративного капіталу при його збільшенні – чому при створенні корпоративного підприємства внесення вкладу розуміється як виконання обов'язку?

Таким чином, внесення корпоративного вкладу до корпоративного капіталу корпоративного підприємства за будь-яких обставин має бути переосмислене: його слід розуміти як реалізацію права. Це право ґрунтується на положеннях відповідного локального акту – рішення про створення корпоративного підприємства або про збільшення його корпоративного капіталу. Відповідне рішення і норми закону встановлюють строки реалізації права внести корпоративний вклад до корпоративного капіталу і у разі спливу зазначених строків відповідне право припиняється. Видається обґрунтованим, що право на внесення корпоративного вкладу є єдиним майновим правом засновника (при створенні корпоративного підприємства) чи квазізасновника (при збільшенні корпоративного капіталу такого підприємства), якому кореспондує обов'язок корпоративного підприємства прийняти такий корпоративний вклад. Отже, невнесення корпоративного вкладу не може тягти для засновника жодної відповідальності [150, с. 138-139]. У разі, якщо корпоративний вклад вносить особа, яка вже є учасником корпоративного підприємства, вона, за певних обставин, може реалізувати своє переважне перед третіми особами *корпоративне* право на внесення додаткового корпоративного вкладу та придбання корпоративного паю (частки) при

його формуванні (особливості цих переважних прав учасників розкрито у підрозділі 4.4 роботи).

З цього приводу слід зауважити, що в АТ, де вклади вносяться повністю до моменту його державної реєстрації, будь-яка відповідальність за невнесення вкладу, принаймні, перед самим товариством *a priori* відсутня. Так само у разі збільшення статутного капіталу АТ особа, яка не внесла відповідний вклад, просто не набуває ані акції, ані відповідні корпоративні права. Водночас у ТОВ та ТДВ, де донедавна вклад вносився протягом року (відповідно до ст.52 Закону України «Про господарські товариства») [143] або ж, за новим законодавством – вноситься протягом шести місяців, якщо інше не встановлено статутом (ст.14 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]), а корпоративні права виникають одразу після створення товариства, «авансом», невнесення вкладу тягне виключення учасника, яке вчені традиційно розуміють як форму відповідальності учасника перед товариством за невиконання його обов'язків [6, с.282], організаційну санкцію щодо учасника [146, с. 233]. Проте, якщо ст.64 Закону України «Про господарські товариства» пов'язувала виключення учасника із систематичним невиконанням його обов'язків або перешкоджанням досягненню цілей товариства, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає виключення учасника лише у разі прострочення внесення вкладу (п. 1 ч. 2 ст. 15), а також у разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника – фізичної особи чи припинення учасника – юридичної особи, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону (ч.2 ст.23).

Можна бачити, що за новим Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виключення учасника можна розглядати скоріше як суто технічну операцію, ніж як форму відповідальності [150, с.139].

Таким чином, внесення корпоративного вкладу є, по суті, основним правом особи (засновника чи квазізасновника) щодо корпоративного підприємства, якому кореспондує обов'язок корпоративного підприємства прийняти вклад. Реалізацію особою цього права слід розуміти як правоутворюючий факт, що обумовлює виникнення корпоративного паю (частки), і, відповідно, як основного масиву корпоративних прав, так і відносин участі як правового зв'язку особи з відповідним корпоративним підприємством та самого статусу учасника корпоративного підприємства. Існування корпоративних прав з несформованого корпоративного паю (частки), належних особі, яка не взяла участь у формуванні майнової бази корпоративного підприємства, слід розглядати як правову аномалію.

Модель регулювання цих відносин в АТ має бути поширена на усі інші види корпоративних підприємств у тому сенсі, що статус учасника та корпоративні права щодо корпоративного підприємства повинні надаватися не «авансом», а лише після фактичного внесення корпоративного вкладу та формування відповідного корпоративного паю (частки). Отже, строк внесення корпоративного вкладу має бути зменшений до одного місяця з моменту державної реєстрації корпоративного підприємства (детально див. підрозділ 2.5 роботи). Внесення корпоративного вкладу слід розуміти не як виконання обов'язку, а як реалізацію права засновника, що базується на рішенні про створення корпоративного підприємства (або на рішенні загальних зборів вже існуючого корпоративного підприємства – якщо йдеться про квазізасновника і збільшення корпоративного капіталу).

Право особи, яка вступає до вже створеного корпоративного підприємства із внесенням вкладу до його корпоративного капіталу є подібним до засновницького права, отже таку особу доцільно іменувати квазізасновником, її право іменувати квазізасновницьким правом і підходити до регулювання відповідних відносин треба виходячи з тих самих засад.

Слід також з'ясувати природу права засновника (квазізасновника) вносити корпоративний вклад і набувати корпоративний пай (частку), що формується. Зокрема, О. В. Щербина вважає, що право участі у формуванні статутного капіталу товариства (засновницьке

право) не відноситься до корпоративних прав, оскільки виникає з інших правових підстав, не пов'язаних із членством у товаристві [102, с. 7], натомість І. В. Спасибо-Фатєєва, навпаки, вважає право на участь у формуванні статутного капіталу та оплату вартості акцій корпоративним [79, с. 127,135].

Якщо погодитись із запропонованою у цій роботі тезою про те, що внесення корпоративного вкладу завжди передує виникненню корпоративного паю (частки), посвідчених цим паєм (часткою) корпоративних прав і відносин участі як таких, виявиться, що право засновника існує і реалізується до виникнення корпоративних прав, передує участі і саме реалізація цього права обумовлює виникнення корпоративних прав, корпоративних паїв (часток) і відносин участі. Таким чином, засновницьке (квазізасновницьке) право – право внести корпоративний вклад і набути корпоративний пай (частку), що формується, відрізняється від посвідчених цим паєм (часткою) корпоративних прав, у тому числі від *переважного* права на внесення додаткових вкладів та придбання корпоративних паїв (часток) при їх формуванні, оскільки суб'єкт засновницького права апелює лише до рішення про створення корпоративного підприємства або про збільшення корпоративного капіталу, тоді як суб'єкт *переважного* права апелює також до свого статусу учасника, який випливає з права власності на корпоративний пай (частку): переважне право посвідчене вже існуючим корпоративним паєм (часткою), тоді як корпоративний пай (частка) стороннього засновника або квазізасновника ще не сформований.

В. А. Васильєва розуміє засновницьке право як право на створення юридичних осіб [32, с. 166]. Утім, чинне законодавство містить категорію організаційно-установчих повноважень власника (ст.135 ГК України), які є видом організаційно-господарських повноважень (статті 2, 22, 24 ГК України) і включають, серед іншого, право одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного особі майна засновувати господарські організації, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управ-

ління, порядок використання майна, інші питання управління діяльністю суб'єкта господарювання [1] (див. підрозділ 1.2 роботи).

Як зазначалося вище, час, коли реалізуються організаційно-установчі повноваження, прив'язується до моменту прийняття рішення про створення господарської організації. Відповідно, організаційно-установчі повноваження можуть розумітися як абсолютне право власника майна створювати суб'єкти господарювання та визначати усі параметри цих суб'єктів. Після заснування корпоративного підприємства організаційно-установчі повноваження власника виявляються реалізованими, вичерпаними і замість них виникають корпоративні права. Утім, у проміжок часу між створенням корпоративного підприємства і внесенням корпоративного вкладу, тобто коли юридична особа вже існує, між корпоративним підприємством та його засновником виникають відносини, у яких засновник має відносне, адресоване не невизначеному колу осіб, а саме підприємству право (не обов'язок) передати підприємству свій корпоративний вклад, а підприємство зобов'язане прийняти відповідне майно [150, с. 140]. Саме це право засновника щодо створеного ним підприємства (зокрема, корпоративного) і слід іменувати *засновницьким правом*, або *правом на внесення корпоративного вкладу і набуття корпоративного паю (частки), що формується*: воно заміщує собою організаційно-установчі повноваження власника абсолютного характера, які виявляються вичерпаними в момент державної реєстрації підприємства як юридичної особи, або державної реєстрації рішення про збільшення корпоративного капіталу. Водночас хоча внесення корпоративного вкладу є правом щодо корпоративного підприємства, засновники чи квазізасновники можуть укласти між собою договір, який передбачатиме їх взаємні обов'язки щодо створення підприємства, внесення корпоративних вкладів і взаємну відповідальність за їх невиконання. У такому разі засновник (квазізасновник) є таким, що має право внести корпоративний вклад щодо корпоративного підприємства і несе договірний обов'язок внести корпоративний вклад щодо інших засновників (квазізасновників).

Таким чином, право внесення корпоративного вкладу і набуття корпоративного паю (частки), що формується, (засновницьке

чи квазізасновницьке право) – це відносне право вносити корпоративний вклад до корпоративного капіталу корпоративного підприємства і отримувати корпоративний пай (частку), що формується, яке виникає після державної реєстрації корпоративного підприємства як юридичної особи або збільшення корпоративного капіталу вже існуючого корпоративного підприємства замість організаційно-установчих повноважень власника абсолютного характера, що виявляються вичерпаними в момент державної реєстрації підприємства як юридичної особи або рішення про збільшення корпоративного капіталу [150, с. 140].

Щодо передбачених законом триваючих корпоративних обов'язків загального характеру, тобто таких, які існують постійно, слід підкреслити декларативний характер більшості з них, про що зауважує низка дослідників.

Зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєва дійшла висновку про те, що акціонери фактично не виконують (а у деяких випадках – невзмозі виконувати) ці обов'язки [79, с. 140]. Розгорнуту критику передбаченої законодавством системи обов'язків учасника пропонує Ю. М. Жорнокуй [154, с. 72].

Видається, що додержання установчого документу корпоративного підприємства (а за формулюванням ст.29 Закону України «Про акціонерні товариства» [4] також і внутрішніх документів товариства, тобто положень, регламентів та ін.) не може розглядатися як корпоративний обов'язок учасника. Установчі документи, так само як і внутрішні положення, є локальними актами, що містять певні норми, зміст яких визначається і змінюється волевиявленням самих учасників. Ці норми діють за певним колом осіб, до яких відносяться не лише учасники, але, у першу чергу – посадові особи корпоративного підприємства, та його працівники, створюючи локальне правове поле підприємства, вписане у більш широкий правовий контекст. Отже, додержання установчого документу, якщо його розуміти як обов'язок, виявляється настільки ж змістовним, наскільки змістовним є обов'язок додержувати акти вищого рівня – від рішень місцевої ради до Конституції, проте додержання цих актів не розглядається як специфічний корпоративний обов'язок учасника.

Слід також погодитися з Ю. М. Жорнокуєм, який зауважує, що цей обов'язок сприймається декларативно саме через те, що установчі документи не містять таких положень, які б змушували учасників їх додержуватися [154, с. 72]. Учасник, який діє всупереч положенням установчого документу, виявляється часто неспроможним реалізувати належним чином свої права (зокрема, через порушення передбачених установчим документом корпоративних процедур), але говорити про наявність певного окремого корпоративного обов'язку учасника додержувати установчий документ, не можна.

Що стосується обов'язку виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління підприємства, слід одразу зауважити, що такі «інші органи підприємства» формуються самими учасниками на загальних зборах або органами, сформованими учасниками у погодженому ними порядку. Отже, їх повноваження є похідними від прав учасників, що їх обрали, ці «інші органи» не можуть приймати рішення, які є обов'язковими для учасників. Щодо самих загальних зборів, Ю. М. Жорнокуй пише про «відсутність такого обов'язку в акціонера, як виконання ним рішень загальних зборів» і зауважує, що «не може вважатися обов'язком і припис виконувати рішення загальних зборів, бо ці збори не приймають рішень, які виконували б акціонери, оскільки вони не спрямовані на таке виконання», аргументуючи це змістом компетенції загальних зборів та «правом на незгоду» акціонера відповідно до ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» [154, с. 72]. Слід погодитися з усіма наведеними вище аргументами і зауважити, що рішення загальних зборів можуть наділяти учасника правами, але не можуть покладати на нього обов'язки, зокрема, у світлі сказаного вище: загальні збори, приймаючи рішення про збільшення корпоративного капіталу шляхом внесення корпоративних вкладів, встановлюють саме право, але не обов'язок учасників або сторонніх інвесторів (усі вони у такій ситуації набувають у відносинах щодо внесення такого вкладу статусу квазізасновників) внести відповідний вклад.

Щодо обов'язку учасників господарських товариств не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства зауважимо, що цей обов'язок виникає не лише

у учасників, але й у будь-якої особи, якій ця інформація стала відомою за певних умов. Відповідні правовідносини є не корпоративними, а інформаційними, тому закріплення або не закріплення цього обов'язку законом щодо учасників корпоративних підприємств нічого по суті не змінює. Зокрема, член виробничого кооперативу, якому стали відомими відомості, які є конфіденційними або становлять комерційну таємницю, не може посилатися на те, що Закон України «Про кооперацію», на відміну від законодавства про господарські товариства, не закріплює (а по суті – не декларує) відповідного обов'язку щодо членів виробничих кооперативів. Обов'язок щодо нерозголошення конфіденційної інформації чи комерційної таємниці не є корпоративним, так само як не є корпоративним обов'язок щодо нерозголошення інсайдерської інформації про емітента відповідно до статей 43-44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [155], незалежно від того, чи є особа, що володіє інформацією учасником емітента чи посадовою особою, працівником емітента або професійного учасника ринку цінних паперів.

Ю. М. Жорнокуй з цього приводу зазначає, що акціонер зазвичай не має доступу до відповідної інформації, та зауважує, що «малозначність і складність у її здійсненні для рядового акціонера практично нівелюють для нього відповідний обов'язок … можливість володіння комерційною таємницею і конфіденційною інформацією акціонерами-працівниками більш реальна, але й відповідальність за їх розголошення настає за нормами трудового законодавства або за загальними цивільними нормами за завдання шкоди» [154, с. 72]. Отже, обов'язки учасників щодо нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації не є за своєю природою корпоративними. Учасник повинен нести відповідальність у цій сфері нарівні з іншими учасниками інформаційних відносин. Тому положення закону щодо відповідного корпоративного обов'язку учасника мають бути скасовані як суто декларативні.

Таким чином, можна бачити, що закріплення у позитивному праві усіх основних, загальних, триваючих, нібито невід'ємних від прав учасника корпоративних обов'язків, спільних для усіх чи переважної більшості організаційно-правових форм корпоративних під-

приємств, виявляється або суто декларативним, або таким, що не відповідає сутності відносин, які складаються між суб'єктом корпоративних прав та корпоративним підприємством.

Щодо відповідальності учасників повних товариств, товариств з додатковою відповідальністю та повних учасників командитних товариств за боргами таких товариств відповідно до положень ст.124 ЦК України [66], ст.74 Закону України «Про господарські товариства» [143], ст.56 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]), слід зауважити, що ці обов'язки також не можна розглядати як корпоративні. Річ у тім, що обов'язку учасника не кореспондує право іншого учасника або товариства: управленою особою щодо учасника, який несе додаткову відповідальність за боргами товариства, є третя особа – кредитор товариства, зобов'язання на користь якого товариство виявилося нездатним виконати. Отже, ці відносини за складом учасників не відповідають усталеним поглядам щодо складу корпоративних правовідносин (учасники, колишні учасники і корпоративне підприємство) і, головне – повністю укладаються у цивільно-правовий формат, передбачений ст. ст. 541-542, 619 ЦК України [66]. Вся їх корпоративна специфіка полягає у тому, що учасник відповідає за корпоративне підприємство, але цього, напевно, недостатньо для того, аби визнати їх корпоративними.

Також слід зауважити, що не є обов'язками (зокрема, корпоративними) обмеження щодо участі у господарських товариствах або членства у виробничих кооперативах (йдеться про передбачені ч. 2 ст. 119, ч. 2 ст. 141, ч. 4 ст.153 ЦК України [66], ч. 1 ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства» [4] обмеження щодо участі у товариствах однієї особи, повних та командитних товариствах, які І. Р. Калаур вважає корпоративними обов'язками [32, с. 182-183]). Такі обмеження є не корпоративними обов'язками учасника щодо відповідного корпоративного підприємства або інших учасників, а спеціальними умовами, вимогами (негативними або позитивними) до особи, яка планує стати учасником корпоративного підприємства. Так само є спеціальними вимогами, а не корпоративними обов'язками умова щодо перебування у трудових відносинах з коо-

перативом його члена (ст.2 Закону України «Про кооперацію») [144] або вимога щодо наявності статусу суб'єкта підприємництва у учасника повного товариства чи повного учасника командитного товариства (ч. 7 ст. 80 ГК України) [1].

Проте зазначене вище не означає, що суб'єкт корпоративних прав взагалі не має обов'язків щодо корпоративного підприємства: безперечно існують наступні корпоративні обов'язки, властиві окремим організаційно-правовим формам. Акціонери АТ несуть специфічні обов'язки щодо придбання акцій, належних іншим акціонерам, або навпаки продажу належних ним акцій на користь інших акціонерів згідно зі статтями 65, 65^1, 65^2, 65^3 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]. Вони повинні інформувати товариство про майбутнє відчуження акцій, про заінтересованість в укладенні товариством відповідного правочину та афілійованих осіб. Учасники корпоративних підприємств, у яких діє переважне право на придбання корпоративних паїв (часток), повинні інформувати підприємство про наступний продаж відповідних паїв (часток) і, якщо учасники виявлять відповідне бажання – продати такий пай (частку) або його частину іншим учасникам пропорційно розмірам чи кількості їх корпоративних паїв (ст.7 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст.20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ч. 3 ст. 166 ЦК України [66]). Учасники повних та повні учасники командитних товариств зобов'язуються не вчиняти без згоди інших учасників від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства (ст.70 Закону України «Про господарські товариства» [143]). Нарешті, на учасника, який реалізує своє право скликати загальні збори, покладається низка обов'язків щодо інформування інших учасників, а також організації самих зборів. Утім, можна бачити, що усі ці обов'язки є спеціальними, вони обумовлені особливостями окремих організаційно-правових форм або певними ситуаціями і у цьому сенсі принципово відрізняються від корпоративних прав, які притаманні усім видам корпоративних товариств і відрізняються лише окремими правомочностями і ступенем їх деталізації.

З приводу обов`язків, які виникають в учасника у зв'язку із скликанням ним загальних зборів, слід зауважити наступне: згідно зі ст.36 Закону України «Про акціонерні товариства» **акціонерне товариство** зобов'язане надати акціонерам можливість ознайомитися з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного, за місцезнаходженням товариства у робочі дні, робочий час та в доступному місці і визначити посадову особу **товариства**, відповідальну за порядок ознайомлення акціонерів з документами [4], схожим чином відповідно до ч. 11 ст. 32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», виконавчий орган товариства зобов'язаний надати учасникам можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників, забезпечує належні умови для ознайомлення з такими документами та інформацією за місцезнаходженням товариства у робочий час, якщо інший порядок не передбачений статутом товариства [44]. Утім, якщо загальні збори скликає не корпоративне підприємство, а певний учасник, зазначений вище обов'язок на нього не покладається. Отже, слід встановити загальну для усіх корпоративних підприємств норму і передбачити, що учасник корпоративного підприємства, який самостійно скликає загальні збори зобов'язаний надати іншим учасникам можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників, забезпечує належні умови для ознайомлення з такими документами та інформацією у доступному місці у межах населеного пункту за місцезнаходженням корпоративного підприємства у робочий час, якщо інший порядок не передбачений статутом товариства (адреса із зазначенням номеру кімнати, офісу, або залу та час, коли учасники мають можливість ознайомитися з документами та інформацією зазначається у повідомлення про загальні збори).

Зазначені вище корпоративні обов'язки можна поділити на негативні, тобто обов'язки утриматися від вчинення дій (обов'язок учасників повних та повних учасників командитних товариств не укладати певні правочини) та позитивні – тобто обов'язки вчинити

певні дії (усі інші); триваючі (обов'язок учасників повних та повних учасників командитних товариств не укладати певні правочини) та обов'язки *ad hoc*, які учасник виконує лише за настання певних обставин (усі інші). Можна бачити, що триваючий обов'язок учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства виявляється водночас негативним, а зазначені вище обов'язки акціонерів є позитивними обов'язками *ad hoc*.

Ю. М. Жорнокуй вважає, що «вести мову необхідно не про систему обов'язків, покладених на акціонера як суб'єкта корпоративного правовідношення, що має закріплення в законодавстві України, а про його єдиний корпоративний обов'язок» [154, с. 73]. Проте доречно погодитися лише з першою частиною цього твердження: дійсно, корпоративні обов'язки не складають певної системи, оскільки є спеціальними та розрізненими – кожний з них властивий не всім організаційно-правовим формам корпоративних підприємств і їх покладення на учасника забезпечує розв'язання окремих, не пов'язаних між собою завдань. Утім, з цих саме підстав не можна казати про наявність певного єдиного, узагальненого корпоративного обов'язку, покладеного на кожного учасника кожного корпоративного підприємства.

Корпоративні обов'язки мають фрагментарний та допоміжний характер. Отже, можна стверджувати, що основу правового статусу учасників корпоративних підприємств складають саме корпоративні права, тоді як корпоративні обов'язки встановлюються виключно для врегулювання окремих, вельми нечисленних питань, обмежуючи, по суті, можливості зловживання окремими правами учасника, або іншим чином урівноважуючи їх.

З іншого боку, будь-яким обов'язкам завжди кореспондують права, отже, кожне право забезпечується відповідним обов'язком.

З прикладів корпоративних обов'язків, які наводить І. Р. Калаур вбачається, що він розглядає як корпоративні не лише обов'язки учасника перед товариством, але й навпаки – обов'язки товариства перед учасником [32, с. 183]. Подібним чином, на думку Ю. М. Жорнокуя, «правомочностям, що складають зміст суб'єктивного корпоративного права, протистоїть необхідність вчинити певні дії або

утриматися від них. Саме останні й складають зміст корпоративного обов'язку … що кореспондує єдиному суб'єктивному корпоративному праву інших акціонерів та АТ» [154, с. 73]. Проте видається, що АТ, як і будь-яке інше корпоративне підприємство, не можна розглядати як суб'єкта корпоративних прав, навіть якщо воно є управненою стороною щодо учасника, на якого покладено корпоративний обов'язок. Право корпоративного підприємство у цих відносинах не відповідає наведеним вище ознакам корпоративних прав, оскільки не забезпечує інвестиційний інтерес, пов'язаний із внесенням корпоративного вклада. Так само суб'єктом корпоративного обов'язку є лише особа, яка є водночас суб'єктом корпоративних прав, тобто учасник корпоративного підприємства.

Отже, корпоративний обов'язок можна визначити як вид і міру належної поведінки учасника корпоративного підприємства щодо такого підприємства або інших його учасників.

І. Р. Калаур є, безперечно, правим, коли зазначає, що зміст корпоративних правовідносин – це складна двохелементна структура, яка охоплює суб'єктивні права та обов'язки учасників цих відносин і побудована за принципом «право – обов'язок» [32, с. 182]. Утім, корпоративні права та корпоративні обов'язки, що мають визначальне значення для кваліфікації правовідносин як корпоративних, виникають виключно в учасників (акціонерів, членів, вкладників), з боку корпоративного підприємства їм, у свою чергу, кореспондують відповідні обов'язки та права, які доцільно для уникнення плутанини іменувати *«правами (обов'язками) корпоративного підприємства у корпоративних відносинах»*.

Щодо корпоративних обов'язків, які більшість дослідників іменує «додатковими» чи «локальними», тобто обов'язків учасників, що визначаються установчим документом або встановлюються рішеннями загальних зборів, слушними слід визнати тези І. С. Шиткіної, на думку якої покладення додаткових обов'язків на певного учасника товариства можливе лише за умови, що такий учасник голосував за прийняття відповідного рішення загальних зборів, або дав письмову згоду на це, при цьому такі додаткові обов'язки мають персоніфікований характер і не переходять до нового учасника при відчуженні частки [148, с. 18].

1.4. Корпоративні правовідносини як категорія, що є похідною від категорії корпоративних прав

Корпоративні правовідносини є однією з центральних категорій понятійного апарату корпоративного права. Утім, попри той факт, що ч.3 ст. 167 ГК України пропонує легальне визначення корпоративних правовідносин, серед дослідників відсутня єдина думка щодо змісту цього поняття. У свою чергу, різне розуміння сутності корпоративних правовідносин обумовлює відмінні підходи до розв'язання багатьох важливих проблем як у доктрині корпоративного права, так і у правотворчості та правозастосуванні.

Перш за все, слід погодитися з тезою Д. В. Ломакіна про те, що відносини участі виникають в рамках юридичної особи – ідеальної правової конструкції і не існують поза рамками такої конструкції; «корпоративне відношення» в сенсі суспільних відносин, ще не врегульованих нормами права неможливе, отже, корпоративні відносини можуть бути лише правовідносинами [156, с.5].

Таким чином, категорії «корпоративні відносини» і «корпоративні правовідносини» слід розуміти як повні синоніми.

Н. С. Глусь визначає корпоративні відносини як відносини, що виникають між акціонером, учасником і самою корпорацією, а також між самими учасниками чи акціонерами з приводу реалізації їх права власності на акцію чи права власності на частку в статутному фонді корпорації [38, с.4]. Такий підхід не може бути прийнятий, оскільки корпоративні відносини виявляються не більше, ніж аспектом відносин власності.

О. М. Переверзєв визначає корпоративні відносини як внутрішні організаційно-господарські відносини, що складаються в процесі управління господарською діяльністю між корпоративними суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень – засновниками (учасниками) і уповноваженими ними органами [157, с.5]. Як зазначалося вище, корпоративні права не зводяться до організаційно-господарських повноважень. Загальновизнаним є існування корпоративних прав не лише немайнового (організаційного), але також і майнового характеру. Майновий

сегмент відносин між учасником та будь-яким корпоративним підприємством представляє собою відносини, які є корпоративними і, водночас безумовно не є організаційно-господарськими.

Поширеним у доктрині є розуміння корпоративних відносин як відносин щодо створення, діяльності та припинення господарських товариств.

Зокрема, Р. Р. Ушницький розглядає корпоративне відношення як відношення участі в корпорації, в створенні, діяльності, припиненні юридичної особи [158, с.7]. Це визначення є одним з найбільш вдалих визначень такого роду. Проте видається вірним, що участь, як, безумовно, найважливіший модус корпоративних відносин, не охоплює усі можливі варіанти цих відносин.

На думку А. А. Кириллових, в широкому сенсі під корпоративними правовідносинами можна розуміти правовідносини, що виникають у зв'язку із здійсненням корпоративної діяльності, тобто правовідносини, що виникають як усередині корпорації, так і в поза її межами, пов'язані з участю (діяльністю) корпорації, це відносини, пов'язані з функціонуванням юридичної особи, спрямовані на регулювання різних сторін діяльності корпорації [159, с. 20].

Проте оскільки щодо створення, припинення господарських товариств і, особливо, їх діяльності виникає безліч відносин, такий підхід вимагає конкретизації. Як правило, конкретизація здійснюється через визначення кола учасників відносин щодо створення, діяльності та припинення суб'єктів господарювання.

Зокрема, О. М. Вінник визначає корпоративні відносини як відносини, що виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств за участю безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, його органи) та опосередкованих (кредитори, споживачі, наймані працівники, облігаціонери товариства, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів) учасників і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб [160, с.14].

Утім видається, що за такого розуміння під категорію корпоративних підпадає надто широке коло відносин. Зокрема, відносини із «опосередкованими учасниками» (споживачами, найманими пра-

цівниками та ін.) охоплюють взагалі будь-які відносини, у які вступає корпоративне підприємство.

І. С. Шиткіна вважає, що родове поняття «корпоративне відношення» застосовується до акціонерних правовідносин і правовідносин, пов'язаних з утворенням, діяльністю та припиненням діяльності товариств з обмеженою (додатковою) відповідальністю [43, с.15], і виділяє корпоративні відносини у вузькому сенсі – як внутрішні відносини у корпорації, наприклад, пов'язані з участю акціонерів (учасників) в управлінні і контролі за діяльністю товариства, і в широкому сенсі – як відносини, що виникають у зв'язку з підприємницькою діяльністю корпорації як юридичної особи. Другий аспект, на думку зазначеного автора, виявляється пов'язаним з державним регулюванням створення та діяльності корпорацій, наприклад, регулюванням емісії цінних паперів, аффілійованості господарських товариств [43, с.15]. За такого підходу корпоративні відносини у широкому розумінні включають низку відносин з третіми особами, зокрема, державними органами.

О. Р. Кібенко вважає, що корпоративні відносини – це відносини між учасниками товариства, між господарським товариством та його учасником (учасниками), між різними органами господарського товариства та підкреслює, що корпоративні відносини включають відносини, які складаються у зв'язку зі створенням, діяльністю та ліквідацією господарських товариств, у тому числі відносини внутрішньофірмового характеру [40, с.33–36]. Р. Б. Прилуцький визначає корпоративні відносини як відносини, що складаються із господарсько-майнових і організаційно-господарських відносин, які виникають між учасниками корпорації і цією корпорацією, між учасниками корпорації і її органами, між органами корпорації, а також між учасниками корпоративного підприємства [162, с.8].

Однак органи підприємства не є самостійними суб'єктами права. Відносини внутрішньофірмового характеру (наприклад, між наглядовою радою та ревізійною комісією АТ) якісно, сутнісно відрізняються від корпоративних відносин між учасниками корпоративного підприємства чи між учасником та корпоративним підприємством. Так само відносини між учасником та корпоративним

підприємством не схожі із специфічними, відмінними від трудових, відносинами між корпоративним підприємством та його посадовими особами, попри те, що вони врегульовані нормами корпоративного права.

В цілому, підхід, за якого корпоративні відносини – це відносини з певним суб'єктним складом щодо створення, діяльності та припинення юридичних осіб певних організаційно-правових форм, є описовим, значною мірою механічним, не надає остаточного, сутнісного критерію для відмежування корпоративних відносин від відносин суміжних з ними і не відповідає на питання, чому відносини в юридичних особах саме цих організаційно-правових форм є корпоративними [162, с. 135].

Це дуже добре вбачається з результатів утілення зазначеного підходу до позитивного права при формулюванні п. 3 ч.1 ст. 20 чинної редакції ГПК України [104] (аналогічне формулювання містив п. 4 ч. 1 ст. 12 редакції ГПК України, що діяла до 15.12.2017 р. і була закріплена Законом України від 10.10.2013 р. №642-VII [163]). Вказана норма відносить до юрисдикції господарських судів справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, правами та обов'язками учасників (засновників, акціонерів, членів) такої особи, крім трудових спорів. Можна бачити, що законодавцю довелося спеціально виокремити трудові спори, оскільки застереження про «створення, діяльність, управління та припинення діяльності» навіть у поєднанні з визначенням кола учасників відносин залишає ризик змішування трудових та корпоративних відносин. Також слід зауважити, що перша редакція зазначеної норми, закріплена Законом України від 15.12.2006 р. № 483-V [164], обмежувала підвідомчість господарських судів спорами з відносин у *господарських товариствах.* Отже, відносини у виробничих кооперативах виявлялися чи то не корпоративними, чи то корпоративними, але непідвідомчими господарським судам. Натомість чинна редак-

ція поширила підвідомчість господарських судів на спори з корпоративних відносин *у юридичних особах,* що ставить питання або про визнання корпоративними відносин у громадських об'єднаннях, благодійних організаціях та інших видах юридичних осіб, які ніколи не вважалися корпоративними, або про звернення до певного *зовнішнього* критерію, який дозволить виокремити з низки організаційно-правових форм юридичних осіб ті, відносини у яких можна вважати корпоративними, і спори з яких, відповідно, є підвідомчими господарським судам. У судовій практиці таким критерієм виявляється легальне визначення корпоративних відносин, яке, у свою чергу, є похідним від поняття корпоративних прав [162, с. 135].

Отже, альтернативний підхід до формулювання визначення поняття корпоративних відносин, за якого корпоративні правовідносини постають як категорія, повністю похідна від категорії корпоративних прав, втілений у їх легальному визначенні, наведеному у ч. 3 ст. 167 ГК України, відповідно до якого корпоративними є відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав [1].

Легальне визначення корпоративних правовідносин є базовим для досить великої кількості доктринальних визначень цієї категорії.

Зокрема, І. Б. Саракун вважає, що корпоративні відносини – це відносини між учасниками (засновниками) та товариством і між самими учасниками (засновниками), які складаються щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав [165, с.5]. І. Я. Бабецька визначає корпоративні правовідносини як врегульовані нормами права та установчими документами суспільні відносини, які виникають між засновником (учасниками) юридичної особи і самою юридичною особою в результаті реалізації ними засновницьких прав, а також відносини між учасниками, які складаються щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав [166, с.154].

Спільною рисою граматичної конструкції наведених визначень є те, що корпоративні права постають як щось, щодо чого виникають правовідносини, тобто як об'єкт корпоративних правовідносин.

Дійсно, І. Я. Бабецька прямо зауважує, що обов'язковою ознакою корпоративних відносин слід визнати наявність визначеного законодавцем об'єкта права корпоративної власності – корпоративних прав [166, с.154].

В. М. Кравчук визначає корпоративні відносини як відносини щодо виникнення, зміни, припинення та реалізації права участі у товаристві, зауважує, що внаслідок участі у товаристві, у свою чергу, виникають корпоративні права, тому відносини щодо корпоративних прав охоплюються відносинами щодо участі. Він виділяє дві групи корпоративних відносин – відносини, які складаються щодо реалізації прав, що виникають з участі (корпоративних прав), і відносини, які складаються щодо виникнення, зміни чи припинення самого права участі у товаристві [6, с. 18]. Подібну «двоповерхову» конструкцію пропонує також С. В. Несинова, яка замість терміну «право на участь» використовує термін «суб'єктивне корпоративне право» – право особи, поєднуючи зусилля та капітал, бути учасником корпорації (юридичної особи). При цьому усі інші суб'єктивні права учасника визнаються дослідницею похідними і розкриваються через поняття змісту корпоративного права [141, с. 173], яке постає як певний первинний щодо окремих корпоративних прав елемент, по суті – як те саме переіменоване «право участі» (щодо цієї проблематики див. детально підрозділ 1.2 роботи).

В. М. Кравчук прямо зауважує, що корпоративні права становлять об'єкт, а не зміст корпоративних правовідносин, тому суб'єктний склад цих відносин не є, на його думку, визначальним [6, с. 19]. Отже, загальним об'єктом корпоративних правовідносин виявляється участь у товаристві – правовий зв'язок між товариством та його учасником, який полягає у взаємних правах та обов'язках з приводу задоволення учасниками своїх законних інтересів внаслідок діяльності товариства [6, с. 402]. Водночас В. М. Кравчук зазначає, що корпоративні права та обов'язки складають зміст корпоративних правовідносин [6, с. 404]. Таку позицію не можна визнати послідовною.

У теорії права об'єкти правовідносин традиційно розуміють як явища матеріального і духовного світу, узагальнено кажучи – різ-

номанітні матеріальні і нематеріальні блага, здатні задовольнити потреби, тобто інтерес управненої особи, а саме – речі, особисті немайнові блага, продукти духовної творчості, результати дій, або подекуди – саму певну діяльність, якщо її неможливо відділити від результатів дій (С. С. Алєксєєв [15, с. 156-158, 161-162]); як реальні блага, на використання чи охорону яких спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки, пов'язані з інтересом управненої сторони (В. І. Леушин [16, с. 349-350]); як те, з приводу чого суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки: матеріальні та нематеріальні блага, продукти інтелектуальної творчості, дії (поведінка) учасників правовідносин та їх результати (О. Ф. Скакун [21, с. 571, 599]).

При цьому склад правовідношення традиційно розуміється теоретиками права як сукупність певних елементів, до числа яких, серед іншого, входять юридичний зміст правовідношення (права та обов'язки суб'єктів правовідношення) та об'єкт правовідношення, який з очевидністю не співпадає з його юридичним змістом – правами та обов'язками суб'єктів [15, с. 99-100;16, с. 350; 21, с. 571;153, с. 184-186, 189-190].

Логічно припустити, що у структурі власне корпоративного правовідношення корпоративні права є складовою його змісту разом з відповідними обов'язками, а не об'єктом, так само, як права покупця нерухомості є не об'єктом, а елементом змісту відносин купівлі-продажу нерухомості: права покупця нерухомості можуть виступати об'єктом, наприклад, у відносинах цесії, які є сутнісно відмінними від відносин купівлі-продажу нерухомості [162, с. 137]. В. М. Кравчук вважає, що корпоративні права є оборотоздатними як такі і можуть «розпорошуватися», відчужуватися окремо [6, с. 58]. Утім, відчужуються не самі корпоративні права, що становлять неподільну сукупність, а їх оборотоздатний символ – корпоративний пай (частка), за яким вони слідують: у будь-якому разі правовідносини, які складаються щодо обороту корпоративних паїв (часток) – транзитивних символів корпоративних прав, є відмінними від корпоративних відносин і вочевидь перебувають поза їх межами (детально див. підрозділі 2.1 роботи).

Запропонована В. М. Кравчуком «двоповерхова» конструкція корпоративних правовідносин зосереджена на категоріях «права участі» та «участі». При цьому категорія «участі», як це було вказано вище, постає, на думку цього автора як об'єкт правовідносин і, у свою чергу, складається з корпоративних прав та обов'язків з приводу задоволення учасниками своїх законних інтересів внаслідок діяльності товариства.

Проте категорія «права участі», попри її закріплення у ЦК України (яке, до речі, визнається широкими колами дослідників невдалим, як це було продемонстровано у підрозділі 1.2 роботи, з чим погодився і законодавець, про що свідчить викладення у новій редакції ст.100 ЦК України [66]), є суто зайвою для усвідомлення і якісного регулювання корпоративних відносин. Отже, можна говорити про участь у корпоративному підприємстві як стан речей (відносин), але не про право на участь, як певне домагання. Таким чином, участь у корпоративному підприємстві – це не об'єкт, а сама сукупність корпоративних правовідносин між учасником та корпоративним підприємством [162, с. 137].

Участі у корпоративному підприємстві як специфічному виду правовідносин властиві такі ознаки:

1) участь у корпоративному підприємстві виникає внаслідок отримання певного правового статусу – статусу учасника корпоративного підприємства – правового статусу особи, яка стала власником корпоративного паю (частки) внаслідок внесення корпоративного вкладу до корпоративного капіталу, або придбання корпоративного паю (частки) у попереднього власника, причому статус учасника корпоративного підприємства є відмінним від статусу власника корпоративного паю (детально про це йдеться у підрозділі 2.3 роботи);

2) корпоративні права, які виникають у осіб у зв'язку з набуттям правового статусу учасника корпоративного підприємства є, як зазначалося вище, ексклюзивними, та вирішально значущими для корпоративного підприємства у тому сенсі, що саме вони значною мірою визначають його долю та буття;

3) наслідком комплексного характеру взаємних прав та обов'язків учасника та корпоративного підприємства є комплексний характер корпоративних правовідносин між цими суб'єктами.

Можна бачити, що комплекс правовідносин між учасником та корпоративним підприємством мають усі ознаки правового зв'язку (детально про категорію правового зв'язку див. підрозділ 1.1 роботи). Цей специфічний правовий зв'язок, цей комплекс правовідносин можна позначити терміном «участь у корпоративному підприємстві» [31, с. 62].

Отже, участь у корпоративному підприємстві – це комплекс правовідносин між учасником та корпоративним підприємством, що має ознаки правового зв'язку.

Визначальною складовою цих правовідносин, як правового зв'язку, є корпоративні права учасника щодо товариства, як елемент *змісту* правовідносин, а не їх *об'єкт*, і саме специфіка корпоративних прав надає правовідносинам між учасником і корпоративним підприємством ознаки правового зв'язку [162, с. 137].

Виходячи з категорії правового зв'язку, Ю. Ю. Симонян визначає корпоративні правовідносини як індивідуалізований суспільно-правовий зв'язок між засновниками та учасниками юридичної особи і самою юридичною особою [167, с.8], а О. В. Щербина – як індивідуалізований суспільний правовий зв'язок між особами, що є результатом впливу норм корпоративного права на фактичне суспільне відношення [102, с. 4].

Проте з цього визначення незрозуміло, у чому власне полягає сутність корпоративних правовідносин – це визначення є бланкетним і відсилає, по суті, до поняття корпоративного права в об'єктивному сенсі як сукупності правових норм, що призводить до кола у визначенні (корпоративні правовідносини – це відносини, врегульовані корпоративним правом, а корпоративне право – це система норм, які регулюють корпоративні правовідносини).

Крім того, корпоративне право в об'єктивному сенсі регулює не лише відносини участі, яким притаманні ознаки корпоративно-правового зв'язку, як це буде продемонстровано нижче, до того ж і сама участь, як корпоративно-правовий зв'язок, це найважливіший, але

не єдиний з можливих «модусів» корпоративних правовідносин – можливі також відносини «перед-участі» (засновницькі корпоративні відносини щодо створення корпоративного підприємства та квазізасновницькі корпоративні правовідносини щодо вступу особи до вже існуючого корпоративного підприємства через внесення до корпоративного капіталу додаткового корпоративного вкладу з набуттям корпоративного паю (частки), що формується) та корпоративні правовідносини, у яких реалізуються зобов'язальні права вимоги учасників, похідні від їх майнових корпоративних прав, у тому числі залишкові корпоративні правовідносини «пост-участі». Відносини «перед-участі» та «пост-участі» постають як етапи становлення чи деградації корпоративних правовідносин і ще (або вже) не мають якості правового зв'язку і, відповідно, не є участю у корпоративному підприємстві [162, с. 137].

Щодо об'єкту власне корпоративних правовідносин слід зазначити наступне. На думку Г. Л. Знаменського об'єкти *господарських* правовідносин – це засоби здійснення господарського інтересу – речі, гроші та цінні папери, дії зобов'язаних суб'єктів, власне діяльність господарюючого суб'єкту, нематеріальні блага, які використовуються при здійсненні господарської діяльності (фірмове найменування, товарний знак та ін.) [168, с. 72]. Під об'єктом *корпоративних* правовідносин розуміють діяльність, певну поведінку зобов'язаних осіб (О. Б. Сердюк [169, с. 51]), діяльність суб'єктів, спрямовану на отримання матеріальних благ (І. С. Шиткіна [43, с. 25]), поведінку у зв'язку з управлінням капіталами та майновими комплексами компаній (В. А. Васильєва [32, с.12]) або навіть ширше – не певну дію чи сукупність дій організації, а діяльність організації та результат такої діяльності (П. В. Степанов [170, с. 9, 64-80]).

Найбільш слушною видається думка останнього автора, яка перебуває у контексті тези Г. Л. Знаменського, згідно з якою об'єктом правовідносин може бути, серед іншого, діяльність як така: будь-яке корпоративне підприємство є, по суті, триваючим підприємницьким проектом, спрямованим на отримання прибутку, тобто суб'єктом і певною організаційно-правовою формою здійснення господарської діяльності. Отже, узагальненим об'єктом будь-яких

корпоративних правовідносин, зокрема, між учасниками цього підприємства або між учасником та корпоративним підприємством є певні аспекти здійснення цієї діяльності та її результати. Крім того корпоративні правовідносини опосередковують не саму лише діяльність корпоративного підприємства, але і його створення та припинення [162, с.138].

С. С. Кравченко відзначив, що кожне елементарне корпоративне право реалізується за своїм механізмом [35, с. 39]. Отже, щодо реалізації кожного виду корпоративних прав складаються спеціальні правовідносини, які є частиною загальних корпоративних правовідносин. Із цим зауваженням можна погодитися у тому сенсі, що корпоративні правовідносини між конкретним корпоративним підприємством та учасником, як суб'єктом корпоративних прав, або між учасниками корпоративного підприємства постають як сума відносин з реалізації окремих, наявних у відповідного учасника корпоративних прав або зобов'язальних прав вимоги, похідних від майнових корпоративних прав, що дозволяє вести мову про певний узагальнений, акумульований об'єкт правовідносин. Утім, цей узагальнений об'єкт є лише сумою менших об'єктів, а не чимось принципово відмінним від цієї суми. Отже, неможливо погодитися з точкою зору В. М. Кравчука про те, що існує об'єкт певних «загальних корпоративних правовідносин» – участь у товаристві, тоді як об'єктом спеціальних корпоративних правовідносин є дії з реалізації окремих корпоративних прав [6, с.51]: такий «загальний» об'єкт, якщо він не є сумою «спеціальних» об'єктів, виявляється змістовно пустим.

Узагальнений об'єкт корпоративних правовідносин можна охарактеризувати як створення, діяльність, припинення корпоративного підприємства та результати його діяльності. Такий узагальнений об'єкт корпоративних правовідносин охоплює об'єкти окремих корпоративних правовідношень, що виникають при здійсненні окремих корпоративних прав, засновницького, квазізасновницького права та зобов'язальних прав вимоги, які є похідними від майнових корпоративних прав [162, с. 138] (див. детально підрозділ роботи 4.1).

Серед визначень корпоративних правовідносин, похідних від категорії корпоративних прав, слід відмітити також визначення, за-

пропоновані В. А. Васильєвою та І. В. Лукач. В. А. Васильєва під корпоративними відносинами розуміє майнові та особисті немайнові відносини, що виникають між учасником юридичної особи та юридичною особою, а також між учасниками (засновниками) щодо реалізації корпоративних прав [32, с.18], або правовідносини, в основі яких лежить участь суб'єктів в організаційно-правових утвореннях, що мають ознаки юридичних осіб, суттю яких є так звані корпоративні права, які виникають на підставі певних юридичних фактів, а саме участі в установчому договорі, вступу в кооператив, придбання права власності на частку, акції тощо [32, с.12]. І. В. Лукач визначає корпоративні правовідносини як врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають виключно між суб'єктами корпоративних правовідносин у процесі здійснення корпоративних прав та корпоративного управління [99, с. 119].

Варто погодитися з точкою зору про те, що корпоративні правовідносини – це правовідносини, у яких здійснюються корпоративні права. Отже, саме наявність у структурі правовідносин корпоративних прав (або, як це буде показано нижче, суб'єктивних прав, які передують корпоративним чи походять від них) дозволяє кваліфікувати правовідносини як корпоративні.

По-перше, це дозволяє легко визначити коло юридичних осіб, у яких виникають корпоративні правовідносини, виділивши ті організаційно-правові форми, права учасників або членів яких визнаються корпоративними.

По-друге, це дозволяє визначити коло учасників корпоративних відносин участі: обов'язковим учасником відносин участі виявляється суб'єкт посвідчених корпоративним паєм (часткою) корпоративних прав – учасник (член, акціонер, вкладник). Якщо учасник є управненою стороною, то зобов'язаною стороною виявляється або інший учасник, або саме корпоративне підприємство. У деяких корпоративних правовідносинах управненою стороною є корпоративне підприємство, а зобов'язаною – учасник. Водночас, у модусах корпоративних правовідносин, відмінних від участі, управленою щодо корпоративного підприємства стороною може виявитися особа, яка не є учасником (див. нижче).

Слід також розглянути правову природу відносин щодо внесення засновником корпоративного вкладу до корпоративного капіталу.

У підрозділі 1.3 роботи було сформульовано визначення поняття права засновника (квазізасновника) корпоративного підприємства на внесення корпоративного вкладу та набуття корпоративного паю (частки), що формується (засновницького, або квазізасновницького права).

Це право не є корпоративним, воно не засвідчується транзитивним знаком – корпоративним паєм (часткою) і не є частиною неподільної сукупності корпоративних прав: воно передує виникненню корпоративних прав у часі, так само як і відносинам участі. Саме реалізація цього права обумовлює виникнення корпоративних прав, корпоративних паїв (часток) і відносин участі, отже, засновницьке (квазізасновницьке) право відрізняється від посвідчених паєм (часткою) корпоративних прав, у тому числі від переважного корпоративного права на внесення додаткових вкладів та придбання корпоративних паїв (часток) при їх формуванні.

Отже, постає питання, чи є корпоративними правовідносини щодо внесення корпоративного вкладу до корпоративного капіталу, або ж, інакше кажучи – чи є корпоративними засновницькі відносини? Дослідники надають різні відповіді на це запитання: якщо В. М. Кравчук та Д. В. Ломакін [6, с.38; 75, с.237-244] відносять засновників до суб'єктів корпоративних відносин, то на думку А. В. Сороченко та О. М. Вінник відносини між засновниками до державної реєстрації товариства не можуть вважатися корпоративними, зокрема через те, що корпорації, як суб'єкта права у процесі здійснення зазначених відносин, ще не існує [171, с. 33; 172, с. 49]. Отже, ці відносини слід розуміти як «партнерські» [172, с.37] або «союзні» [171, с. 35-36], вони є предтечею корпоративних і, зазвичай, однією з підстав їх виникнення [171, с. 35-36; 172, с.49], а про існування корпоративних відносин між учасником і товариством можна говорити лише за наявності запису про створення товариства у Єдиному державному реєстрі та принаймні часткового внесення вкладу до статутного капіталу товариства його засновниками [171, с. 33].

Проте терміном «партнерські відносини» можна позначати лише відносини між засновниками, відповідно, він не охоплює ситуації, коли корпоративне підприємство створюється однією особою (у єдиного засновника відсутній партнер) і не може застосовуватися до відносин між засновниками і підприємством після протягом періоду часу після його створення і до внесення корпоративних вкладів (підприємство некоректно іменувати партнером засновників).

Доцільним видається концептуальний поділ засновницьких відносин на дві категорії:

– засновницькі *партнерські* відносини між засновниками, якщо їх декілька, з приводу створення товариства, зміст яких визначається домовленістю між засновниками, головним елементом якої є взаємне зобов'язання створити корпоративне підприємство, внести погоджені засновниками корпоративні вклади, права вимагати виконання зобов'язання іншими засновниками і, можливо, відповідальність за порушення цього зобов'язання. Ці відносини наявні у корпоративних підприємствах з більше ніж одним засновником і виникають лише за укладення договору про створення корпоративного підприємства, отже, ніколи не виникають, якщо корпоративне підприємство створюється єдиним засновником;

– засновницькі *корпоративні* відносини між кожним засновником і вже створеним корпоративним підприємством, які, утім, ще не набули характеру правового зв'язку та не є участю у підприємстві [173, с. 96]. Зміст засновницьких корпоративних відносин між корпоративним підприємством і його засновником складають право засновника внести корпоративний вклад і набути корпоративний пай (частку), що формується (засновницьке право), та зобов'язання корпоративного підприємства прийняти цей корпоративний вклад і сформувати відповідний корпоративний пай (частку).

При реалізації засновницького права особа перебуває у правовому полі корпоративного права, відносини між засновником і корпоративним підприємством мають очевидну корпоративну специфіку, врешті решт це – відносини, що складаються з приводу утворення корпоративного підприємства, отже, засновницькі відносини, що виникають з приводу реалізації засновницького права слід вважа-

ти модусом корпоративних відносин, поряд з відносинами участі у корпоративному підприємстві [173, с. 97].

Так само модусом корпоративних правовідносин слід важати квазізасновницькі правовідносини, що виникають між квазізасновником і корпоративним підприємством з приводу реалізації квазізасновницького права при внесенні додаткових корпоративних вкладів, збільшенні корпоративного капіталу і формуванні корпоративних паїв (часток), оскільки зміст цих правовідносин є аналогічним змісту засновницьких відносин [173, с. 97-98].

Засновницькі та квазізасновницькі відносини у яких реалізується засновницьке чи квазізасновницьке право – це корпоративні відносини у стадії їх становлення, корпоративні відносини, що передують участі, тобто корпоративні відносини перед-участі. Реалізація засновницького чи квазізасновницького права, з одного боку, формує майно підприємства, з іншого – обумовлює виникнення корпоративного паю (частки) і корпоративних прав особи, яка набуває статусу учасника, отже, безпосередньо впливає на корпоративне підприємство, а опосередковано – на інших засновників та/або учасників корпоративного підприємства. Нереалізація цього права спричиняє певні негативні наслідки як економічного, так і юридичного характеру: корпоративне підприємство не отримує майно, необхідне для провадження діяльності, засновник (квазізасновник) не отримує корпоративний пай (частку), що виявиться несформованим.

При цьому квазізасновницькі відносини є корпоративними незалежно від того, чи є інвестор сторонньою особою, або учасником корпоративного підприємства. З одного боку, внесення ним додаткового корпоративного вкладу у будь-якому випадку збільшує майнову масу підприємства, з іншого боку не має значення – чи є відповідна особа власником інших корпоративних паїв (часток) і, відповідно, учасником корпоративного підприємства: учасника корпоративного підприємства, за рахунок вкладу якого збільшується корпоративний капітал підприємста слід розглядати як квазізасновника, або інвестора (якщо, звісно, не йдеться про реалізацію переважного права учасника на придбання корпоративних паїв при їх формуванні, яке, безперечно, є корпоративним).

Водночас відносини щодо відчуження корпоративного паю (частки), за винятком можливого аспекту здійснення переважних корпоративних прав учасників на придбання корпоративних паїв (часток) при їх відчуженні, не є корпоративними, оскільки опосередковують лише зміну суб'єктів корпоративних прав через обіг корпоративних паїв (часток), а не здійснення самих корпоративних прав. Також невиконання зобов'язань за договорами щодо відчуження корпоративних паїв (часток) ані економічно, ані юридично не стосується корпоративного підприємства та учасників, які не є стороною відповідного договору.

У цій роботі відстоюється розуміння майнових корпоративних прав як умовних прав, які є прообразами похідних від них зобов'язальних прав вимоги, адресованих корпоративному підприємству, а подекуди – іншому учаснику (див. детально підрозділ 4.1 роботи). Це можуть бути зобов'язальні права вимоги щодо сплати корпоративним підприємством на користь учасника дивідендів, вартості майнової корпоративної квоти, передачі учасникові корпоративного паю (частки), яка формується або відчужується. Корпоративна специфіка відносин, які виникають при реалізації цих зобов'язальних прав вимоги є настільки істотною, що їх також можна розглядати як особливий модус корпоративних правовідносин, як корпоративні правовідносини, у яких реалізуються зобов'язальні права вимоги учасників, похідні від їх майнових корпоративних прав.

Важливим сегментом цих правовідносин є залишкові корпоративні правовідносини, або відносини «пост-участі», що складаються між корпоративним підприємством та учасником, який вийшов з нього, щодо виплати йому майнової корпоративної квоти: припинення участі у корпоративному підприємстві не в усіх випадках означає повне припинення правовідносин між таким підприємством та його колишнім учасником – у деяких випадках ці правовідносини спрощуються, деградують, втрачають якість правового зв'язку але все тривають ще певний час *post factum* через існування зобов'язальних прав вимоги учасника щодо виплати йому майнової корпоративної квоти на підставі факту припинення участі у корпо-

ративному підприємстві та права власності на корпоративний пай (частку) [173, с. 99].

Відносини з приводу реалізації зобов'язального права вимоги щодо отримання колишнім учасником майнової корпоративної квоти, похідного від відповідного майнового корпоративного права можна охарактеризувати як залишкові корпоративні відносини.

Додаткові доводи на користь включення засновницьких, квазізасновницьких правовідносин та правовідносин, у яких реалізуються зобов'язальні права вимоги, похідні від корпоративних прав, у тому числі залишкових відносин пост-участі до складу корпоративних правовідносин, можна побачити, якщо спробувати усвідомити участь у корпоративному підприємстві у категоріях інвестування.

У контексті поділу форм інвестування на безпосереднє, договірне та корпоративне [174, с.17], яке у свою чергу, передбачає або внесення певних цінностей до корпоративного капіталу (прямі, креативні чи утворювальні інвестиції), або наступне придбання сформованих корпоративних паїв (часток) у їх власників (набувальні чи аквізаційні інвестиції, можливо – портфельні) [174, с.188], участь у корпоративному підприємстві виявляється етапом інвестування, як інвестиційної операції. Участі передує внесення інвестиції (корпоративного вкладу), іншими етапами інвестиційної операції є отримання майнового ефекту від інвестування (дивідендів), а у певний момент також вихід з інвестування – дивестиція. Усі стадії корпоративного інвестування мають єдину інвестиційну мету, об'єднані єдиною логікою і мають розглядатися як такі, що належать до єдиної сукупності правовідносин – корпоративних, за винятком відносин, що складаються у зв'язку з відступленням корпоративних паїв (часток) у тій частині, яка не охоплюється переважним правом учасника на їх придбання.

Таким чином, корпоративні правовідносини слід розуміти як правовідносини, у яких здійснюються: засновницьке (квазізасновницьке) право, що передує корпоративним правам; самі корпоративні права; похідні від майнових корпоративних прав зобов'язальні права вимоги та виконуються корпоративні обов'язки [162, с. 139].

Отже, за ознакою етапу становлення корпоративних відносин можна виділити такі *модуси* корпоративних правовідносин:

– корпоративні засновницькі правовідносини, у яких реалізуються права засновників (засновницькі права) у період між створенням корпоративного підприємства та внесенням корпоративних вкладів;

– корпоративні квазізасновницькі правовідносини, у яких реалізуються права квазізасновників (квазізасновницькі права) при збільшенні корпоративного капіталу шляхом внесення додаткових корпоративних вкладів;

– корпоративні правовідносини участі, що мають якість правового зв'язку між учасником та корпоративним підприємством, у яких реалізуються корпоративні права учасників та виконуються їх корпоративні обов'язки протягом часу діяльності та у процедурі припинення корпоративного підприємства;

– корпоративні правовідносини, у яких реалізуються зобов'язальні права вимоги учасників, похідні від їх майнових корпоративних прав, у тому числі залишкові корпоративні правовідносини пост-участі, у яких реалізуються похідні від майнових корпоративних прав зобов'язальні права вимоги колишніх учасників після припинення їх участі у корпоративному підприємстві [173, с. 99].

Виходячи з цього, можна розв'язати проблему визначення кола учасників корпоративних правовідносин.

В. М. Кравчук визначає суб'єктами корпоративних правовідносин товариство і учасників (засновників, членів, акціонерів), а також «третіх» осіб – осіб, які не є учасниками товариства, але вступають у правовідносини з приводу участі в товаристві. Отже, на думку В. М. Кравчука це, зокрема, відносини між відчужувачем частки (учасником) і її набувачем – третьою особою; учасником та іншим з подружжя; учасником і заставодержателями частки; учасниками (чи товариством) і спадкоємцями іншого учасника; відносини щодо вступу до товариства; відносини між акціонерним товариством і особою, яка підписалася на акції додаткової емісії (в період до виникнення права власності на акції). Також характерною ознакою корпоративних правовідносин за участю третіх осіб,

на думку В. М. Кравчука, є те, що іншим суб'єктом цих відносин є або учасник, або товариство [53, с.11]. Подібним чином І. Б. Саракун вважає учасниками корпоративних відносин господарське товариство і його учасників (засновників, акціонерів) та зауважує, що учасниками корпоративних правовідносин також можуть виступати інші суб'єкти права, зокрема, особи, у яких виникають, змінюються та припиняються відносини щодо корпоративних прав [165, с.9] (фактично це означає віднесення до суб'єктів корпоративних правовідносин покупців корпоративних паїв (часток) та інших подібних осіб).

Н. С. Глусь [38, с.5], В. Н. Петрина [175, с.107], В. А. Васильєва [32, с.18], А. А. Кириллових [159, с. 21], М. К. Сулейменов [176, с.23] обмежують коло суб'єктів корпоративних правовідносин відповідним корпоративним підприємством та його засновниками, учасниками, акціонерами; О. Р. Кібенко [40, с.33-36], Р. Б. Прилуцький [161, с.8], В.П.Мозолін [177, с.32], Н. С. Каржавіна [178, с.13], В. В. Долинська [179, с.90], додають до цього кола органи товариства, С. Н. Кукушкін – його посадових осіб та «потенційних учасників» товариства [180, с.14-15], О. В. Гарагонич крім того – також носіїв публічних інтересів [181, с.23] і, нарешті, О. М. Вінник до усіх зазначених вище осіб долучає кредиторів, споживачів, найманих працівників, облігаціонерів товариства [160, с.14].

Розуміння корпоративних правовідносин як правовідносин, у яких здійснюються корпоративні права, засновницькі права, що передують корпоративним, зобов'язальні права вимоги, що походять від майнових корпоративних прав, та виконуються корпоративні обов'язки, зумовлює обмеження кола суб'єктів цих правовідносин суб'єктами зазначених прав та обов'язків – учасниками (акціонерами, членами, вкладниками), засновниками, квазізасновниками, колишніми учасниками – суб'єктами зобов'язальних прав вимоги, сингулярними правонаступниками учасників та колишніх учасників за зобов'язальними правами вимоги, похідними від майнових корпоративних прав і власне корпоративним підприємством. Щодо можливості відступлення зобов'язальних прав вимоги, які є похідними від майнових корпоративних прав учасника детально див.

підрозділи 4.2., 4.3., 4.4. роботи (можливим видається відступлення права вимоги щодо сплати дивідендів та майнової корпоративної квоти, але не переважного права набуття корпоративних паїв та права мажоритарного акціонера АТ – власника домінуючого корпоративного пакету виключати акціонерів-міноритаріїв з АТ з набуттям належних їм акцій).

Отже, суб'єктами корпоративних правовідносин є учасник (член, акціонер, вкладник), засновник, квазізасновник, колишній учасник корпоративного підприємства, сингулярний правонаступник учасника чи колишнього учасника за зобов'язальним правом вимоги, похідним від майнового корпоративного права і саме корпоративне підприємство.

Можливі наступні *формати* корпоративних відносин:

– між суб'єктом корпоративного або іншого пов'язаного з корпоративним права (засновницького чи квазізасновницького права, що передує корпоративному праву або зобов'язального права вимоги, що є похідним від майнового корпоративного права) – учасником (акціонером, членом, вкладником), засновником, квазізасновником, колишнім учасником та корпоративним підприємством, сингулярним правонаступником учасника чи колишнього учасника за зобов'язальним правом вимоги, похідним від майнового корпоративного права;

– між суб'єктом корпоративного обов'язку (учасником, акціонером, членом, вкладником) та корпоративним підприємством;

– між суб'єктом корпоративного права та іншим суб'єктом корпоративних прав, який виступає у даній ситуації як суб'єкт корпоративного обов'язку.

Об'єктом корпоративних правовідносин є створення, діяльність, припинення корпоративного підприємства та результати його діяльності. Такий узагальнений об'єкт корпоративних правовідносин охоплює об'єкти окремих корпоративних правовідносин, що виникають при здійсненні окремих корпоративних прав, засновницького, квазізасновницького права та зобов'язальних прав вимоги, які є похідними від майнових корпоративних прав.

Категорія корпоративних правовідносин є повністю похідною від категорій корпоративних обов'язків і, найбільшою мірою – корпоративних прав, яка і є змістовним центром ваги у понятійному апараті корпоративного права.

У свою чергу, похідними від корпоративних правовідносин виявляються специфічні, відмінні як від власне корпоративних так і від трудових, відносини між корпоративним підприємством та його посадовими особами, а також відмінні від корпоративних внутріорганізаційні (внутрігосподарські) відносини у корпоративних підприємствах (між органами та посадовими особами корпоративного підприємства), які разом з корпоративними складають предмет корпоративного права в об'єктивному сенсі як підгалузі господарського права [162, с. 139-140].

Такі внутрігосподарські відносини виявляються відносинами з управління корпоративним підприємством, вони перебувають поза межами корпоративних правовідносин з реалізації учасниками їх корпоративних прав але є суміжними з корпоративними правовідносинами і похідними від них: це управлінські правовідносини у яких задіяні органи корпоративного підприємства, але не задіяні його учасники (див. детальніше підрозділ 3.2 роботи).

Здійснення корпоративних та пов'язаних з ними прав – засновницьких (квазізасновницьких) чи зобов'язальних прав вимоги, похідних від майнових корпоративних прав та виконання корпоративних обов'язків видається надійним критерієм для відмежування корпоративних правовідносин від будь-яких відносин між корпоративним підприємством та його посадовими особами, внутріорганізаційних відносин у корпоративних підприємствах та будь-яких суміжних відносин за участю з корпоративною специфікою (адміністративних, сімейних, спадкових, цивільно-правових, господарських, які не є корпоративними та ін.), за участю як лише корпоративного підприємства і його учасників (акціонерів, членів та ін), так і з третіми особами, що пов'язані із створенням, діяльністю та припиненням корпоративного підприємства.

Виходячи з цього критерію, можна вдосконалити законодавче визначення корпоративних спорів, тобто спорів, що виникають з

корпоративних відносин, ускладнених конфліктом [182, с. 94], які, безумовно повинні розглядатися як різновид спорів, що виникають з відносин у сфері господарювання (господарських спорів) [182, с. 95] та мають бути підвідомчими господарським судам.

З урахуванням вищевказаного п. 3 ч.1 ст.20 чинної редакції ГПК України доцільно викласти у наступній редакції: «справи у спорах, що виникають при здійсненні корпоративних прав, похідних від них зобов'язальних прав, права на внесення корпоративного вкладу і набуття корпоративного паю (частки), що формується та при виконанні корпоративних обов'язків між суб'єктами таких прав та обов'язків, а також між суб'єктами таких прав та обов'язків та відповідним корпоративним підприємством».

Такий підхід дозволить відтворити у процесуальному законі відмежування матеріальних корпоративних правовідносин від суміжних з ними відносин, враховуючи їх сутнісні особливості [182, с.97].

РОЗДІЛ 2
КОРПОРАТИВНІ ПАЇ (ЧАСТКИ) ТА КОРПОРАТИВНІ ПІДПРИЄМСТВА

2.1. Поняття і правова природа корпоративного паю (частки) як оборотоздатного символу (транзитивного знаку) корпоративних прав і безтілесної речі

Ст.167 ГК України визначає корпоративні права як права особи, *частка* якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації [1], господарське товариство визначається у ч. 1 ст. 113 ЦК України як юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на *частки* між учасниками [66]. У цьому підрозділі роботи обґрунтовується доцільність введення узагальнюючої категорії корпоративного паю, що охоплюватиме акції, частки у статутному, складеному капіталі, паї (частку у майні) члена виробничого кооперативу. Відчуження, спадкування корпоративних паїв (часток) є загальнопоширеними фактами повсякденної юридичної практики. Проте категорія корпоративного паю (частки) є проблемною, оскільки законодавство не визначає її правової природи, а між вченими з цього питання точаться дискусії. Як наслідок, корпоративна частка залишається, як зазначає І. В. Жилінкова «не повністю об'єктивованою» [183, с. 24]. Зокрема, будучи предметом купівлі-продажу та інших правочинів, входячи до складу спадщини, корпоративний пай (частка), що не оформлений як цінний папір, тобто не є акцією, не враховується при поділі майна подружжя, проблемною є також застава корпоративного паю (частки).

Історично першими підходами до розуміння природи корпоративного паю (частки) були конкуруючі зобов'язально-правова та речово-правова концепції.

Зокрема, на думку В. Залеського, частка учасника ТОВ у статутному капіталі товариства визначає розмір грошової вимоги, що належить учаснику по відношенню до товариства [184, с. 19].

С. В. Томчишен визначає частку учасника як його майнове право одержувати у встановлених законом та установчими документами товариства випадках частину вартості майна у статутному капіталі та вартості іншого майна товариства пропорційно розміру належної йому частки [185, с. 73], В. П. Камишанський характеризує частку як «пучок суб'єктивних цивільних прав зобов'язально-правового характеру» [186, с. 79].

Ця точка зору піддана критиці з боку таких авторів, як К. І. Скловський [187, с. 429], Н. Н. Пахомова [60, с. 73], А. В. Урюжникова [188, с. 43], В. А. Лапач [59, с.489]. Зокрема, останній обґрунтовано аргументує, що «параметри такого права залишаються невизначеними: заздалегідь невідомі не тільки вартісні, кількісні параметри вимоги, але навіть і момент виникнення вимоги не може бути визначений раніше того, як настануть зазначені в законі юридичні факти (вихід учасника з товариства; пропозиція про продаж частки одним з учасників з реалізацією переважного, пропорційного частці, права придбання іншими учасниками; розподіл отриманого прибутку пропорційно частці та ін.). Виходить, що до настання таких обставин частка існує в якійсь власній правовій якості, не будучи майновим правом. Але навіть коли і якщо зазначені обставини настають, частка не переростає в майнове право, залишаючись в колишній своїй якості» [59, с. 489].

Представниками речово-правової концепції є І. М. Тютрюмов, який вважав права акціонера речовими [57, с. 228], В. Александров, на думку якого акціонери є власниками майна товариства [58, с. 68] та К. П. Побєдоносцев, який вважав речовим правом саму частку [189, с. 497].

Із сучасних дослідників подібне розуміння частки висловлює В. А. Лапач, на думку якого частка – це ідеальна квота у майні організації, що є передумовою виникнення і організаційних і майнових прав учасника щодо товариства [59, с. 494-498]. Висловлена автором теза логічно може бути розвинута лише у напрямку розуміння корпоративних прав як прав речової природи.

Однак корпоративні права учасника не є речовими правами (див. детальне обґрунтування у підрозділі 1.1 роботи), а базові нор-

ми корпоративного права передбачають, що учасники корпоративного підприємства, за окремими винятками, не є власниками його майна. Якщо корпоративний пай (частка) є речовим правом, відмінним від прав учасника щодо корпоративного підприємства (незалежно від їх природи), то виникає питання: з якою саме річчю це речове право невід'ємно пов'язане? Єдиною відповіддю може бути майно корпоративного підприєства, що, знов таки, призводить нас до необхідності визнання речової природи корпоративних прав.

Отже, ані зобов'язально-правова, ані речово-правова концепція корпоративного паю (частки) не може бути визнана задовільною.

Серед сучасних правознавців домінують підходи до правової природи корпоративного паю (частки), засновані на визнанні його корпоративно-правової природи: одні вчені розуміють корпоративний пай (частку) як сукупність корпоративних прав (Н. Бутрин, В. Камишанський, С. С. Кравченко, М. В. Оприско, О. Пелипенко, С. Я. Рабовська, Д. В. Федотов) чи «узагальнене» право, яке складається, у свою чергу, з сукупності корпоративних прав (В. А. Васильєва, Н. А. Сліпенчук, Р. С. Фатхутдінов). Інші розуміють корпоративний пай (частку) як майнове право, яке, однак не зводиться до сукупності корпоративних прав, є відмінним від них (С. А. Бобков, В. М. Кравчук), треті – як складний комплекс прав та обов'язків учасника (Д. В. Ломакін, С. Д. Могілевський, Л. А. Новоселова, А. В. Ремізова, В. В. Розенберг, С. Шевченко). Проте, як буде показано нижче, слідування зазначеним підходам також не дозволяє сформулювати внутрішньо несуперечливу концепцію корпоративного паю (частки), а відмова від цієї категорії як такої спричинила би шкідливі наслідки.

Найбільш поширеною серед українських вчених є точка зору на корпоративний пай (частку) як сукупність корпоративних прав.

Зокрема, С. Я. Рабовська повністю усунула категорію «частка» з ужитку і зазначає, що об'єктом права власності учасника є не корпоративний пай (частка), а самі корпоративні права [190, с. 4].

О. Пелипенко, не відмовляючись від категорії «частка», повністю змішує у вжитку цю категорію з категорією корпоративних прав, зокрема, досліджуючи питання застави, використовує категорії

«корпоративні права» і «частка у статутному капіталі» як взаємозамінні, як повні синоніми, ніяк не обґрунтовуючи подібне використання зазначених термінів [191, с. 94-97].

Н. Бутрин також використовує терміни «корпоративні права» і «частка у статутному капіталі» як взаємозамінні [192, с. 38], але пояснює, що розглядає сукупність корпоративних прав як єдиний оборотоздатний об'єкт [192, с. 37] і зазначає, що у договорах, якими опосередковується перехід корпоративних прав, предметом є саме корпоративні права, а не частка чи право на частку [192, с. 39].

М. В. Оприско розрізняє корпоративний пай (частку) і корпоративні права, зауважуючи, що оборотоздатним об'єктом договорів є власне корпоративні права, а не частка у статутному капіталі чи акція, які є лише формою закріплення корпоративних прав учасника, отже, відповідні договори повинні іменуватися договорами з відчуження корпоративних прав [193, с. 14]. Проте позиція цього дослідника є суперечливою, оскільки він водночас вважає, що у разі визнання недійсним договору з відчуження корпоративних прав, внаслідок двосторонньої реституції поверненню підлягають чи то «власне корпоративні права, втілені у частку в статутному капіталі, або акцію» чи то «сама частка у статутному капіталі (акція)» [193, с. 14].

Цю ідею детально сформулював і розвинув у своєму дисертаційному дослідженні С. С. Кравченко, який вважає, що частка учасника в статутному (складеному) капіталі господарського товариства є виразником його корпоративних прав, тому об'єктами права власності учасників господарських товариств є корпоративні права [35, с. 81], так само дійсним об'єктом, з яким вчиняються правочини мають бути корпоративні права, а не частка у статутному капіталі [35, с. 5]. Також цей автор визначав частку як умовний поділ статутного капіталу із визначенням суто номінальної величини кожного учасника в загальній масі статутного капіталу [194, с. 211], зауважуючи, що частка існує і як облікова одиниця, і як окремий об'єкт, з приводу якого можуть вчинятися певні правочини; частка належить учаснику на правах власності, хоча це і не є логічним – частка не повинна вважатися об'єктом права власності, що відчужується [194, с. 212].

При цьому слід відзначити, що у ранніх працях цього дослідника висловлювалася інша точка зору – про те, що учасник є власником частки, право на частку можна вважати річчю, а сама частка є майновим правом, що входить до більш широкого поняття корпоративного права [195, с. 40].

Суперечливим є розуміння співвідношення корпоративних прав та корпоративного паю (частки) у роботах І. В. Спасибо-Фатєєвої та С. Шимон, які вважають, що предметом правочинів купівлі-продажу, дарування, міни є не корпоративні права, а акція, частка у статутному капіталі [196, с.368; 10, с.37], проте водночас стверджують, що корпоративні права відчужуються, спадкуються та переходять у порядку правонаступництва [52, с. 28; 10, с.37].

І. В. Спасибо-Фатєєва виділяє у реалізації корпоративних прав внутрішні і зовнішні правовідносини: у внутрішніх (корпоративних) правовідносинах права містять майновий і немайновий елементи, тобто мають подвійну природу, проте у зовнішніх відносинах ця подвійність втрачається і корпоративні права стають єдиним цілим – об'єктом прав: саме це обумовлює сприйняття корпоративних прав як майнових – у якості об'єкта правовідносин корпоративні права стають майновими правами у розумінні ст.177 ЦК України [52, с. 29].

С. Шимон розуміє частку як майнові права участі у товаристві (частка є оборотоздатною лише тому, що відображує майнову складову корпоративних прав), як власне майнові корпоративні права, які є відчужуваними, тоді як друга складова корпоративних прав – немайнові, організаційні, або, як їх визначає С. Шимон «персональні немайнові», не має самостійного значення, ці права є похідними від майнових прав, обумовлені ними і слідують за правом майнової участі, поділяють їх юридичну долю і не можуть бути самостійними об'єктами цивільних правовідносин [10, с. 38-39].

Таким чином, вказані дослідники зазначають, що корпоративні, або майнові корпоративні права є об'єктом прав, і водночас, що об'єктом прав є не корпоративні права, а частка. Зокрема, С. Шимон прямо заявляє про тотожність корпоративних прав і частки і водночас про їх відмінність: «об'єктом правовідносин є не корпоративні права, а частка, яка є сукупністю корпоративних прав» [10, с. 39].

Серед російських вчених, які поділяють подібні погляди, слід відзначити Е. Тимохіну [197, с. 35], яка розуміє частку як сукупність саме майнових прав.

До попередньої групи примикають також дослідники, які розуміють частку трохи інакше – як певне «узагальнююче» право, що складається, у свою чергу, із сукупності корпоративних прав.

В. Васильєва повністю відмовилася від вживання терміну «частка» і розглядає «корпоративне право» як єдиний оборотоздатний об'єкт, складний сукупний об'єкт цивільних прав (у т.ч. і права власності), що складається із низки самостійних суб'єктивних прав, серед яких є як права немайнового характеру (організаційні права), так і майнові права. Саме наявність майнових прав, на думку цієї дослідниці, дозволяє ввести суб'єктивне корпоративне право в цивільний оборот як самостійний об'єкт. Слід зазначити, що В. Васильєва послідовно наполягає на неподільності корпоративного права, підкреслює неможливість його розщеплення на окремі оборотоздатні компоненти [198, с. 129; 32, с. 165].

Н. А. Сліпенчук визначає суб'єктивне корпоративне право як універсальну єдність майнових та немайнових (організаційних) прав учасників корпорацій, які сукупно (нероздільно) обертаються в цивільному обороті [14, с.14].

Д. В. Федотов пропонує відносити частку, яку він розуміє як майнове право, до корпоративних прав [199, с. 19-20].

Р. С. Фатхутдінов визначає частку у юридичному сенсі як суб'єктивне право на участь у діяльності товариства, що складається, у свою чергу, з низки правомочностей учасника, основною з яких є участь в управлінні справами товариства [200, с. 10].

Отже, у всіх зазначених вище авторів корпоративний пай (частка), як правова категорія, не має функціонального призначення та окремого змістовного навантаження і сприймається ними як синонім термінів «сукупність корпоративних прав», «корпоративне право» чи «право на участь у товаристві», які, у свою чергу, також розглядаються як сукупність корпоративних прав. Слід також відзначити, що сукупність корпоративних прав розглядається цими дослідниками як неподільна.

До точки зору на частку, як на сукупність корпоративних прав чи узагальнююче право, можна висловити наступні зауваження.

По-перше, якщо частка – це лише синонім корпоративних прав, що не має власної сутності, то чи можна замінити без жодної шкоди у нормах чинного законодавства, термін «частка» на словосполучення «корпоративні права»?

Зокрема, у такому разі ч. 2 ст. 127 ЦК України буде передбачати, що у разі передання *корпоративних прав* (їх частини) новому учасникові до нього переходять повністю чи у відповідній частині права, що належали учасникові, який передав *корпоративні права* (їх частину). Ч. 1 ст. 167 ГК України встановлюватиме, що корпоративні права – це права особи, *корпоративні права* якої визначаються у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. В оригінальних формулюваннях наведених вище норм права замість виділеного курсивом словосполучення «*корпоративні права*» вживається термін *«частка»*. Можна бачити, що за подібної заміни ці норми повністю втрачають сенс, натомість у визначенні корпоративних прав виникає класичний *circulus in definiendo.*

Це доводить існування корпоративного паю (частки) як самостійної категорії, відмінної від корпоративних прав, що має певну власну сутність [201, с. 90].

По-друге, один з наведених вище авторів (Н. Бутрин) зауважує, що корпоративні права, на її думку, виникають у засновника (учасника) щодо будь-яких юридичних осіб, незалежно від того, чи формується статутний капітал [12, с. 64]. Так само, на думку О. Р. Кібенко [124, с. 38] та інших дослідників [82, с. 149] сутність відносин, що виникають між засновником (учасником) та підприємством і, відповідно, комплекс прав, що належить засновникам підприємства щодо такого підприємства, є однаковим незалежно від виду підприємства (унітарне чи корпоративне).

Як зазначалося вище (див. підрозділ 1.2 роботи), правам учасників будь-яких підприємств, хоча й не будь-яких юридичних осіб, притаманна єдина правова природа, корпоративні права щодо підприємства та права учасника унітарного підприємства є ексклюзивними правами учасника щодо суб'єкта господарювання (йдеться саме про низку прав учасника щодо самого підприємства – отримувати прибуток, майно у випадку ліквідації, інформацію про діяльність підприємства, брати участь в управлінні підприємством, але не про права щодо майна підприємства, оскільки правовий титул учасника щодо майна підприємства може відрізнятися. Корпоративним підприємствам майно належить на праві власності (за винятком державних холдингів). Відповідно, учасник крпортивного підприємства втрачає право власності на свій корпоративний вклад, тоді як майно унітарних підприємств закріплюється за ними на праві господарського відання чи оперативного управління, а його власником залишається засновник (детально ця проблема розглядається у підрозділі 2.7 роботи).

Однак якщо права держави як учасника ТОВ і держави як засновника казенного підприємства мають єдину природу, чому права держави щодо казенного підприємства не можуть бути передані третій особі? Визнання за цими правами єдиної природи вимагає визнання єдності їх правового режиму. Але передача прав щодо державного підприємства суперечить основам концепції державного підприємства: зміні власника державного підприємства передує його реорганізація в АТ (при приватизації), або у комунальне підприємство (при передачі у комунальну власність). При цьому державне підприємство припиняється.

Отже, визнання єдиної природи прав учасника ТОВ і прав засновника державного підприємства, разом з констатацією наочної відмінності між господарським товариством (і ширше – усіма корпоративними підприємствами) і державним підприємством (і ширше – усіма унітарними підприємствами), яка полягає у наявності корпоративних паїв (часток) у першому і їх відсутності у другому, є доводом на користь того, що відчужуються не права як такі, а корпоративний пай (частка), який є суто функціональним інструментом,

покликаним забезпечити корпоративний характер підприємства через множинність учасників підприємства та можливість їх заміни [201, с. 90].

По-третє, аналіз судової практики свідчить про те, що вимоги «визнати право власності на частку у статутному капіталі» є на порядок більш популярними серед позивачів, ніж вимоги «визнати корпоративні права». Це також підтверджує власне буття корпоративного паю (частки) як феномену правової реальності, відмінного від корпоративних прав.

Слід відзначити також групу правознавців, що розуміють корпоративний пай (частку) як майнове право, яке, утім, не зводиться до сукупності корпоративних прав, є відмінним від них.

Так, російський автор С. А. Бобков визначає частку у статутному капіталі як майнове право, що має кількісний вираз у вигляді номінальної вартості, а також часткового співвідношення (у вигляді проценту чи дробі) відносно розміру статутного капіталу. Володіння нею наділяє суб'єкта статусом учасника товариства і, як наслідок, комплексом прав (як майнового, так і немайнового характеру) і обов'язків щодо товариства та інших учасників [202, с. 66]. Подібним чином В. М. Кравчук вважає частку майновим правом, формою фіксації майнової участі в господарському товаристві, яка засвідчує майнову участь у товаристві і є об'єктом цивільних правовідносин, за допомогою якого забезпечується оборотоздатність майнових корпоративних прав [53, с. 7, 10-11].

За подібного підходу корпоративний пай (частка) виявляється об'єктом прав (зокрема, об'єктом права власності), є формою фіксації інших прав (корпоративних) і сам визнається окремим майновим правом.

З цього приводу слід зауважити, що С. С. Алєксєєв, висловлюючи загальновизнану позицію, визначає суб'єктивне право як забезпечену юридичними обов'язками інших осіб міру дозволеної поведінки, що належить управненій особі в цілях задоволення її інтересів [15, с. 114] і підкреслює, що складовими суб'єктивного права є правомочності управненої особи – на власні позитивні дії, на дії інших осіб, на притязання до інших осіб [15, с. 118].

Цілком зрозумілим є склад правомочностей і інтереси управненої особи у тому, що стосується права власності на корпоративний пай (частку) так само, як і окремих корпоративних прав щодо корпоративного підприємства. Одночасно зміст майнового права, яке начебто становить корпоративний пай (частку), відмінного від корпоративних прав, залишається нез'ясованим і, видається, не може бути з'ясований.

Інтерес учасника щодо визначення належності йому корпоративного паю (частки) реалізується через право власності на корпоративний пай (частку) і відповідні правомочності права власності. Інтереси учасника щодо самого корпоративного підприємства реалізуються через окремі корпоративні права і відповідні правомочності, тоді як майнове право, яким начебто є корпоративний пай (частка), залишається змістовно пустим.

Отже, з розумінням корпоративного паю (частки) як майнового права, відмінного від сукупності корпоративних прав, також не можна погодитися.

З іншого боку, слід позитивно оцінити наведені вище тези С. А. Бобкова про те, що саме володіння часткою наділяє суб'єкта статусом учасника товариства і, як наслідок, комплексом прав і обов'язків щодо товариства та інших учасників, так само як розуміння В. М. Кравчуком частки як форми фіксації майнової участі у господарському товаристві, яка забезпечує оборотоздатність майнових корпоративних прав.

Необхідно також зазначити, що В. М. Кравчук, на відміну від С. А. Бобкова стверджує, що об'єктом правовідносин, у тому числі правочинів може бути не лише частка, але також і окремі (елементарні) майнові корпоративні права (право на дивіденд, право голосу, право на одержання дійсної вартості частки тощо), і навіть більше – організаційні права, зокрема, право голосу, тому слід визнати їх оборотоздатність як окремих об'єктів прав [53, с. 11].

Ідею щодо закріплення подільності корпоративних прав на законодавчому рівні підтримують і інші дослідники, зокрема, В. Бірюков [54, с. 26].

Слід підкреслити, що В. М. Кравчук поєднує визнання оборотоздатності окремих корпоративних прав з концепцією частки як

окремого оборотоздатного об'єкту – майнового права, відмінного від корпоративних прав. Утім, якщо окремі майнові корпоративні права визнаються оборотоздатними як такі, як на цьому наполягає В. М. Кравчук, то і їх сукупність (повна чи неповна) також є оборотоздатною. Отже, категорія корпоративного паю (частки) зберігає сенс лише для облікових цілей, натомість концепція корпоративного паю (частки) як оборотоздатного об'єкту прав виявляється зайвою.

Нарешті, існує група дослідників, які вважають корпоративний пай (частку) складним комплексом прав та обов'язків учасника.

Ці вчені відштовхуються від тези, яку ще у 1912 р. висловив В. В. Розенберг, який зазначав, що пай у товаристві – це сукупність прав і обов'язків кожного товариша щодо товариства, відома як правовий комплекс [203, с. 155]. С. Шевченко [204, с. 18] та Д. В. Ломакін [205, с. 55] так само іменують частку комплексом майнових і немайнових прав і обов'язків учасника товариства щодо інших учасників та самого товариства, Л. А. Новосьолова – сукупністю майнових (корпоративних та пов'язаних з ними) прав та обов'язків учасника товариства, обсяг яких визначається залежно від розміру вкладу учасника [206, с. 207]. Аналогічні погляд розділяє також С. Д. Могілевський [71, с. 43].

Зазначені автори полемізують з прихильниками розуміння корпоративного паю (частки) як права або сукупності прав, зазначаючи, що учасник має щодо товариства не лише права, але й обов'язки: зокрема, вносити вклади, не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію. Отже, частка не є правом або сукупністю прав [206, с. 206].

Серед останньої групи авторів слід відзначити також А. В. Ремизову, яка визначає частку як непоіменований у цивільному законодавстві вид майна, що являє собою єдиний та неподільний комплекс корпоративних прав, які мають абсолютно-відносний характер, і корпоративних обов'язків учасника щодо товариства, і при цьому зауважує, що спадкуються саме корпоративні права, а не частка [207, с. 3].

Погоджуючись з А. В. Ремизовою у тому, що корпоративний пай (частка) – це особливий, концептуально недовизначений та за-

конодавчо недоврегульований вид майна, слід відзначити внутрішню суперечливість її підходу, за якого, водночас визначається, що оборотоздатною є не сама частка, а лише корпоративні права, що входять до її складу.

Оцінюючи погляди цієї групи дослідників у цілому, слід підкреслити, що річ не в тім, що корпоративний пай (частка) – це не лише права, але також і обов'язки, а в тім, що неможливість розуміти корпоративний пай (частка) як право чи сукупність прав (що детально обґрунтовувалося вище), виключає розуміння корпоративного паю (частки) як прав та обов'язків.

Крім того, деконструкція та повне переосмислення концепту корпоративних обов'язків, визнання їх фрагментарного та суто забезпечувального характеру як окремих обов'язків несистемного характеру (див. підрозділ 1.3 роботи) усуває підґрунтя розуміння корпоративного паю (частки) як сукупності прав та обов'язків.

Щодо співвідношення акцій і часток у статутному капіталі видається, що слід відштовхуватися від досить поширеного уявлення про принципову їх подібність, висловленого, зокрема, В. І. Добровольським [208, с. 16], В. В. Долинською [179, с. 574], А. М. Захарченко [209, с. 57-58], В. М. Кравчуком [6, с. 28], Д. В. Ломакіним [75, с. 153], А. В. Майфатом [210, с. 30], на думку яких акція є видом, окремим випадком частки, їх правова природа є аналогічною, з тією лише різницею, що за акцією визнано статус цінного паперу, що і обумовлює відмінності у їх правовому режимі.

А. Л. Салатко зазначає, що дореволюційне законодавство Російської Імперії, усвідомлюючи різницю між акцією та паєм, визнавало їх абсолютно однаковими за своєю юридичною природою і не робило між ними жодної відмінності. Пай, таким чином, виконував ті самі функції, що і акція. Пізніше, у першій кодифікації радянського права 1922 р., акції, що не випускалися у вигляді документа іменувалися «паями», а підприємства, що створювались за принципом акціонерного товариства, але не випускали акцій, звалися «пайовими товариствами». Відповідно, терміни «акціонерне» та «пайове» товариство, «акція» і«пай» у ЦК УРСР 1922 р. та в усьому законодавстві про акціонерні товариства визнавались рівноправними [211, с. 47-48].

Закон Сполученого Королівства «Про компанії» скасував різницю між акцією (*stock*) і часткою або паєм (*share*), які відтепер позначаються єдиним терміном – *share* [212], як наслідок, інституціональна різниця між цими поняттями зникла [213]. Компанія може виконати низку вимог і вивести свої *share* на біржу: у такому випадку *share* відповідатиме розумінню акції в Україні.

В Україні на відміну від корпоративного паю (частки), акція є законодавчо визначеною категорією і значно більш детально врегульованим інститутом.

Ч. 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає акцію як іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені ЦК України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств [155].

Як відомо, цінні папери можуть існувати у документарній або бездокументарній формі, і згідно з чинним законодавством акція існує виключно у бездокументарній формі (ч. 4 ст. 3, ч. 3 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») [155].

Фактично бездокументарні цінні папери є результатом еволюції та ускладнення інституту цінних паперів, при цьому проблемний характер правової природи бездокументарних цінних паперів як таких накладається на специфічні проблеми розуміння природи акції.

Порівняння легальних визначень цінного паперу, документарного цінного паперу і бездокументарного цінного паперу (ч.1, ч.3 ст.3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») [155] свідчить про те, що визначення цінного паперу як такого та документарного цінного паперу перебувають в одному контексті (це документ певної форми з певними реквізитами), тоді як визначення бездокументарного документу вочевидь є радикально відмінним (це обліковий запис на рахунку).

До речі, П. Пісемський ще у XIX ст. зауважував, що «не є суттєвим, щоб компанія випускала документи, право участі може посвідчуватися записом імені акціонера в книгах компанії, де і відзначаються усі переходи» [214, с. 65].

Законодавець у легальних визначеннях цінного паперу, документарного цінного паперу та бездокументарного цінного паперу не є послідовним: він розуміє цінний папір як документ, документарний цінний папір – як паперовий або електронний документ, а бездокументарний цінний папір – лише як обліковий запис, тобто виводить бездокументарні цінні папери за межі категорії документу.

Л. Саванець виходить з того, що розуміння документа не обмежується лише паперовим носієм і електронний запис теж підпадає під таке розуміння, отже, є документом [215, с. 257]. Відповідно, електронний запис, здійснений зберігачем цінних паперів, як форма існування бездокументарних цінних паперів, є документом [215, с. 256]. О. С. Швиденко також вважає, що запис на рахунку є документом [216, с. 9]. Однак ст.1 Закону України «Про інформацію» у діючій редакції визначає документ як матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі [217]. Це визначення навряд чи є вдалим, оскільки у ньому протиставлюється матеріальний носій і інформація, а документом визнається носій. Виникає питання: що є матеріальним носієм інформації – електронний запис як сукупність символів, що мають певне значення, або електронний диск, на якому цей запис фіксується? Слід визнати, що це створює простір для спекуляцій.

Тому для визнання електронного запису цінним папером – акцією не принципово, чи є він при цьому документом: він є цінним папером через пряме визнання цього законодавцем. Отже, електронний запис є формою існування, об'єктивації цінного паперу. З огляду на це, можливо, більш вірним було би виправлення визначення легального поняття цінного паперу (цінний папір – це документ або електронний запис) і підходу до цінних паперів взагалі, а не заперечення віднесення бездокументарних цінних паперів до кола власне цінних паперів.

Якщо документарні цінні папери традиційно вважалися рухомими речами, статус бездокументарних цінних паперів не є очевидним.

В. А. Бєлов [218, с. 26] та К. К. Лебедєв [219, с. 2] доходять висновку, що бездокументарні цінні папери не можуть бути об'єктами речових прав і правовідносин, вони «навіть умовно не можуть розглядатися як речі, і відповідно, бути об'єктом права власності та інших речових прав» [219, с. 2]. При цьому В. А. Бєлов стверджує, що права, як складові бездокументарних цінних паперів, оборотоздатні самі собою. Невизнання об'єктності бездокументарного цінного паперу призводить цього дослідника до визнання прав за цінним папером самостійним об'єктом цивільних прав [218, с. 26].

О. І. Виговський оголошує «право власності на обліковий запис» нонсенсом і зазначає, що «зникнення документарної оболонки залишає нам суб'єктивні майнові права, які, тим не менш, продовжують виконувати функціональне призначення цінного папера і законодавчо належать до тієї ж категоріальної одиниці»; «бездокументарні цінні папери через повну відсутність речових елементів принципово не можуть бути віднесені до категорії рухомих речей без створення юридичної фікції, проте і не можуть вважатися звичайними об'єктами зобов'язального права»; «юридично неподільний» комплекс майнових прав утворюватиме єдиний об'єкт цивільних правовідносин, що і виступатиме предметом цивільних правочинів як «цінний папір» [220, с. 96].

В. М. Кравчук вважає, що акція – це не документ, а, насамперед – право участі [6, с. 30] і водночас визнає оборотоздатність окремих корпоративних прав, посвідчених акціями як самостійних об'єктів прав [6, с. 58], майновим правом, що відноситься до корпоративних прав, вважає акцію Д. В. Федотов [199, с. 19-20].

Таким чином, можна бачити, що як і у випадку з корпоративним паєм (часткою), по відношенню до акції існує тенденція щодо приниження власної сутності акції на користь певних прав: бачити лише права з акції, але не саму акцію, або ставити знак рівності між акцією і комплексом прав, що вона посвідчує, або вважати акцію

особливим правом участі у товаристві, визнаючи, водночас оборотоздатність окремих посвідчених нею прав.

Слід зазначити, що ще Г. Ф. Шершеневич висував тезу про подвійне значення акції: як права участі у даному торговому підприємстві (матеріальне значення) та як документу, що посвідчує це право (формальне значення), за безумовної переваги першого аспекту [21, с. 389].

За умов, коли формально-документальний аспект акції «витончається», стає проблемним, цілком зрозумілою є спокуса звести акцію до її матеріального значення – як сукупності прав, що вона їх посвідчує, або певного «права участі» із посиланням на класика юридичної літератури [222, с. 83].

Розглянемо критично точку зору про те, що акція є правом участі або втілює таке право.

Оскільки акція, як було зазначено вище, є видом корпоративного паю (частки), за яким визнаються властивості цінного паперу, усі тези, наведені вище проти розуміння корпоративного паю (частки) як сукупності майнових (речових, зобов'язальних, корпоративних) прав, або корпоративних прав та обов'язків, або як окремого права участі, є актуальними і щодо акції.

Крім того позиція, відповідно до якої права за акцією оборотоздатні самі собою, як самостійний об'єкт цивільних прав, руйнує базове уявлення про дуалістичний характер акції як цінного паперу, що передбачає існування речових прав «на папір» (права, що складають зміст права власності на цінні папери) та зобов'язальних чи корпоративних прав «з паперу» (права щодо емітента).

Що стосується аргументів на користь розуміння акції як «права участі», варто зазначити, що акція, як це слідує з її легального визначення, посвідчує саме конкретні корпоративні права щодо товариства, саме через ці конкретні корпоративні права вибудовується правовий зв'язок між АТ і учасником і поза цими конкретними правами цей зв'язок не існує, а перебування акції у власності певної особи є лише засобом індивідуалізації носія цих конкретних корпоративних прав. З цього випливає, що конструкція «права на участь» у товаристві у тому, що стосується акції, є зайвою. Отже,

«участь у товаристві» – це, як зазначалося вище, не право, а факт, тобто стан відносин.

Слід ще раз наголосити, що ототожнення корпоративного паю (частки, у тому числі акції), з посвідчуваними ним корпоративними правами або певним правом участі призводить кінець-кінцем до ігнорування самого феномену корпоративного паю (частки, у тому числі акції): зокрема, В. А. Авдякова, обґрунтовуючи, що право участі як «самостійний об'єкт цивільних прав» забезпечує цивільно-правовий обіг корпоративних прав в якості єдиного об'єкта [55, с. 36], взагалі не згадує про існування такого феномену правової дійсності як паї, частки чи акції.

Таким чином, можна бачити, що жодна з наведених вище позицій щодо правової природи корпоративного паю, частки, акції не може бути прийнята як внутрішньо несуперечлива.

Прихільники розуміння корпоративного паю (частки) як особливого майнового права зазначають, що «частка у статутному капіталі не має ознак речі, оскільки не є предметом матеріального світу, тому річчю вона не є. Не є вона і грошима. Серед зазначених у ст.177 ЦК України об'єктів частка може розглядатися лише як майно, майнові права або інше матеріальне благо. Відповідно до ст.190 ЦК України майном, як особливим об'єктом, вважаються річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки ... частку у статутному капіталі можна віднести до категорії майнового права» [6, с. 33]. Подібним чином вибудовується аргументація, за якою частка є речовим, зобов'язальним правом, або сукупністю прав (корпоративних чи зобов'язальних), чи прав і обов'язків.

Видається, що такий підхід є спробою розглядати вочевидь специфічне правове явище (корпоративний пай) як окремий випадок одного з прямо поіменованих у ЦК видів об'єктів прав. Проте, як було доведено вище, корпоративний пай (частка) не може бути зведений до майнового (речового, зобов'язального, корпоративного) права, сукупності прав, або прав і обов'язків. Особливості формулювання ст.177 та ст.190 ЦК України полягають у тому, що зазначене у ст.177 ЦК поряд з речами та майновими правами «інше майно»,

у свою чергу, розкривається у ст.190 ЦК як «річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки» [66].

Спроби редукції вочевидь специфічних правових явищ – існуючих об'єктів прав до елементарної правової конструкції – майнового права або сукупності прав є неприйнятними. Так само можна намагатися зводити до майнових прав взагалі будь-які прямо поіменовані у ст. 177 ЦК об'єкти прав крім речей: гроші, цінні папери, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності. Вище було наведено і піддано критиці аргументацію редукції до майнових прав такого специфічного і прямо врегульованого законом інституту як бездокументарні цінні папери, зокрема, акції.

Проте гроші, частки у статутному капіталі, бездокументарні цінні папери, результати творчої діяльності мають власну правову природу, сутність і призначення і не можуть бути адекватно і несуперечливо описані через елементарну категорію майнових прав.

Зокрема, С. Шимон заявляє про тотожність корпоративних прав і частки і водночас про їх відмінність: «об'єктом правовідносин є не корпоративні права, а частка, яка є сукупністю корпоративних прав» [10, с. 39]. В. М. Кравчук доходить висновку про те, що акція – це не документ, а, насамперед – певне право [6, с. 30], водночас що акція – це документ, який засвідчує участь в акціонерному товаристві, що акція є об'єктом цивільних правовідносин, який втілює в собі належні учаснику корпоративні права [6, с. 28], водночас що акція – це не пакет прав, а об'єкт цивільних правовідносин, який засвідчує участь в товаристві [6, с. 31]. Отже, функція акції – посвідчення прав [6, с. 30]. Також цей автор визнає оборотоздатність окремих корпоративних прав, посвідчених акціями [6, с. 58]. Таку позицію слід визнати суперечливою.

О. І. Виговський, який пропонує розуміти бездокументарні цінні папери як комплекси майнових прав, визнає водночас що «цінний папір» – це абстрактне юридичне поняття, а не предмет матеріальної дійсності за будь-якої форми існування, змістовне наповнення якого визначається на нормативному та піднормативному рівнях і яке перетворює цю абстракцію на реальність цивільного обігу [220, с. 96]. Утім, якщо сутність документарного цінного паперу не

в тому, що це рухома річ (папір), тоді як бездокументарний цінний папір не є рухомою річчю, а в тому, що будь-який цінний папір є субстратом посвідчених ним прав, незалежно від його форми, якщо його «змістовне наповнення визначається на нормативному та піднормативному рівнях і перетворює цю абстракцію на реальність» [220, с. 96], обґрунтованим видається визнання бездокументарних цінних паперів, у тому числі акцій, як самостійної правової сутності – як субстрату прав, відмінного від самих прав, який є чимось іншим, ніж суб'єктивне право. Це твердження є справедливим також і щодо корпоративних паїв (часток), які не є акціями і, відповідно, бездокументарними цінними паперами.

Слід погодитися з А. М. Захарченко, на думку якого «неузгодженість та довільне застосування різної термінології» для позначення вищеназваної категорії об'єктів потребують усунення [209, с.57]. Цей автор закликає уникати змішування понять «акція» та «корпоративні права» виходячи з того, що «об'єктом права власності вважаються саме акції, тоді як корпоративні права щодо них мають похідний, вторинний характер» [209, с.57].

Отже, відштовхуючись від тези про відмінність акції і, ширше – корпоративного паю (частки) від корпоративних прав, необхідно визначити природу їх співвідношення.

У доктрині висловлюються думки про те, що права становлять зміст цінного паперу (В. Л. Яроцький [223, с. 223], О. І. Виговський [220, с. 98]); зокрема, що цінний папір втілює (В. М. Кравчук [6, с. 28], Є. А. Крашеніників [224, с. 56-57]) чи вміщує (В. А. Бєлов [218, с. 23], Є. Дємушкіна [225, с. 20]) права, що цінні папери є оболонкою (Г. Н. Шевченко [226, с. 31], Л. Саванець [215, с. 258]), відповідно, бездокументарні цінні папери – ідеальною оболонкою (Д. Степанов [227, с. 133]) чи то виражених, чи то інкорпорованих в них прав. Тобто цінний папір, в тому числі акція, є нібито формою існування певних (у випадку акції – корпоративних) прав і, навпаки, права становлять зміст цінного паперу. Ця теза, у свою чергу, може легко може стати вихідним пунктом для розглянутих вище міркувань деяких авторів про те, що цінний папір як такий є комплексом прав або особливим майновим правом.

Однак за легальною термінологією і акції (згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») і цінні папери як такі (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») не втілюють, а *посвідчують* певні права [155].

Тобто законодавець розуміє акцію і, ширше – цінний папір не як право, сукупність прав чи оболонку прав, а, скоріше, як їх *посвідчення, символ чи знак* [222, с. 84]. Так само знаком чи символом корпоративних прав є корпоративний пай (частка), що не має ознак цінного паперу, тобто не є акцією.

Ідею про те, що цінний папір слід розглядати як знак, висловлювала раніше Л. А. Солонська. Проте, на її думку, цінний папір є символом не посвідчуваних ним прав, а грошового капіталу чи матеріальної цінності, котра виступає на ринку як фондова цінність [228, с. 4]. Варто згадати також про Ю. Г. Басіна, який прямо вказував на те, що об'єктами права власності та інших речових прав слід вважати і речі, і їх відчутні символи, і відчутні символи прав (гроші, цінні папери, інші відчутні предмети) [229, с. 4]. Подібним чином В. А. Лукін розглядає в якості знаків і гроші, і цінні папери, і деривативи [230, с.58].

Видається, що досить близько до вірного розуміння правової природи частки як знаку підійшов В. Г. Жорнокуй, який зазначає, що немайнові корпоративні права є оборотоздатними, але вони можуть бути об'єктом обороту виключно в парі з майновими корпоративними правами, причому об'єднуючою категорією для цих двох груп прав є частки (акції), які ст.177 ЦК України визнаються об'єктами цивільних прав і, одночасно, є способами посвідчення корпоративних прав (і майнових, і немайнових) учасників (акціонерів) господарського товариства. Іншими словами, з переходом права власності на частку (акцію) набувач отримує й комплекс відповідних прав [231, с.116].

С. С. Алєксєєв підкреслював посилення ролі «знакових форм фіксації і реалізації прав» [232, с. 22], нарешті, К. П. Побєдоносцев характеризував акцію як знак та посвідчення участі в акціонерному товаристві і, водночас – найменшу цілу частку капіталу, що оплачу-

ється внеском, який відповідає цій частці, хоча й відносив акцію до речових прав [189, с. 497].

Для того, щоб адекватно описати співвідношення корпоративного паю (частки, у тому числі акції) і посвідчуваних нею прав, слід звернутися до семіотики, тобто дисципліни, що вивчає знаки і знакові системи, або ж, як зазначив Ч. У. Морріс, один із її провідних представників «науки, що вивчає речі і властивості речей у їх функції слугувати знаками» [233, с. 46].

Сутність знака зводиться до латинської формули *aliquid stat pro aliquo* – «щось, що стоїть замість чогось іншого». Засновник семіотики Ч. С. Пірс визначав знак, або репрезентамен, як щось, що заміщує (*stands for*) собою дещо для когось у певному відношенні чи якості, причому знак заміщує об'єкт не у всіх відношеннях, але лише відсилаючи (*in reference*) до певної ідеї – базису (*ground*) репрезентамена [234, с. 48]. При цьому знак не тотожний речі, що він її позначає, але різниться з нею в деяких аспектах, у нього повинні бути деякі властивості, що належать йому самому по собі і не мають відношення до його репрезентативної функції, які Ч. С. Пірс іменує матеріальними якостями знака.

Корпоративний пай (частка, у тому числі акція), заміщує для нас посвідчувані корпоративні права, але не у всіх відношеннях, а лише у тому, що стосується ідеї оборотоздатності. Корпоративний пай (частка) не є тотожним правам, які він посвідчує. Пай має власне буття, тобто є об'єктом права власності, обліковується у Єдиному державному реєстрі (крім акцій) чи у депозитарній системі (акції), на корпоративний пай (частку, акцію) може бути накладений арешт, і це буття не у всьому має відношення до репрезентативної функції корпоративного паю: зокрема, накладення арешту на корпоративний пай (частку) не впливає на здійснення посвідчених ним прав [235, с. 89].

П. 2.28. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» визначає, що арешт акцій (часток, паїв) не позбавляє їх власника можливості реалізації *посвідчених* ними корпоративних прав і не призводить до

зменшення загальної кількості голосів акціонерів (учасників, членів) [125]. З цього узагальнення вбачається визнання судовою практикою як принципової відмінності речових прав на корпоративний пай (частку) від корпоративних прав з такого паю (частки), так і знакова природа корпоративних паїв, у тому числі відмінних від акцій.

Отже, у категоріях семіотики корпоративний пай (частка) є оборотоздатним знаком корпоративних прав, корпоративний пай (частка) і корпоративні права перебувають у «знакових відносинах». Проте корпоративний пай (частка) не містить корпоративні права, не є їх оболонкою, корпоративні права не є складовими або частинами корпоративного паю (частки). Тобто корпоративний пай (частка) і корпоративні права не співвідносяться як частина і ціле, або як форма і зміст [222, с. 85].

Таким чином, предметом правочинів є не корпоративні права, а корпоративний пай (частка), що їх представляє в обороті, не права з цінного паперу, а, власне, цінний папір. Відповідно, окремі права з цінного папіру, окремі корпоративні права не можуть бути предметом правочинів.

Слід також відзначити, що Ч. С. Пірс поділяв знаки на три основні типи: ікони, індекси і символи [234, с. 94] та низку підвидів: квалісігнум, іконічний сінсігнум, індексальний рема-сінсігнум, діці-сінсігнум, іконічний легісігнум, індексальний рема-легісігнум, індексальний діці-легісігнум, рема-символ, діці-символ, аргумент.

Особливістю ікони є її подібність з точки зору інтерпретатора до об'єкту за відсутності будь-якого реального зв'язку з об'єктом (пейзаж як ікона місцевості), навіть більше – такий об'єкт може не існувати (фантастичний пейзаж) [234, с. 91-92, 94; 236, с. 196].

Особливістю індексу є його відповідність певному одиничному об'єкту за фактом, залежність від об'єкту і безпосередній, органічний зв'язок з ним, незалежно від усвідомлення цього зв'язку інтерпретатором (дим як індекс вогню) [234, с. 91-92, 94, 96; 236, с. 196].

Особливістю символу є те, що він є певним узагальненням, що денотує (позначає) певний загальний тип явищ і виступає в якості знаку тому, що він усвідомлений інтерпретатором як знак, оскільки існує природня чи конвенціональна звичка його використання

і розуміння у якості знаку (білий прапор як знак капітуляції, будь-які слова будь-якої мови, які означають певні явища) [234, с. 92, 96; 236, с. 196]. Символ поєднаний зі своїм об'єктом виключно через усвідомлення розумом, що оперує символами, певної ідеї, без чого такий зв'язок є неможливим [234, с. 91-92]. Це знак, який втратив би якість знаку за відсутності інтерпретанта – особи, яка усвідомлює його значення [234, с. 94].

Кожний конвенціональний знак, за Ч. С. Пірсом, є легісигнумом, це не поодинокий об'єкт, але загальний тип, про який домовилися, що він має певне значення. Кожен легісигнум означає (*signifies*) щось завдяки конкретному випадку його застосування, який називається «реплікою». Репліка є сінсігнумом, що розуміється як реально існуюча річ або подія, яка є знаком. Таким чином, кожен легісигнум вимагає сінсігнумів, з іншого боку, кожна репліка нічого не буде значити, якщо за нею не буде стояти закон, що санкціонує її [234, с. 58-59].

Очевидно, що корпоративний пай (частка) як інститут, так само, як і всі інші символічні оборотоздатні об'єкти, є, за цією класифікацією, символом, або легісигнумом (за класифікацією Ч. С. Пірса – індексальним діці-легісигнумом), який індивідуалізується у конкретних феноменах конкретних корпоративних паїв (часток) конкретних корпоративних підприємств, які є репліками – сінсігнумами (за класифікацією Ч. С. Пірса – діці-сінсігнумами).

Таким чином, можна бачити, що розуміння корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) як символічних оборотоздатних об'єктів, що є знаками корпоративних прав відповідає і засадам закону (акції за буквою чинного законодавства посвідчують корпоративні права), і засадам традиційного дуалістичного розуміння цінних паперів у тому, що стосується акцій (за такого підходу не відбувається змішування прав на акції та прав з акцій), і, власне – засадам семіотики (корпоративні паї, зокрема, акції можуть бути розглянуті через призму теорії знаків) [222, с. 83].

Корпоративним паям (часткам), незалежно від того, чи є вони акціями і, відповідно, бездокументарними цінними паперами, властива дуалістична схема – корпоративні паї (частки) є об'єктами

речових прав і водночас знаками корпоративних прав, які вони посвідчують.

Слід також розглянути проблему репрезентації корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) у світлі теорії знаків. Оскільки акція є бездокументарним цінним папером і існує у формі електронного запису на рахунку, її існування і належність підтверджується особливим документом – випискою з рахунку у цінних паперах, тобто особа отримує доступ не до самої акції, а до певного доказового документу.

Так само корпоративний пай (частка), який не є акцією, існує у вигляді електронного запису у Єдиному державному реєстрі, а його існування і належність підтверджується особливими документами – випискою чи витягом з указаного реєстру.

Як зазначає Ч. С. Пірс, знак має перебувати у реальному зв'язку з ще одним знаком того самого об'єкту або з самим цим об'єктом [236, с. 27]. Цей реальний фізичний зв'язок знака з його об'єктом – безпосередній або опосередкований зв'язком з іншим знаком, Ч. С. Пірс називає «чистою демонстративною придатністю» (*pure demonstrative application*) знака [237, с. 28].

Корпоративний пай (частка, в тому числі акція), безперечно, перебуває у прямому зв'язку із своїм об'єктом – корпоративними правами, але не є придатною для нашого спостереження. Натомість виписка з рахунку у цінних паперах або з Єдиного державного реєстру, якщо розглядати її як знак корпоративного паю (частки, в тому числі акції), тобто знак знаку, перебуває у опосередкованому зв'язку з корпоративними правами і є доступною для спостереження.

Отже, якщо корпоративний пай (частка) є символічним оборотоздатним об'єктом прав і знаком корпоративних прав (за Ч. С. Пірсом: символом – легісигнумом, проявленим через конкретну репліку, яка є індексом – діці-сінсігнумом), то виписка з Єдиного державного реєстру (з рахунку у цінних паперах) є знаком знаку, звичайним необоротоздатним знаком-посередником довідково-посвідчувального характеру між паєм (акцією) і нами (за Ч. С. Пірсом: звичайним індексом – діці-сінсігнумом, але не реплікою символу). Слід зауважити, що продукування знаків другого чи третього порядку є

типовим явищем семіозису, як процесу утворення та інтерпретації знаків [222, с. 85].

Також необхідно відзначити, що корпоративний пай (частка) має яскраво виражену інвестиційну специфіку, вона, на відміну від багатьох інших об'єктів прав, не існує поза інвестиційною діяльністю. Корпоративний пай (частка) як об'єкт прав виникає у зв'язку з тим, що певна особа передає оборотоздатне майно (у категоріях інвестиційного права – інвестицію) як вклад у власність корпоративного підприємства і, відповідно, втрачає право власності на таке майно. Натомість така особа набуває право власності на певний оборотоздатний еквівалент – корпоративний пай (частку), який стає субститутом, замінником корпоративного вкладу (у категоріях інвестиційного права – об'єктом інвестування) [201, с. 92]. Слід погодитися з В. М. Кравчуком коли він називає частку формою фіксації майнової участі у господарському товаристві [6, с. 28]. Однак корпоративний пай (частка) не є окремим майновим правом, сукупністю корпоративних прав або корпоративних прав і обов'язків, він є лише оборотоздатним субстратом – символом корпоративних прав. Корпоративні права слідують за корпоративним паєм (часткою): тільки той, хто є власником паю, має корпоративні права і, відповідно – статус учасника корпоративного підприємства [201, с. 92].

Хоча корпоративний пай (частка) стає еквівалентним субститутом корпоративного вкладу, пай (частка) і вклад не перебувають у знакових відносинах, оскільки вклад розчинюється у майні корпоративного підприємства і відтак втрачає самостійне юридичне значення для відносин між підприємством і його учасником: знак повинен заміщувати об'єкт «не у всіх відношеннях, але лише відсилаючи (*in reference*) до певної ідеї – базису (*ground*) репрезентамена» [234, с. 48], тоді як корпоративний пай (частка) повністю і у всіх аспектах заступає місце корпоративного вкладу у межах його вартості, але не представляє його у майбутньому.

У підприємствах, відмінних від корпоративних (державних, комунальних, приватних), засновник не втрачає права власності на вклад, який передається підприємству на праві господарського відання або оперативного управління, відповідно, не отримує у

власність корпоративний пай (частку) як оборотоздатний еквівалент вкладу. Але ексклюзивні права єдиного учасника щодо такого підприємства, зокрема, права отримувати прибуток підприємства та його майно після ліквідації, право управляти справами підприємства, є відмінними як від права власності на пай (частку), так і від права власності на майно підприємства. Ексклюзивні права учасника, як зазначалося вище, виникають щодо будь-якого підприємства і не можуть бути предметом правочинів. Оборотоздатним є корпоративний пай (за наявності) [201, с. 92].

Слід погодитися з Д. А. Степановим, який слушно вказує на те, що частка у статутному капіталі ТОВ «не є ані грошовою сумою, ані окремим правом чи сукупністю прав, ані цінним папером чи сурогатом цінного паперу ... є особливим юридичним інструментом, сутність і призначення якого розкривається у тій ролі, яку він відіграє протягом всього періоду існування ТОВ» [238, с. 62].

Сутність корпоративного паю (частки) як юридичного інструменту і особливого об'єкту прав *sui generis* вбачається у тому, що він є оборотоздатним символом корпоративних прав. Його призначенням є забезпечення корпоративного характеру підприємства через можливість співіснування декількох учасників і їх заміни.

Слід зазначити також, що переважна більшість сучасних українських правознавців, які досліджують проблематику правової природи корпоративних паїв (часток), відштовхуються від певного доктринального базису, що був сформульований І. В. Спасибо-Фатєєвою наступним чином: статутний капітал «не існує окремо як об'єкт цивільного права, він є лише бухгалтерсько-правовим засобом ... не підлягає відчуженню як такий. Не можна позначати: право власності на статутний капітал. Не можна на нього звертати стягнення. В той же час, статутний капітал поділений на частки, а значить його частка має мати такий же правовий режим, як і ціле, тобто весь статутний капітал. Якщо так, то за законами логіки і частка не може бути об'єктом права власності, не може відчужуватися, тобто знаходитися в обороті» [239, с. 9-10].

Дійсно, якщо буквально слідувати термінології діючого законодавства, «частка у статутному капіталі», «частка у складеному ка-

піталі» є лише частиною, відсотком такого капіталу, вона повинна мати усі його ознаки і виявляється не більше ніж обліковою абстракцією.

Проте не слід абсолютизувати термінологічний апарат чинного законодавства – це те, що може бути уточнене, або змінене.

Зокрема, В. М. Кравчук, усвідомлюючи суперечливий, неточний характер терміну «частка у статутному (складеному) капіталі», пропонує замінити його терміном «частка участі» або «пай» [6, с. 11]. Російський дослідник Д. В. Ломакін також використовує термін «частка участі», не прив'язаний до категорії «статутний капітал» [75, с. 153].

Тобто слід погодитися з думкою про необхідність послабити термінологічний зв'язок між поняттями «частка» та «капітал», для чого пропонується використовувати термін «корпоративний пай» або «корпоративна частка», тим більше, що термін «корпоративна частка» вже використовується у Національному стандарті №3 «Оцінка цілісних майнових комплексів» у значенні частки, паю, акцій господарського товариства, що утворене на основі цілісного майнового комплексу [240].

Такий корпоративний пай (частка) не є суто арифметичним показником, відсотком, похідною від капіталу сутністю, що має всі властивості цілого і розуміється виключно як його частина (тобто не є суто бухгалтерською та обліковою величиною). Навпаки, первинним феноменом із власним буттям є корпоративний пай (частка) – як субститут вкладу, внесеного конкретним учасником, як самостійний і самодостатній об'єкт прав *sui generic*. Натомість корпоративний капітал – це не більше ніж необхідна для певних облікових цілей сумарна вартість корпоративних вкладів учасників і, відповідно, сформованих за рахунок цих вкладів корпоративних паїв (часток) [201, с. 93].

Тому пропонуємо розуміти корпоративний пай (частку) як субститут переданого у власність корпоративного підприємства корпоративного вкладу і символічний оборотоздатний об'єкт речових прав дуалістичної правової природи, що повинен обліковуватися у Єдиному державному реєстрі, або у депозитарній системі (якщо

корпоративний пай є акцією), посвідчує ексклюзивні права щодо такого корпоративного підприємства та інших учасників (корпоративні права), є оборотоздатним символом, транзитивним знаком цих прав і, як наслідок, наділяє власника статусом учасника корпоративного підприємства.

Таке визначення повністю розкриває сутність корпоративного паю (частки) як особливого виду майна і об'єкту прав *sui generis* – оборотоздатного символу (транзитивного знаку) корпоративних прав, покликаного забезпечити корпоративний характер підприємства через можливість множинності учасників і їх заміни.

Корпоративний пай (частка) є атрибутом будь-якого корпоративного підприємства, зокрема, будь-якого господарського товариства, виробничого кооперативу, фермерського господарства – юридичної особи. При цьому акції АТ і корпоративні паї (частки), наприклад, ТОВ, мають як спільні риси, так і відмінності.

Спільними рисами корпоративного паю (частки) ТОВ і акції є те, що обидві вони: (1) існують у господарських товариствах; (2) є субститутами (замінниками) вкладів, які особи передають у власність господарських товариств з метою набуття правового зв'язку і ексклюзивних (корпоративних) прав щодо цих товариств: втрачаючи право власності на майно вкладу особа набуває право власності на пай (частку) або акцію; (3) ідентифікують суб'єктів корпоративних прав: той, хто є власником паю (частки) або акції, є, водночас суб'єктом корпоративних прав щодо товариства; (4) як акції, так і паї (частки) є оборотоздатними об'єктами; (5) паї (частки), так само як і акції існують у формі електронного запису і проявляють себе через знаки другого порядку – виписки: саме такий висновок можна зробити з п. п. 15, 19 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [241], відповідно до яких серед відомостей про юридичну особу, які включаються до Єдиного державного реєстру шляхом *внесення записів,* є дані про частки кожного із засновників (учасників).

Відмінностями акції від корпоративного паю (частки) ТОВ є те, що: (1) акція є цінним папером, пай (частка) ТОВ ні; як наслідок,

акції обліковуються і обертаються у спеціально пристосованій для обліку і обігу символічних об'єктів депозитарній системі, тоді як паї (частки) ТОВ – поза її межами; (2) акції одного АТ завжди мають рівну вартість, тоді як паї (частки) одного ТОВ – ні; (3) акції, на відміну від паїв (часток) ТОВ, є неподільними; (4) щодо акцій законодавство дозволяє такий специфічний вид операцій як деномінацію у формі дроблення чи консолідації; (5) поділ капіталу на частки є ознакою господарського товариства будь-якого виду, тоді як акції емітуються лише в одному виді господарських товариств – в акціонерних товариствах.

Таким чином, можна бачити, що відмінності акцій і корпоративних паїв (часток) полягають в особливих ознаках акції порівняно з корпоративними паями (частками): акції мають усі ознаки корпоративних паїв (часток) і деякі додаткові ознаки. Всі акції є корпоративними паями (частками), але не всі корпоративні паї (частки) є акціями. Тобто корпоративні паї (частки) і акції співвідносяться як род і вид: акції є видом корпоративних паїв (часток) і водночас – видом цінних паперів [222, с. 86].

Будь-який корпоративний пай (частка) є знаком корпоративних прав, але лише акція є цінним папером. Акція це корпоративний пай (частка), за якою закон визнає властивості цінного паперу, це пай, що «еволюціонував» до цінного паперу, через що відкриваються додаткові можливості у оборотоздатності, підвищується мобільність її обігу [242, с.179].

Слід відзначити, що однакова номінальна вартість і неподільність акцій, а також той факт, що кожна проста чи привілейована акція певного класу надає її власнику однаковий обсяг прав щодо товариства (ч. 1 ст. 25, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства») [4], дозволяє розглядати акцію як одиницю виміру корпоративних прав.

Враховуючи важливість корпоративних паїв (часток) для господарського обороту, доцільним є певне наближення правового режиму усіх корпоративних паїв (часток), що не оформлені як цінні папери, до режиму акцій.

Ст.ст.152-153 Кодексу господарських товариств Польщі передбачає можливість поділу капіталу товариства на паї (частки) рівної або нерівної номінальної вартості: договір товариства (umowa spółki – установчий документ) визначає чи може учасник товариства мати тільки однин або більшу кількість паїв (часток), при цьому, якщо учасник може мати декілька паїв (часток), усі частки повинні бути рівними та неподільними [243]. Схожим чином у Сполученому Королівстві компанія може сформувати як рівні за номінальною вартістю паї (частки), що є звичайною практикою, так і паї (частки) різної номінальної вартості [244].

Натомість в Україні закон не передбачає таких варіантів, а у правозастосовчій діяльності суб'єкти правовідносин виходять з того, що кожному учаснику господарського товариства, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені як цінні папери, тобто не є акціями, належить одна подільна частка. Отже корпоративні паї (частки) є здебільшого нерівними, при цьому вони не індивідуалізуються в обороті.

Враховуючи викладене вище, по-перше, наближення правового режиму корпоративних паїв (часток) до режиму цінних паперів має відбуватися через набуття усіма корпоративними паями (частками) таких властивостей акцій, як їх неподільність та рівність: усі корпоративні паї (частки) конкретного корпоративного підприємства, незалежно від його виду, повинні бути рівними та неподільними – подібно до того, як на сьогодні рівними та неподільними є акції. Утім, різні особи зможуть мати різну кількість корпоративних паїв (часток) відповідного підприємства. Завдяки цьому будь-який корпоративний пай (частка) стане одиницею виміру корпоративних прав. Як наслідок, можливою стає деномінація (консолідація чи дроблення) корпоративних паїв (часток), не оформлених як цінні папери за рішенням загальних зборів корпоративного підприємства. Актуальною стає також категорія формування корпоративних паїв (часток), яке має розглядатися як дуже спрощений варіант емісії акцій, що здійснюється виключно за рішенням загальних зборів з державною реєстрацією рішення у Єдиному державному реєстрі рішення загальних зборів про формування корпоративних паїв (часток) і, зго-

дом, після внесення кожного відповідного корпоративного вкладу – з державною реєстрацією формування кожного корпоративного паю (частки) [242, с. 176].

Інституціалізація як об'єктів права власності корпоративних паїв (часток), що не оформлені як цінні папери, введення їх рівності та неподільності означає можливість виникнення спільної часткової власності кількох осіб на такі корпоративні паї (частки), подібно до того як це може мати місце з акціями. Враховуюче викладене термін «корпоративний пай» видається більш адекватним і прийнятним, ніж термін «корпоративна частка», оскільки виключає виникнення граматичних конструкцій на кшталт «спільна часткова власність на корпоративні частки» (щодо проблематики спільної власності на корпоративні паї див. підрозділ 2.3 роботи). Як зазначалося вище, у XIX ст. та на початку XX ст. термін «пай» мав більше поширення, ніж термін «частка» і був навіть легальним терміном правової системи [203, с. 155; 211, с. 47-48]. Таким чином доцільним є запровадження до законодавства саме категорії «корпоративний пай», однак у зв'язку з поширеністю використання у сучасних корпоративно-правових дослідженнях терміну «частка» у роботі використовується термін «корпоративний пай (частка)».

Корпоративний пай виявляється первинною «цеглиною», одиницею обліку корпоративних прав. Утім, введення принципу неподільності і рівності корпоративних паїв у всіх корпоративних підприємствах означає, що у багатьох випадках одна особа набуватиме у власність декілька корпоративних паїв (як це зараз має місце з акціями). Отже, сукупність належних такій особі корпоративних паїв становитиме «сукупну частку», тобто частку, яку складає належна учаснику сукупність корпоративних паїв щодо загальної кількості корпоративних паїв корпоративного підприємства.

Це дозволяє визначити місце терміну «частка» («сукупна частка») у понятійному апараті корпоративного права.

Необхідне поглиблення інституціалізації обліку у Єдиному державному реєстрі корпоративних паїв (часток) корпоративних підприємств, відмінних від акціонерних товариств. На даний момент згідно з чинним законодавством у Єдиному державному реєстрі об-

ліковуються лише права власності щодо часток та їх судові арешти, а підхід державних реєстраторів є, так би мовити, «суб'єктно-орієнтованим» у тому сенсі, що реєстратор обліковує учасників товариства, зміни у їх складі, вартість їх часток. Цей підхід варто доповнити «об'єктно-орієнтованим» аспектом – на державних реєстраторів слід покласти облік, що передбачатиме повну ідентифікацію усіх корпоративних паїв (часток) усіх корпоративних підприємств починаючи з державної реєстрації рішення загальних зборів про формування корпоративних паїв (часток), реєстрації виникнення кожного корпоративного паю (частки) на підставі зазначеного вище рішення загальних зборів та внаслідок внесення відповідного корпоративного вкладу або у зв'язку з поділом корпоративних паїв (часток) внаслідок деномінації, з привласненням новоствореному паю (частці) унікального номеру. Такий унікальний номер має складатися з ідентифікаційного коду корпоративного підприємства та номеру самого корпоративного паю. Слід зазначити, що «номерні» паї передбачені, зокрема, ст.542 Закону Сполученого Королівства «Про компанії» [212]. Також на державних реєстраторів доцільно покласти реєстрацію усіх переходів прав на корпоративний пай (частку) та усіх обтяжень таких прав до самого припинення існування корпоративного паю (частки) як об'єкту прав у разі його погашення чи анулювання [242, с. 177]. Право власності на корпоративний пай (частку) має виникати з моменту його реєстрації у Єдиному державному реєстрі, натомість установчий документ будь-якого корпоративного підприємства не повинен містити відомостей про учасників (див. детальніше підрозділ 2.5 роботи).

Реалізація зазначеного вище комплексу заходів внесе повну ясність до питання про момент виникнення права власності на корпоративний пай (частку), дозволить уникнути необхідності додатково здійснювати прийом власників корпоративних паїв (часток) до складу учасників корпоративного підприємства.

Можливість державної реєстрації у Єдиному державному реєстрі обтяжень корпоративних паїв (часток) і, ширше, розв'язання проблеми невизначеності їх правової природи зробить, нарешті, їх

заставу справді дієвим засобом забезпечення зобов'язань учасників корпоративних підприємств [245, с. 20].

Слід також розглянути питання співвідношення корпоративних обов'язків та корпоративного паю (частки). Вище було сказано, що ані корпоративні права, ані корпоративні обов'язки не складають зміст корпоративного паю (частки). Корпоративний пай (частка) посвідчує корпоративні права, але чи посвідчує він корпоративні обов'язки?

У доктрині висловлюються думки про те, що частка не може бути визнана тотожною бездокументарному цінному паперу, тобто акції, оскільки обов'язки не можуть складати зміст цінного паперу та передача цінного паперу не може переносити на набувача жодні зобов'язання [206, с. 207]. З іншого боку, як зазначалося вище, існує тенденція до певної абсолютизації нерозривного зв'язку корпоративних обов'язків з корпоративними правами, їх неподільності, внаслідок чого окремі дослідники роблять навіть висновок про те, що саме корпоративне право – це сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа щодо конкретної юридичної особи [145, с. 146-148].

Видається, що корпоративний пай (частка, у тому числі акція) посвідчує лише корпоративні права, але не корпоративні обов'язки. Якщо корпоративні права переходять від однієї особи до іншої, слідуючи за їх транзитивним знаком – корпоративним паєм (часткою), то нечисленні корпоративні обов'язки, передбачені законом, виникають у особи, що набула корпоративний пай (частку) безпосередньо в силу приписів закону. При цьому додаткові обов'язки, тобто обов'язки встановлені рішеннями загальних зборів товариства, мають, на думку І. С. Шиткіної, персоніфікований характер і не переходять до набувача частки при її відчуженні [10, с. 18].

В цілому деконструкція та повне переосмислення концепту корпоративних обов'язків, визнання їх фрагментарного та суто забезпечувального характеру як окремих обов'язків несистемного характеру (див. підрозділ 1.3 роботи) усуває будь-яке підґрунтя для розуміння частки (акції) як знаку, що посвідчує не лише права, але також і обов'язки.

Виходячи з викладеного вище, можна спробувати визначити наступні функції корпоративних паїв (часток):

– інвестиційна функція: корпоративний пай (частка) як об'єкт прав виникає у зв'язку з тим, що певна особа передає оборотоздатне майно як корпоративний вклад у власність корпоративного підприємства (у категоріях інвестиційного права – інвестицію) і, відповідно, втрачає право власності на таке майно. Натомість така особа набуває право власності на певний еквівалент – корпоративний пай (частку), який стає субститутом, замінником вкладу (у категоріях інвестиційного права – об'єктом інвестування);

– ідентифікаційна функція: корпоративний пай (частка) дозволяє ідентифікувати особу учасника корпоративного підприємства через правову конструкцію права власності на символічний оборотоздатний об'єкт: той, хто є власником корпоративного паю (частки), розглядається водночас як учасник корпоративного підприємства;

– колегіальна функція: через множинність корпоративних паїв (часток) забезпечується можливість співіснування декількох учасників корпоративного підприємства і розщеплення контролю над підприємством та прав щодо підприємства між декількома особами (корпоративні паї можуть, а у багатьох видах підприємств – повинні перебувати у власності декількох осіб);

– мобільна функція: через оборотоздатність корпоративного паю (частки) забезпечується можливість зміни складу учасників корпоративного підприємства і переходу корпоративних прав від однієї особи до іншої (передача корпоративного паю у власність іншій особі спричиняє перехід до цієї особи корпоративних прав щодо підприємства);

– облікова функція: корпоративний пай (частка) може розглядатися як одиниця виміру корпоративних прав, оскільки право власності на пай надає певний обсяг прав щодо корпоративного підприємства (такий обсяг має бути рівним незалежно від виду корпоративного підприємства, оскільки, як було зазначено вище, всі корпоративні паї (частки) подібно до акцій мають бути рівними та неподільними) [242, с. 178].

Слід погодитися з тезою, яку висловлювали В. А. Лапач [246, с. 6] та А. В. Урюжникова [188, с. 42] про те, що за діючим законодавством корпоративний пай (частка) може розглядатися як «інше майно». Утім визнання особливої правової природи корпоративного паю (частки), як окремого виду майна, об'єкту речових прав *sui generis*, вимагає прямо поіменувати її серед об'єктів цивільних прав у ст.177 та у Главі 13 «Речі. Майно» (ст. ст. 179-193) ЦК України [66], у ст.139 Глави 14 «Майно суб'єктів господарювання» ГК України [1], а Глава 18 «Корпоративні права. Корпоративні відносини» (ст. ст. 167-172) ГК України [1] має включати окрему статтю, повністю присвячену корпоративним паям.

Одночасно визнання акцій та інших корпоративних паїв (часток) оборотоздатними символами прав (транзитивними знаками) ставить питання про те, які ще феномени можуть бути віднесені до цієї категорії та яке місце оборотоздатні символи прав (транзитивні знаки) займають у системі категорій господарського права.

Ст.139 ГК України визнає майном сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів, при цьому залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів, а також згідно зі ч. 7 ст. 139 ГК України – особливого виду майна суб'єктів господарювання – цінних паперів [1].

Традиційно, як це зазначалося вище, цінні папери розглядаються як дуалістичні об'єкти: з одного боку, цінний папір характеризується наявністю певної вимоги до боржника, з іншого – «ця вимога відривається від договору, який її породив і певним чином фіксується, формалізується і стає дискретним об'єктом, на який учасники цивільного обігу можуть мати речові права» [247].

Однак дуалістичний характер властивий не лише цінним паперам.

Однією з дихотомій у сфері інвестування є закріплений законодавчо у п.15.1.81 Податкового кодексу України поділ інвестицій на капітальні (нерухомість, основні фонди, у тому числі рухоме майно, нематеріальні активи, що підлягають амортизації) та фінансові (цінні папери, корпоративні права, деривативи, інші фінансові активи, а саме валютні цінності) інвестиції [2].

П. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» відносить до фінансових інструментів цінні папери, строкові контракти (ф'ючерси), відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) у разі залежності ціни від відсоткової ставки, валютного курсу або фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у тому числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсові та відсоткові опціони) [155].

Усі фінансові інструменти об'єднує спільна ознака – дуалістична правова природа: усі вони посвідчують певні права і водночас є об'єктами права власності. Вони є безтілесним майном, але не правами, а символічними оборотоздатними об'єктами, або знаками, що представляють посвідчувані ними права в обороті. Разом вони складають те, що у семіотиці іменується знаковою системою – хоча б тому, що вони описані у термінах єдиного законодавства, представляючи одне одного, або права на об'єкти реального світу і мають «спільний знаменник» – грошову вартість, виражену також у знаках (грошах як універсальному засобі обміну).

Корпоративний пай (частка), що не є акцією і не має ознак цінного паперу, також має дуалістичну правову природу, отже може розглядатися як частина цієї знакової системи символічних оборотоздатних об'єктів безтілесного майна і, відповідно, як фінансовий інструмент [235, с. 90].

Основним призначенням символічних оборотоздатних об'єктів є інституціалізація, впорядкування, стандартизація і, як наслідок, полегшення, прискорення обороту посвідчених ними прав. Будь-яке майнове право може бути відступлене, утім, у деяких випадках

майнове право конструктивно поєднане з певним, сутнісно відмінним від такого права субстратом, із символічним оборотоздатним об'єктом, який представляє це право в обороті з метою виведення транзитивності такого права на якісно новий рівень. Якщо майнове право законодавчо поєднане з транзитивним знаком, воно не може відчужуватися окремо, з ігноруванням його прив'язки до такого знаку, а якщо знак є субстратом низки, пучка прав, ці права не можуть бути розділені і відступлені окремо [235, с. 90-91].

Таким чином, оборотоздатні символи прав виявляються фінансовими інструментами, корпоративні паї (частки), як оборотоздатні символи прав, також повинні визнаватися фінансовими інструментами. Тому до п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [155] повинні бути внесені відповідні зміни. Ч. 7 ст. 139 ГК України [1] також має бути змінена: у якості особливого виду майна повинні згадуватися не цінні папери, а транзитивні знаки (оборотоздатні символи прав), тобто фінансові інструменти: цінні папери, корпоративні паї, строкові контракти (ф'ючерси), відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) у разі залежності ціни від відсоткової ставки, валютного курсу або фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у тому числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсові та відсоткові опціони).

Значно більш складно визначити місце оборотоздатних символів прав (транзитивних знаків) у системі понять ЦК України.

Оскільки категорія оборотоздатних символів прав (транзитивних знаків) не закріплена в законодавстві і є новою, видається доречним оперувати далі, головним чином, найбільш інституціалізованим видом транзитивних знаків, та, водночас корпоративних паїв (часток), а саме акціями, та, взагалі, цінними паперами, з подальшою екстраполяцією висновків на інші види оборотоздатних символів прав, у тому числі на корпоративні паї (частки), які не є акціями.

Ч. 1 ст. 177 ЦК України відносить цінні папери, поряд з грошима, до речей [66], проте в сучасних умовах розуміння цінних паперів і грошей як рухомих речей може стосуватися тільки частини документарних цінних паперів і готівки.

Дійсно, безготівкові кошти та бездокументарні цінні папери не підпадають під ознаки рухомих речей, які можуть вільно переміщатися в просторі. Зокрема, В. А. Белов підкреслює відсутність фізичної передачі / переміщення коштів при безготівкових розрахунках [248, с.152], і це зауваження повністю справедливо також щодо обігу бездокументарних цінних паперів. Тим більше неможливе розуміння цих категорій майна як нерухомих речей, розташованих на земельній ділянці і нездатних до переміщення без знецінення та зміни їх призначення.

Безготівкові гроші і бездокументарні цінні папери не вписуються в цю базову дихотомію речей на рухомі та нерухомі тому, що за своєю природою не відповідають законодавчому визначенню речей як предметів матеріального світу (ч. 1 ст. 179 ЦК України): вони існують не як предмети, а у вигляді електронних записів на відповідних рахунках.

Зведення у сучасному законодавстві речей виключно до предметів матеріального світу випливає з установок німецьких пандектістов XIX ст., які критично поставилися до римської ідеї поділу речей на фізичні і безтілесні [249, с.200], що знайшло своє відображення і в BGB, §90 якого встановлює, що закон визнає речами тільки матеріальні предмети [250].

Категорія безтілесних речей згадується і в Інституціях Гая (Gai.2.14) і в Дигестах Юстиніана (D.1.8.1): «безтілесними є речі, які не можуть бути відчутні; до таких належать ті, що полягають у праві, наприклад, спадок, узуфрукт, зобов'язання, будь-яким чином укладені, незважаючи на те, що спадщину складають фізичні речі, оскільки і плодам, які збирають із землі, притаманний фізичний характер, а також і те, що отримуємо за зобов'язанням здебільшого є фізичним предметом, як, наприклад, земля, раб, гроші; але саме право спадкування, право узуфрукта, зобов'язальне право вважаються res incorporales, тобто безтілесними речами» [251, с. 46; 252, с. 174].

Відмова від категорії безтілесної речі, як зазначає Д. В. Мурзін, змусила правознавців розвинути концепцію «прав на права», яка, на думку цього дослідника «жодним чином не менше спірна, ніж теорія безтілесних речей» [253], і яка, за словами Ю. С. Гамбарова була чужою римському праву, оскільки розроблена вже німецькою юриспруденцією XIX ст. [254, с.590].

Відповідно, сучасні романісти також розглядають безтілесні речі саме як права, наполягаючи на тому, що основна ідея цієї концепції – підкреслити, що права можуть бути об'єктами відносин [255, с.125; 68, с.325].

Вітчизняна наука XIX ст. слідувала в руслі пандектистики і не визнавала безтілесні речі: Д. Д. Грімм стверджував, що «не можна розглядати римський поділ *res* на *res corporales* і *res incorporales* як поділ об'єктів права» [256, с. 102]. К. П. Победоносцев відзначав, що такий розподіл викликано практичною необхідністю [61, с. 87], Ю. С. Гамбаров вважав, що поділ на *res corporals* і *res incorporales* створює метафізичні конструкції, які нічого не пояснюють і засуджуються практикою життя, оскільки саме поняття безтілесної речі містить внутрішнє протиріччя [254, с. 591].

Слід визнати, що на рубежі XIX і XX століть категорія безтілесних речей дійсно була зайвою: пандектісти препарували цю давньоримську концепцію і звели її до ідеї оборотоздатності майнових прав. Такий підхід відповідав рівню тодішніх економічних і правових відносин і відбивав реально існуючі явища. Відзначимо також, що саме в той час пануючим стало розуміння цінних паперів як рухомих речей.

Однак зараз, більше ніж через століття, поширення в практиці правового життя цифрових технологій, безготівкових розрахунків і бездокументарних цінних паперів знову робить питання безтілесних речей актуальним.

Проаналізована вище тенденція у правовій доктрині до безперспективної редукції вочевидь специфічних правових явищ (цінних паперів, в тому числі документарних, корпоративних паїв) до елементарної правової категорії майнового права демонструє існуван-

ня глухого куту у розумінні правової природи цих явищ в рамках категоріального апарату чинного законодавства.

Таким чином, вбачаються два напрямки редукції: редукція речей тільки до предметів матеріального світу доповнюється тенденцією до редукції ряду об'єктів прав, явно відмінних від предметних речей, до майнових прав, до яких вони також не можуть бути зведені [257, с. 86].

С. С. Алексєєв на рубежі XX і XXI століть підкреслював, що «власність стала все більш «мігрувати» до відносин з організації та управління, до корпоративних інститутів, характерних для акціонерного права, а титули, що закріплюють власність, стали набувати нових, «знакових» форм, форм цінних паперів, і навіть більше – переходити до інформаційної сфери, до бездокументарного обороту цінних паперів, інших знакових форм фіксації і реалізації прав» [232, с.22], а також назвав концепцію безтілесної речі однією з фундаментально-правових категорій, здатних реалізувати конструктивну перспективу розвитку категоріального апарату права [232, с.22-23].

Концепцію безтілесної речі у тому, що стосується бездокументарних цінних паперів, так чи інакше, підтримує низка авторів.

Зокрема, О. Ю. Нікіфоров зазначає, що бездокументарні цінні папери втратили статус речей, але зберегли правовий режим, властивий цінним паперам, отже, є об'єктами речових прав [258, с. 4]. В. Л. Яроцький зауважує, що попри відсутність матеріального носія правової інформації, конструкція власності, все ж таки, може вживатися щодо бездокументарних цінних паперів із використанням юридичного допущення, фікції [223, с. 223-224].

Схожим чином В. В. Посполітак робить висновок про те, що цінні папери як об'єкти цивільних прав не є речами, але охоплюються поняттям «майно», вважає за доцільне використовувати щодо бездокументарних цінних паперів концепцію «безтілесної речі», що може бути об'єктом речових прав і формою, існування якої в системі обліку є інформація на рахунку у цінних паперах [259, с. 6].

Ю. Г. Басін також підкреслює, що законодавство та правова психологія ще з часів римського права визнали поділ речей на тілесні і

безтілесні, отже, настав час зараховувати бездокументарні оборотні записи про права до безтілесних об'єктів права власності [229, с. 25].

Л. Саванець вважає бездокументарні цінні папери речами в межах сходження «бездокументарні цінні папери – цінні папери – речі – об'єкти цивільних прав» з поширенням на них речових прав, в тому числі права власності [215, с. 256].

Своєрідним видом безтілесного майна вважає корпоративні права О. М. Вінник [137, с. 118].

Слід зазначити, що дана категорія закріплена в позитивному праві деяких країн. Наприклад, в Комерційному законі Латвійської республіки 2000 р. [260] п. 2 ст. 18 «Поняття підприємства» обумовлює, що «До підприємства входять належні комерсанту тілесні і безтілесні речі, а також інші господарські блага (цінності)», а п. 1 ст. 153 «Майнове вкладення» встановлює, що «Предметом майнового вкладення може бути оцінена у грошовому вираженні тілесна або безтілесна річ, яка може бути використана у комерційній діяльності товариства, за винятком речей, на які відповідно до закону не може бути звернено стягнення».

Все це свідчить про необхідність поширення режиму речі на певні абстракції і розвитку інститутів, які узагальнено можна розуміти саме як безтілесні речі [257, с. 86].

Тому перспективним видається розуміння корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) у якості *res incorporales* – «безтілесних речей», що існують у формі електронних записів: це виявляється оптимальною юридичною конструкцією (під юридичною конструкцію розуміється тут «інтелектуальне розв'язання даної проблеми, виражене в оптимальній моделі побудови прав, обов'язків, відповідальності, відповідних юридичних фактів») [261, с. 41].

Вихідною тезою для розуміння сутності категорії безтілесної речі може бути твердження Д. Братуся про те, що в її основі лежить право власності, яке перейшло в інформаційну сферу, але зберегло правову якість абсолютності [262 с.67].

Заслуговує на увагу бачення юридичної конструкції безтілесної речі, запропоноване Д. В. Федотовим, на думку якого визначальним для безтілесної речі є:

а) існування відносин привласнення нематеріальних різновидів майна, що складаються між особою, якій таке майно належить, і третіми особами;

б) існування абсолютного права щодо даного об'єкта [199, с. 10].

Надаючи високу оцінку цим критеріям, слід зазначити, що кінець-кінцем до безтілесного майна цей автор відносить корпоративні і зобов'язальні права (включаючи безготівкові грошові кошти та бездокументарні цінні папери), тобто бездокументарні цінні папери та частки розуміються ним як безтілесне майно – певні права. Фактично юридична конструкція «безтілесної речі» зводиться до концепції «прав на права».

Корпоративний пай, частку, акцію, бездокументарний цінний папір доцільно розуміти як безтілесне майно, але не як права, а щось безумовно відмінне від прав, які вони (корпоративний пай, частка, акція, інший бездокументарний папір) посвідчують, водночас такі «посвідчені» права не можуть обертатися у обігу у відриві від символів, що їх посвідчують та повністю заміщають у господарському обігу [263, с. 45].

Слід погодитися з Д. В. Мурзіним, який вказує на те, що безтілесні речі і «права на права» – це різнопорядкові юридичні конструкції [253]. Разом з тим, його твердження про те, що ці конструкції є конкуруючими [253] є справедливим лише в тому сенсі, що вони можуть бути протиставлені.

Конструкції безтілесних речей і «прав на права» можуть співіснувати, оскільки безтілесні речі охоплюють такі явища, як:

– майнові права, не заміщені в обороті транзитивними знаками (у повній відповідності з вихідним розумінням Гая);

– безтілесні оборотоздатні символи прав (транзитивні знаки) – корпоративні паї (частки), цінні папери і інші фінансові інструменти, що існують у формі електронних документів або електронних (облікових) записів і заміщають в обігу майнові права;

– безготівкові кошти [257, с. 86].

При такому підході зобов'язання в складі майна може розумітися як безтілесна річ зі знаком мінус.

З урахуванням вищевказаного доцільно ввести до чинного законодавства категорію безтілесних речей, до яких будуть відноситися об'єкти прав, що існують у формі електронного документа, електронного запису, а також майнові права.

Введення категорій оборотоздатних символів прав (транзитивних знаків) і безтілесних речей надає можливість визначати майно не як окрему річ, сукупність речей, а також права та обов'язки (ч. 1 ст. 190 ЦК України) [66], а як предметні речі, безтілесні речі і їх сукупності. У свою чергу, майно, як сукупність об'єктів, може бути предметним, безтілесним або змішаним.

Відповідно і об'єкти цивільних прав (ч. 1 ст. 177 ЦК України) можуть бути представлені як предметні речі, безтілесні речі, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [66, с. 86].

Інтуїція Гая, висловлена у його Інституціях про поділ майна на *res corporales* і *res incorporales,* видається вірною, але зайвою як для II, так і для XX ст. Разом з тим вона виглядає абсолютно доречною у XXI ст., оскільки описує не тільки майнові права: застереження Гая про речі, «які не можуть бути відчутні ... які полягають у праві» (Gai.2.14) [251, с.46], передбачає і безтілесні символічні оборотоздатні об'єкти (транзитивні знаки), у т.ч. бездокументарні цінні папери, безготівкові кошти, корпоративні паї (частки) – як ті, що мають властивість цінних паперів, так і ті, що не є акціями.

Таким чином, концепція «прав на права» описує лише окремий випадок безтілесного майна [257, с.87].

У зв'язку з цим слід зазначити, що легалізація концепції безтілесної речі дозволяє, серед іншого, усунути з чинного законодавства таку парадоксальну норму, як ч. 2 ст. 190 ЦК України, що характеризує всі майнові права як речові права та неспоживні речі [66].

Введення даної норми покликане було посилити нормативне підґрунтя концепції «прав на права». Проте розуміння речі як предмета матеріального світу (ч. 1 ст. 177 ЦК України) є несумісним з розумінням майнового права як речі і одночасно, у всіх випадках – речового права.

Віднесення майнових прав, поряд з іншими об'єктами, до безтілесних речей, вирішує дану проблему.

Символічні оборотоздатні об'єкти (транзитивні знаки), подібно до готівкових і безготівкових засобів, виявляються поділеними між предметними і безтілесними речами.

Предметні транзитивні знаки (паперові документарні цінні папери, паперові деривативи), як і раніше, повинні розглядатися як рухоме майно: незважаючи на те, що вони мають дуалістичну правову природу (засвідчують належність прав, будучи, в свою чергу, об'єктами прав) ці символи втілені в предметах матеріального світу – у паперових документах (хоча, в умовах менш розвиненого суспільства могли б бути представлені і по-іншому, наприклад, певними артефактами, що свідчать про наявність у їх власників відповідних прав).

До безтілесних речей можуть бути віднесені лише ті транзитивні знаки, які існують у вигляді електронних документів або електронних записів (електронні документарні цінні папери, бездокументарні цінні папери, корпоративні паї, що не оформлені як цінні папери).

Саме існування у формі електронного документа / електронного запису об'єднує ці транзитивні об'єкти з безготівковими коштами і служить підставою для віднесення всіх їх до безтілесних речей [257, с. 87].

О. П. Подцерковний пише про безготівкові кошти, що вони «є записами не тільки в економічному (бухгалтерському) сенсі, але й у юридичному сенсі ... йдеться не про звичайний запис інформації про гроші, а про такий запис, який підтверджено у визначений правом спосіб, що обумовлює здатність до передачі таких записів у специфічній мережі іншим уповноваженим на здійснення таких операцій суб'єктам» [264, с.169]. Все це справедливо і для бездокументарних цінних паперів.

Погоджуючись з тим, що запис про безготівкові кошти містить інформацію, О. П. Подцерковний підкреслює особливий характер такої інформації, вказує на суворий режим її захисту, на те,

що загальне поняття інформації не виключає існування її різновидів [264, с.169].

Проте з правовою характеристикою оборотоздатного запису як інформації не можна погодитися.

Це дуже добре видно на прикладі бездокументарних цінних паперів. Легальні визначення цінного паперу і документарного цінного паперу як документа, що посвідчує певні права, явно протиставляються у ст.3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [155] визначенню бездокументарного цінного паперу як облікового запису на рахунку в цінних паперах. При цьому документарний цінний папір, у свою чергу, може існувати не тільки в паперовій, але і в електронній формі – як електронний документ.

Ст.200 ЦК України [66] визначає інформацію як будь-які відомості та / або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Із ст.1 Закону України «Про інформацію» [217], ч. ч. 1, 3 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [155] випливає, що паперовий документарний цінний папір – це матеріальний носій, що містить інформацію, тобто документ з інформацією; бездокументарний цінний папір – це електронний (обліковий) запис на рахунку, який також, безсумнівно, існує на певному матеріальному носії і містить інформацію, проте розуміється не як документ, а як «запис без носія» у тому сенсі, що матеріальний носій навмисно ігнорується, виводиться за дужки у зв'язку з тим, що такий запис може переміщатися з одного носія на інший. До того ж електронний документарний цінний папір має парадоксальну властивість – закон визнає його документом (носієм інформації), але, водночас він не є матеріальним предметом – це безтілесний об'єкт, по суті – також запис на матеріальному носії [257, с. 88].

Інформація має важливе значення у всіх цих випадках, однак не можна зводити до інформації паперовий документ, що її містить (документарний цінний папір, що розуміється як предмет – рухома річ). Так само не слід зводити електронний запис або електронний документ (відповідно, бездокументарний або електронний документарний цінний папір, які запропоновано розуміти як безтілесну річ)

до інформації, яка міститься в ньому. Електронний запис, електронний документ, як і паперовий документ, містять інформацію, але не зводяться до неї [257, с. 88].

У легальному переліку об'єктів цивільних прав згідно з ЦК України інформація слідує за результатами інтелектуальної, творчої діяльності та явно виводиться за рамки поняття «майно».

Редукція оборотоздатного електронного запису або електронного документу до інформації, яку вони містять, означає виведення цих об'єктів за рамки категорії майна. Однак з тим же успіхом можна відмовити у визнанні майном паперовому документарному цінному паперу: він містить ту ж інформацію про номінал та емітента, що і бездокументарний або електронний документарний цінний папір. Слід зазначити, що все сказане стосується готівкових та безготівкових коштів: все це – санкціоновані державою знаки вартості, що містять значущу для обороту інформацію [257, с. 88].

Дослідники характеризують інформацію як об'єкт прав, серед іншого, за допомогою наступних специфічних ознак: В. О. Копилов [265, с.49-51] та А. О. Кодинець [266, с. 59] вказують на фізичну невідчужуваність інформації; В. О. Копилов [265, с. 49–51] та О. В. Кохановська [267, с.253–255] підкреслюють тиражованість (здатність до поширення), або, у термінології В. М. Боєра й О. Г. Павельєвої [268, с.6–8] – масовість інформації, яка стає суспільною, загальною для всіх і поширюється на велику мережу споживачів, користувачів; О. В. Кохановська [267, с. 253–255] звертає увагу на можливість морального старіння інформації.

Все це жодним чином не може бути співвіднесено з такими інститутами як корпоративна частка та/або цінний папір чи безготівкові кошти.

Ст. 5 Закону України «Про інформацію» передбачає право кожного на інформацію, закріплює можливість вільного одержання, поширення, зберігання та захисту інформації; ст.9 вказаного Закону відносить до основних видів інформаційної діяльності, серед іншого, збір інформації; ст.20 передбачає, що інформація може бути відкритою, або з обмеженим доступом, а ст.21, в свою чергу, поді-

ляє інформацію з обмеженим доступом на таємну, конфіденційну та службову [217].

Якби акції – бездокументарні цінні папери, що існують у вигляді електронних записів, корпоративні паї (частки), які не є акціями і, відповідно, цінними паперами, або безготівкові кошти були б інформацією, то можна було б обговорювати, між іншим, питання про те, чи є акції, інші корпоративні паї (частки), безготівкові кошти відкритими, службовими, таємними або конфіденційними, якими є можливості кожного у вільному отриманні, зборі та поширенні акцій, інших корпоративних паїв (часток), безготівкових коштів [257, с. 88].

Очевидно, що не слід змішувати оборотоздатний символ прав (транзитивний знак) або санкціонований державою знак вартості, які завжди, незалежно від форми існування містять інформацію і, тим не менше, є майном, з інформацією про таке майно або інформаційними параметрами такого майна.

Разом з тим, сказати про паперовий документарний цінний папір лише те, що це – предмет, рухома річ, а про бездокументарний (електронний документарний) цінний папір, або про корпоративний пай (частку), який не є акцією – що це електронний запис чи електронний документ, означає не в повній мірі розкрити правову природу кожного з цих об'єктів.

Кожен з них є чимось більшим ніж рухома річ, запис, електронний документ, їх суть ні в якому разі не вичерпується посиланням на спосіб їх існування, а визначається, головним чином, їх символічною природою транзитивного знака, що представляє певні права у господарському обороті [257, с. 88].

Так, паперовий документарний цінний папір стає просто рухомою річчю тільки у разі втрати його правових властивостей як цінного паперу: наприклад, сертифікати анульованих документарних акцій можуть бути об'єктами колекціонування як історичні артефакти, але вже в очевидно іншій правовій якості (так само як банкноти, що вийшли з обігу). Бездокументарний цінний папір в принципі не може втратити своїх посвідчувальних властивостей: у разі анулювання акції відповідний запис на рахунку просто стирається і пере-

стає існувати у будь-якій якості: замість «запису – акції на рахунку у цінних паперах» з'являється «запис в реєстрі про анулювання акції», і цей новий, інший запис просто інформує зацікавлених осіб про певний юридичний факт [257, с. 88].

Паперовий документ, який розуміється як рухома річ, електронний документ або електронний запис, який не розглядається правом як документ – це способи існування цінного паперу як знака і об'єктивація його як майна, що повністю відповідає уявленням семіотики про знак: кожен знак повинен мати певні властивості, які не пов'язані з його репрезентативною функцією, тобто бути тим чи іншим способом об'єктивованим [234, с.48] (у будь-якій формі – від кам'яного обеліска до абстрактного поняття).

Таким чином, визначальним фактором для розуміння природи цінного паперу, незалежно від форми випуску, а також будь-якого іншого оборотоздатного символу прав (транзитивного знака), включаючи будь-які корпоративні паї (частки) та деривативи, є, у першу чергу, їх знаковий характер. Віднесення їх до предметних речей (рухомих) або до безтілесних речей (електронних записів, електронних документів) визначається формою їх існування, яка залежить від рівня технічного прогресу і носить службовий, допоміжний характер [257, с. 90].

2.2. Прості та привілейовані корпоративні паї (частки)

Поділ акцій на прості і привілейовані виник ще в XIX ст. і відомий багатьом правовим системам.

Г. Ф. Шершеневич визначав привілейовані акції як акції, «які надають власникам їх певні переваги порівняно з правами, з'єднаними з простою акцією» [221, с. 15], І. Т. Тарасов зауважував, що «характеристична риса привілейованих акцій у порівнянні з простими полягає в визначеності і гарантії дивіденду» [103, с. 212].

Обидва ці дослідники були згодні з причинами емісії привілейованих акцій: Г. Ф. Шершеневич називав причиною емісії таких акцій ситуацію, коли «акціонерне підприємство, маючи потребу в капіта-

лі, не сподівається залучити нових акціонерів через низький рівень дивіденду і з тієї ж причини не розраховує на успіх облігаційної позики ... новий випуск акцій міг би бути забезпечений за умови гарантії набувачам останніх акцій певного відсотка з прибутку, за вирахуванням якого решта йшла б у розподіл за всіма акціями» [221, с. 15]. Схожим чином І. Т. Тарасов робив висновок про те, що «привілейовані акції зобов'язані своєю появою прагненню залучити капітали до підприємства, не здатного здобути собі грошові кошти шляхом випуску облігацій ... за допомогою привабливих умов» [103, с. 212].

Ч. 3 ст. 20 чинного Закону України «Про акціонерні товариства» також поділяє акції на прості і привілейовані [4]. Разом з тим, слід зазначити, що даний поділ не стосується інших, відмінних від акцій корпоративних паїв (часток).

Щодо доцільності інституту привілейованих акцій дослідники висловлювали цілком протилежні думки: якщо Г. Ф. Шершеневич називав привілейовані акції такими, що значною мірою спотворюють справжнє значення акції [221, с.14], то В. В. Долинська вважає за необхідне використовувати «усю палітру привілейованих акцій» [179, с.249-250].

Українські автори обходять увагою проблематику привілейованих акцій, обмежуючись загальними зауваженнями з цього питання. Зокрема, В. В. Зборовський, автор дисертації на тему «Правова природа акцій та процедура їх конвертації в Україні та Російській Федерації» зауважив лише, що «поява привілейованих акцій пов'язана з намаганням акціонерних товариств отримати додаткові кошти до статутного капіталу, з наданням у той же час таким акціонерам мінімальної можливості на особисту участь в управлінні товариством. Акції називаються привілейованими, оскільки їх власники мають ряд переваг (привілеїв) порівнянно з власниками простих акцій, надання яких, у свою чергу, компенсується певною мірою обмеженням права брати участь в управлінні акціонерним товариством» [269, с.8-9], повторивши, по суті, тези І. Т. Тарасова та Г. Ф. Шершеневича. Однак питання щодо впровадження поділу на типи корпоративних паїв (часток), відмінних від акцій, не досліджувалося.

Аналіз ст. ст. 20, 26, 27, 30 Закону України «Про акціонерні товариства» дозволяє стверджувати, що відмінності між простими та привілейованими акціями полягають у наступних аспектах:

1. Аспект дивідендів: проста акція надає акціонеру право отримати дивіденди за рахунок прибутку, за його наявності, якщо загальні збори АТ приймуть рішення про виплату дивідендів і у розмірі, визначеному таким рішенням; натомість привілейована акція надає право отримати дивіденди не лише за рахунок прибутку, але також, за його відсутності – за рахунок коштів резервного фонду товариства, незалежно від рішення загальних зборів у розмірі, передбаченому статутом АТ.

2. Аспект права голосу: проста акція надає акціонеру один голос для вирішення кожного питання на загальних зборах, крім випадків проведення кумулятивного голосування (коли кількість голосів акціонера помножуються на кількість місць у органі, що обирається), тоді як привілейована акція надає акціонеру один голос лише з деяких питань: це припинення АТ, що передбачає конвертацію привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери; внесення змін до статуту АТ, що передбачають обмеження прав акціонерів – власників цього класу привілейованих акцій; внесення змін до статуту АТ, що передбачають розміщення нового класу привілейованих акцій, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації АТ, або збільшення обсягу прав акціонерів – власників розміщених класів привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації АТ. Право голосу з інших питань акціонер – власник привілейованої акції має лише у випадку, якщо це прямо передбачено статутом АТ.

3. Аспект рівності прав: усі прості акції АТ надають акціонерові однаковий обсяг прав щодо товариства, утім, АТ може емітувати привілейовані акції різних класів, що надають різний обсяг прав і різну черговість щодо отримання дивідендів, тобто привілейовані акції одного товариства різних класів матимуть різний ступінь привілейованості. При цьому привілейовані акції одного класу надають однаковий обсяг прав.

4. Аспект поширення: всі акції АТ можуть бути простими, але привілейованими можуть бути не більше 25% акцій АТ [270, с.104].

При цьому як публічні, так і приватні АТ можуть емітувати як прості так і привілейовані акції.

Слід погодитися з О. А. Сьомченко, який зауважує, що фундаментальною властивістю привілейованих акцій є їх дохідність [271, с. 65], а також з С. Козловим, на думку якого «збільшення обсягу майнових прав власників привілейованих акцій тягне за собою зменшення обсягу їхніх немайнових прав» [272, с.10].

Проте аналіз законодавства дозволяє провести певні аналогії між зазначеними нормами та нормами, що стосуються виробничих кооперативів та командитних товариств, заснованими на тих саме принципах: підвищена дохідність деяких корпоративних паїв (часток) з одночасним зменшенням обсягу немайнових прав за ними.

Зокрема, у командитному товаристві разом з одним або більше учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників), та які не беруть участі в діяльності товариства, натомість мають переважне право на повернення їх вкладів при ліквідації товариства, при цьому сукупність часток вкладників не може перевищувати 50% складеного капіталу командитного товариства (ст.80 ГК України, ст. ст. 133, 135, 137, 139 ЦК України [1; 66]).

Схожим чином, у кооперативах поряд з членами можуть брати участь асоційовані члени, які мають право лише дорадчого (тобто не вирішального) голосу та переважне право на отримання паю при ліквідації кооперативу (ст.14 Закону України «Про кооперацію» [144]).

У наведеному вище вбачаються принципово подібні засади правового регулювання: участь у формуванні майна певного корпоративного підприємства може наділяти учасника двома відмінними комплексами прав. Один з цих комплексів передбачає повноту прав щодо управління корпоративним підприємством, другий – обмежує або позбавляє учасника права брати участь в управлінні підприєм-

ством, натомість надає переваги у реалізації майнових корпоративних прав, а саме – права на отримання майна у зв'язку з ліквідацією підприємства, а в АТ – також на отримання дивідендів.

Попри принципову подібність, реалізація цієї моделі у різних видах корпоративних підприємств має наступні відмінності.

i. Привілейовані акції в АТ та асоційовані члени у кооперативі можуть мати місце або ні, натомість наявність принаймні одного вкладника є істотною ознакою командитного товариства – за відсутності вкладників таке товариство перетворюється на повне.

ii. У кооперативах, на відміну від АТ та командитних товариств, відсутні обмеження щодо максимального розміру сукупності паїв асоційованих членів.

iii. Обсяг відповідальності вкладників та повних учасників за боргами командитного товариства розрізняється, на відміну від інших видів корпоративних підприємств.

iv. Акціонери – власники привілейованих акцій мають певне, хоча й обмежене право голосу на загальних зборах, натомість асоційовані члени кооперативу мають лише право дорадчого голосу, вкладники взагалі не беруть участь у діяльності командитного товариства.

v. Обсяг привілейованих майнових прав розрізняється у різних видах корпоративних підприємств – вкладники командитних товариств та асоційовані члени кооперативів мають переважні права лише на отримання майна підприємства при ліквідації, натомість акціонери – власники привілейованих акцій мають також переважне право на отримання дивідендів.

vi. Особа може бути власником як простих, так і привілейованих акцій АТ, утім, не може бути водночас повним учасником та вкладником командитного товариства або членом та асоційованим членом кооперативу. Отже, в акціонерних товариствах наголос зроблений на певному об'єкті – оборотоздатному символі корпоративних прав, тобто на акції, натомість у командитних товариствах та кооперативах – акцент перенесений на суб'єкта корпоративних прав – вкладника, асоційованого члена [270, с.104-105].

Слід також відзначити, що на відміну від інших видів корпоративних підприємств, ідея двох форматів комплексів прав не реалізована у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю.

У розумінні природи корпоративних прав та корпоративного паю (частки) доречно виходити з того, що комплекс корпоративних прав певного формату позначається певним оборотоздатним символом – корпоративним паєм (часткою). Відмінність форматів комплексів корпоративних прав, позначених корпоративними паями (частками) вимагає диференціації самих паїв. У акціонерних товариствах ця диференціація здійснюється через інститут простих та привілейованих акцій, натомість у виробничих кооперативах та командитних товариствах диференційовано лише статуси учасників, що є похідними від статусів власників корпоративних паїв (часток), але не самі паї (частки). Утім, особа стає акціонером, вкладником командитного товариства, або асоційованим членом кооперативу тому, що внесла відповідний корпоративний вклад до корпоративного капіталу, або, у подальшому – тому, що набула відповідний корпоративний пай (частку, у тому числі – акцію) у його власника. Набуття корпоративного паю (частки) певного роду надає певний комплекс прав, тому вказана ідея повинна бути концептуально висвітлена у законодавстві: усі корпоративні паї (частки) усіх корпоративних підприємств за аналогією з акціями акціонерних товариств повинні належати до одного з двох типів і бути, відповідно, простими або привілейованими паями (частками) [270, с.104].

Тип кожного корпоративного паю (частки) має визначатися загальними зборами корпоративного підприємства в момент прийняття рішення про формування паю (емісії – якщо корпоративний пай має ознаки цінного паперу і є акцією): при створенні підприємства чи при збільшенні корпоративного капіталу. Тип корпоративних паїв (часток), які не мають ознак цінних паперів, має фіксуватися у Єдиному державному реєстрі.

При цьому запозичення поділу привілейованих акцій на класи до правового регулювання привілейованих корпоративних паїв (часток) інших видів корпоративних підприємств видається позбавленим сенсу, оскільки поділ таких корпоративних паїв на класи

вимагатиме надто детального та вочевидь ускладненого правового регулювання як на рівні законодавства, так і на рівні установчих документів та навряд чи буде затребуваним. Отже, усі привілейовані корпоративні паї (частки) одного корпоративного підприємства (крім АТ) повинні мати однакову якість та не мати привілеїв одна щодо одної [270, с.105-106].

Поділ корпоративних паїв (часток) на прості та привілейовані доцільно зробити універсальним: можливість емітувати прості та привілейовані корпоративні паї (частки) повинна мати місце у всіх видах корпоративних підприємств, тому варто передбачити у законодавстві можливість емісії привілейованих корпоративних часток (паїв) у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю.

При цьому набуття у власність привілейованого корпоративного паю (частки) ТДВ не повинно покладати на її власника тягар додаткової відповідальності за боргами товариства, так само, як це має місце у командитних товариствах згідно з чинним законодавством: таку відповідальність не може нести особа, що не має відношення до прийняття стратегічних рішень у корпоративному підприємстві [270, с.106].

Привілейовані корпоративні паї (частки) у різних видах корпоративних підприємств доцільно значною мірою уніфікувати. Зокрема, варто розширити обсяг майнових корпоративних прав, які надає привілейований корпоративний пай (частка) у всіх видах корпоративних підприємств за аналогією з АТ: привілейовані корпоративні паї (частки) у всіх корпоративних підприємствах повинні надавати їх власникам переважне право на отримання дивідендів у обсязі, передбаченому установчим документом за рахунок прибутку чи коштів резервного фонду. Відповідно, у корпоративних підприємствах з привілейованими корпоративними паями (частками) резервний фонд повинен створюватися незалежно від виду такого підприємства.

Щодо співвідношення кількості простих та привілейованих корпоративних паїв (часток), для усіх корпоративних підприємств, крім АТ доцільно обрати за зразок чинну законодавчу норму для командитних товариств: привілейовані корпоративні паї (частки)

повинні складати не більше половини розміру корпоративного капіталу корпоративного підприємства: за такого підходу неможливою є ситуація, за якої у прийнятті рішення бере участь меншість інвесторів [270, с.106].

З цього приводу слід погодитися з тезою, висловленою М. В. Захарченко про доцільність законодавчого закріплення положення щодо повного внесення корпоративних вкладів, з яких формуватимуться прості корпоративні паї (частки) до залучення інвестицій, за рахунок яких формуватимуться привілейовані корпоративні паї (частки) із тим, щоб гарантувати чисельну перевагу простих корпоративних паїв (часток) над привілейованими [273, с.54].

Розв'язання проблематики форматів корпоративних прав через перенесення акценту із суб'єкта корпоративних прав на їх оборотоздатний символ – корпоративний пай (частку) призводить до визнання можливості перебування у власності особи як простих так, і привілейованих корпоративних паїв (часток), тобто до висновку про можливість поширення підходу, що реалізований у законодавстві щодо АТ на усі інші види корпоративних підприємств. У такому разі особа володіє водночас двома комплексами корпоративних прав щодо корпоративного підприємства у обсягах, що випливають з кількості належних цій особі корпоративних паїв (часток).

Слід погодитися з тезою про те, що така конструкція надаватиме учасникам вибір: при володінні лише простими або лише привілейованими корпоративними паями (частками) учасники корпоративного підприємства забезпечують виключно цікавий їм сектор інтересів – майновий або організаційний, а при одночасному володінні і першим і другим комплексом прав учасник бере участь в управлінні корпоративним підприємством і отримує майнові переваги [274, с.17].

Цей підхід може бути реалізований не лише у корпоративних підприємствах, у яких учасник несе відповідальність за зобов'язаннями підприємства у межах вартості корпоративного вкладу, але також і у підприємствах, учасники яких несуть додаткову чи навіть повну відповідальність.

Дійсно, додаткова або повна відповідальність учасника за зобов'язаннями господарського товариства є спеціальною ознакою, притаманною певним учасникам, які набули певні, а саме – прості корпоративні паї (частки). Набуття такими особами ще й привілейованих корпоративних часток (паїв) не зменшує обсяг їх додаткової чи повної відповідальності за простими паями (частками). І навпаки, набуття учасником, який вже володіє привілейованим корпоративним паєм (часткою) ще й простих паїв (часток) у корпоративному підприємстві, що відноситься до організаційно-правової форми з додатковою чи повною відповідальністю принаймні деяких учасників, автоматично означатиме вступ такої особи до кола осіб, які несуть відповідну – додаткову чи повну відповідальність виходячи з кількості простих корпоративних паїв (часток). З урахуванням вищевказаного, положення законодавства щодо неможливості поєднання статусу вкладника і повного учасника у командитному товаристві видається позбавленим сенсу: вкладник, який є суб'єктом підприємництва може придбати корпоративний пай (частку) у повного учасника, набути статус повного учасника і реалізовувати як переважні права вкладника (у обсязі, що відповідає кількості привілейованих корпоративних паїв), так і права повного учасника, що покладатиме на нього повну відповідальність за боргами товариства [270, с.107].

Теза про можливість формування привілейованих корпоративних паїв (часток) у будь-якому виді корпоративних підприємств позбавляє сенсу виділення такої окремої організаційно-правової форми, як командитні товариства, які виявлятимуться повними товариствами з привілейованими корпоративними паями (частками). Слід зауважити, що командитні товариства є найменш численним видом господарських товариств: за станом на 01.07.2018 р. їх існувало лише 377 (для порівняння: повних товариств – 1334, з додатковою відповідальністю – 1480, з обмеженою відповідальністю – 602725, акціонерних товариств усіх типів – 14528 за станом на ту саму дату) [275]. Як наслідок, доцільною видається оптимізація системи видів господарських товариств та корпоративних підприємств у цілому шляхом скасування такої окремої організаційно-правової форми, як командитні товариства: більшість норм про вкладників

командитних товариств має бути інкорпорована до положень законодавства про повні товариства, а самі командитні товариства можуть розглядатися лише як повні товариства з привілейованими корпоративними паями (частками): інформація про те, що певне повне товариство є командитним, має міститися тільки у Єдиному державному реєстрі, погашення або анулювання привілейованих корпоративних паїв (часток) у повному командитному товаристві автоматично робитиме його звичайним повним товариством [270, с.107].

Нарешті, слід уніфікувати термінологію для усіх видів корпоративних підприємств, зокрема корпоративні паї (частки), за аналогією з акціями, як зазначалося, можуть бути простими та привілейованими, відповідно, участь – повною та асоційованою, а учасники – повними (є власниками простих корпоративних паїв та перебувають з корпоративним підприємством у відносинах повної участі, а у товариствах з додатковою відповідальністю та повних товариствах, крім того, несуть, відповідно, додаткову чи повну відповідальність, а у повних товариствах – здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність) та вкладниками (є власниками лише привілейованих корпоративних паїв та перебувають з товариством у відносинах асоційованої участі).

Все це здатне перетворити привілейовані корпоративні паї (частки) на повноцінний інститут корпоративного права та сприяти залученню інвестицій вкладників до усіх видів корпоративних підприємств.

2.3. Співвідношення правових статусів учасника корпоративного підприємства і власника корпоративного паю (частки)

Особа, яка набуває корпоративний пай (частку) стає не тільки його власником, але водночас також учасником відповідного товариства. Деякі дослідники, зокрема, С. Шимон характеризують корпоративні права як комплекс прав особи щодо частки в товаристві і участі в управлінні ним [10, с.39], однак видається вірним розрізняти права особи щодо корпоративного паю (речові) і права особи

щодо корпоративного підприємства (корпоративні): можна говорити про множинність статусів особи, що виникли внаслідок одного юридичного факту. У зв'язку з цим виникає питання про те, в яких категоріях можна усвідомити і описати це правове явище і як співвідносяться зазначені вище правові статуси.

О. В. Щербина наголошує на необхідності розмежування прав, що випливають із права власності на акцію, та прав, що випливають із членства в акціонерному товаристві [102, с.5]. Так само В. М. Кравчук закликає розмежовувати правовий статус учасника товариства та власника частки у статутному капіталі [53, с.14].

Для оцінки цих тез варто відштовхуватися від консенсусу теоретиків права, які попри всі розбіжності та дискусії навколо категорії правового статусу збігаються у тому, що основу будь-якого правового статусу складають закріплені позитивним правом права і обов'язки особи [15, с.143; 21, с.622; 276, с.23; 277, с.115-116; 278, с.65; 279, с.33; 280, с.91].

Слід погодитися з наведеними вище тезами О. В. Щербини та В. М. Кравчука і визнати, що права особи як власника корпоративного паю (частки) і як учасника корпоративного підприємства, щодо, власне, участі у підприємстві, а також відповідні правовідносини не є однорідними.

Права особи як власника корпоративного паю (частки) забезпечують їй те, що К. П. Побєдоносцев називав «владою над річчю» [61, с. 82] (тобто над паєм, часткою, акцією) і, відповідно, утворюють правовідносини власності.

Натомість права особи щодо участі у корпоративному підприємстві забезпечують їй «владу над особою» – над підприємством як таким і, відповідно, утворюють корпоративні правовідносини.

Виникає слушне питання щодо того, у яких категоріях можна усвідомити і описати це правове явище.

Вихідним пунктом міркувань має бути творче переосмислення для цілей цього дослідження кримінально-правової категорії ідеальної сукупності злочинів. Під ідеальною сукупністю злочинів правознавці, що спеціалізуються на кримінальному праві, розуміють вчинення одним діянням кількох самостійних злочинів (В. М. Шев-

чук [281, с.88]), коли вчинене особою одне діяння містить два або більше злочини, які мають різні юридичні склади (А. А. Стрижевська [282, с.97]), коли одним діянням особи вчинено два або більше злочинів і вчинене може отримати правильну і повну юридичну оцінку тільки шляхом застосування двох або більше норм особливої частини разом взятих (М. І. Бажанов [283, с. 236]), коли особа одним діянням вчинює одночасно два і більше злочини (А. Н. Ришелюк [284, с. 114]). Можна бачити, що наведені визначення майже співпадають.

Ознаками ідеальної сукупності злочинів визнається вчинення: а) одного діяння; б) в одному місці; в) одночасно; г) за наявності усіх необхідних ознак, передбачених двома або більше різними статтями Кримінального кодексу [284, с. 114].

Схожим чином юридичний факт набуття особою корпоративного паю (частки) у власність має наслідком виникнення ідеальної сукупності двох правових статусів цієї особи:

– правового статусу *власника* корпоративного паю (частки);

– правового статусу *учасника* корпоративного підприємства [285, с. 116].

Для позначення цієї ідеальної сукупності правових статусів в акціонерних товариствах використовується термін «акціонер», що обіймає як речовий, так і корпоративний аспекти. В інших видах корпоративних підприємств подібний узагальнюючий термін, який охоплює обидві складові ідеальної сукупності статусів, відсутній.

Таким чином, різноприродні права особи як власника корпоративного паю (частки) і як учасника корпоративного підприємства є згрупованими у два відмінні спеціальні правові статуси.

У теорії господарського права, так само як і у діючому господарському законодавстві (ч. ч. 3-5 ст. 63 ГК України [1]) підприємства, як суб'єкти господарювання, поділяються на унітарні та корпоративні. Господарські товариства разом з виробничими кооперативами є основними видами корпоративних підприємств.

Як зазначалося вище, комплекс прав учасників щодо підприємства має однакову природу незалежно від виду підприємства [12, с. 64; 124, с. 38; 82, с. 149].

Спеціальні норми ГК України, присвячені унітарним підприємствам, у яких майно надається підприємству у господарське відання, або оперативне управління, тобто не на праві власності (детальніше див. підрозділ 2.7 роботи), оперують терміном «власник підприємства».

Проте така особа наділена не одним, а ідеальною сукупністю двох правових статусів, а саме:

– правовим статусом *власника* майна підприємства;
– правовим статусом єдиного *учасника* підприємства.

Можна бачити, що на відміну від корпоративних підприємств особа поєднує статус учасника із статусом власника не корпоративного паю (частки), а безпосередньо майна підприємства. У свою чергу, підприємство наділене щодо закріпленого за ним майна правами господарського відання чи оперативного управління.

Таким чином, феномен ідеальної сукупності правових статусів осіб, що здійснюють майнову участь у підприємствах, не є специфічною ознакою корпоративних підприємств – він є властивим усім підприємствам.

Як зазначалося вище, у тому, що стосується унітарних підприємств, законодавець сконцентрований на статусі власника майна підприємства, ігноруючи статус цієї особи як учасника підприємства – тобто єдиної особи, яка має право отримувати прибуток підприємства, інформацію про діяльність підприємства, брати участь в управлінні його справами.

Натомість у тому, що стосується господарських товариств, законодавство використовує термін «учасник» навіть у нормах, де йдеться про статус особи як власника корпоративного паю.

Тому актуальною є проблема формалізації у законодавстві статусів особи як власника корпоративного паю (частки) або майна підприємства, з одного боку, і учасника підприємства, з іншого боку.

Визнання відмінності статусу особи як власника корпоративного паю (частки) або майна від її статусу як учасника підприємства ставить питання про можливість окремого існування цих статусів.

На думку В. М. Кравчука, необхідність розмежовувати правовий статус учасника товариства та правовий статус власника частки

у статутному капіталі викликана тим, що «особа може бути власником (співвласником) частки, але не мати права участі в товаристві» [53, с.14], тобто кожний учасник товариства є власником частки, але не кожний власник частки є учасником.

Оскільки особа, яка не має статусу учасника товариства, визнається власником частки, «в контексті удосконалення правового регулювання право на відчуження частки слід визнати саме за її власником, адже наявність у відчужувача статусу учасника не є визначальною для цих правовідносин» [53, с.15]. Отже, власник частки, який ще не набув статусу учасника товариства, може відчужувати частку, з чого слідує можливість виникнення цілої низки власників частки, які послідовно відчужуватимуть один одному частку без набуття статусу учасників відповідного товариства.

Слід розцінити як вірне твердження про те, що право розпоряджатися корпоративним паєм (часткою) є складовою правового статусу власника паю (частки), а не учасника корпоративного підприємства. У цьому відношенні не можна погодитися з Л. Ф. Гатауліною, С. Д. Могілевським, які відносять право розпорядження акціями (частками) до корпоративних [13, с. 171; 71, с. 80-82]: це право повинно бути виключене з переліку прав учасника, наведеного у ст.116 ЦК України, ч. 1 ст. 88 ГК України, ст.10 Закону України «Про господарські товариства», оскільки це право не щодо особи корпоративного підприємства, а щодо певного майна – корпоративного паю (частки). Проте в цілому до тези про можливість набуття статусу власника корпоративного паю (частки) без набуття статусу учасника товариства можна висловити низку зауважень, що викладені нижче.

В. М. Кравчук вважає частку майновим правом, формою фіксації майнової участі в господарському товаристві, яка засвідчує цю участь і є об'єктом цивільних правовідносин, за допомогою якого забезпечується оборотоздатність майнових корпоративних прав [53, с.7, 10-11]. Також В. М. Кравчук зазначає [6, с. 31], що підтримує позицію О. С. Швиденка про те, що акція посвідчує право участі в акціонерному товаристві, яке, у свою чергу, складається з інших прав акціонера [216, с. 6]. Водночас В. М. Кравчук розуміє акції і

частки у статутному капіталі товариства, як різновиди єдиного правового явища – майнової участі в товаристві [53, с. 7].

Проте визнання того, що акція чи частка засвідчують участь у товаристві, яка, у свою чергу, складається з корпоративних прав, несумісне з твердженням про можливість становища, за якого особа вже є власником акції або частки, і водночас не є учасником товариства [285, с.117].

Як зазначалося вище, В. М. Кравчук закликає розмежовувати правовий статус учасника товариства та власника частки в статутному капіталі [53, с. 14]. Водночас він стверджує, що «право на одержання частини майна під час ліквідації є майновим корпоративним правом, яке належить власнику частки, тому майно ліквідованого товариства повинно розподілятися не між учасниками товариства, а між власниками часток у статутному капіталі» [53, с. 22]. Однак така позиція призводить до змішування прав особи як власника і прав особи як учасника корпоративного підприємства, до «дрейфу» суто корпоративних прав учасника до складу повноважень власника і суперечить самій ідеї розмежування статусів учасника товариства і власника частки, якої, як зазначалося вище, дотримується зазначений автор. Вважаємо, що правовий статус особи, яка вже є власником корпоративного паю (частки), але ще не стала учасником корпоративного підприємства, є аномальним, і особи, які набули належним чином засвідчену майнову участь у корпоративному підприємстві, повинні мати також і права щодо самого такого підприємства.

З урахуванням вищевказаного ідея роз'єднання статусів власника корпоративного паю (частки) та учасника корпоративного підприємства та їх незалежно існування видається суто штучною та концептуально недосконалою.

На думку В. М. Кравчука, просування концепції «власник частки – не завжди учасник товариства» дозволяє розв'язати практичну проблему вступу спадкоємців учасників до господарських товариств і врегулювати процедуру прийому до складу учасників товариства осіб, що придбали частки [53, с. 24].

Слід відзначити, що цю концепцію було імплементовано до Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від

25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [125].

Утім, якщо В. М. Кравчук вважає, що вступ до товариства особи, яка набула частку в статутному капіталі на підставі договору, повинен відбуватися за її заявою в односторонньому порядку, незалежно від товариства [53, с. 25], то відповідно до п.2.6. зазначеної Постанови «право участі у ТОВ або ТДВ є особистим немайновим правом, а отже, автоматичного набуття статусу учасника товариства у зв'язку з набуттям третьою особою права власності на частку в статутному капіталі не відбувається … право безпосередньої участі у ТОВ або ТДВ третя особа набуває тільки з моменту вступу до товариства, що має бути підтверджено відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства» [125]. Тобто Пленум Вищого господарського суду України зробив наступний крок – за цією логікою набуття власником корпоративного паю (частки) статусу учасника корпоративного підприємства та виникнення його корпоративних прав щодо корпоративного підприємства залежить від волевиявлення інших учасників підприємства.

У цьому вбачається змішування категорій «вступ особи до товариства» (корпоративного підприємства) та «заміна учасника товариства у зв'язку з відчуженням частки у статутному капіталі» (корпоративного паю).

Вступ особи до корпоративного підприємства відбувається у зв'язку з внесенням особою корпоративного вкладу до корпоративного капіталу. Внесення корпоративного вкладу має наслідком зміну розміру корпоративного капіталу, отже, для цього потрібне волевиявлення наявних учасників товариства, яке оформлюється рішенням загальних зборів про збільшення корпоративного капіталу, а наслідком цієї дії стає виникнення корпоративного паю (частки) нового учасника, який стає об'єктом його права власності і оборотоздатним символом корпоративних прав щодо підприємства. При цьому вже в момент виникнення корпоративного паю (частки) як об'єкту прав стає зрозуміло, що його може бути відчужено.

Для відчуження учасником належного йому корпоративного паю волевиявлення інших учасників не потрібне – воно врахо-

вується лише тією мірою, якою у відповідному корпоративному підприємстві діє переважне право на придбання корпоративного паю (частки): учасники не можуть заборонити відчужувати корпоративний пай (частку), але у певних випадках можуть вимагати, щоб корпоративний пай (частку) чи його частину було продано на їх користь. Показово, що засобом захисту цього права є позов про переведення прав покупця корпоративного паю (частки), але не позов про визнання недійсним договору купівлі-продажу. До того ж переважне право учасників взагалі не поширюється на випадки дарування корпоративного паю (частки).

За таких обставин обумовлювати виникнення корпоративних прав щодо корпоративного підприємства у особи, що набула корпоративний пай (частку) наявністю рішення загальних зборів про прийняття такої особи некоректно:

– на відміну від вступу до корпоративного підприємства особи, що вносить корпоративний вклад до корпоративного капіталу, коли виникає і корпоративний пай (частка) і пов'язані з ним корпоративні права, при відчуженні паю (частки) він вже з очевидністю існує, так само як, і корпоративні права щодо підприємства;

– при відчуженні корпоративного паю (частки) корпоративні права припиняються в однієї особи і виникають в іншої, тобто фактично переходять від особи до особи;

– корпоративні права щодо корпоративного підприємства з очевидністю повинні слідувати за корпоративним паєм (часткою): підхід, за якого особа може бути власником корпоративного паю (частки), але не визнається учасником корпоративного підприємства (частки), нівелює ідентифікаційну функцію корпоративного паю (частки) – виявляється, що законне набуття паю (частки) не гарантує участі у корпоративному підприємстві;

– якщо особа, яка набуває права на корпоративний пай (частку) при його відступленні, не набуває статусу учасника – це означає, що учасником залишається колишній власник корпоративного паю (частки), за яким зберігаються корпоративні права щодо корпоративного підприємства. Отже, особа, яка продала корпоративний пай (частку), що є, за словами В. М. Кравчука, формою фіксації май-

нової участі в господарському товаристві [53, с.7, 10-11], отримала ціну паю (частки), парадоксальним чином зберігає можливість як отримувати дивіденди від діяльності корпоративного підприємства, так і голосувати на його загальних зборах;

– захист переважних прав учасників на придбання корпоративного паю (частки) при його відчуженні захищається не тим, що вони «приймають» (або «не приймають») покупця корпоративного паю (або обдарованого) до корпоративного підприємства на зборах, а тим, що вони можуть подати позов про переведення на них прав покупця. До того ж у випадку, якщо корпоративний пай (частка) дарується, інші учасники не повинні мати жодних важелів впливу на перехід корпоративного паю (частки), оскільки в них відсутні переважні права на його придбання, а обумовлення набуття обдарованим статусу учасника наявністю рішення загальних зборів фактично означає можливість блокування учасниками корпоративного підприємства відчуження іншим учасником належного йому корпоративного паю (частки) навіть у тих ситуаціях, коли вони не наділені жодними правами на його набуття.

З викладеного вбачається необхідність внесення змін до ч. 3 ст. 166 ЦК України, яка передбачає, що передання паю (його частини) особі, яка не є членом виробничого кооперативу, допускається лише за згодою кооперативу та встановлює, що у цьому разі інші члени кооперативу користуються переважним правом купівлі такого паю (його частини) [66]. Переважне право на придбання корпоративного паю іншими членами виробничого кооперативу забезпечене можливістю подати позов про переведення прав та обов'язків покупця корпоративного паю на члена кооперативу. Це видається цілком достатнім засобом захисту законних інтересів, натомість вимога щодо надання згоди кооперативом на відчуження паю третій особі видається позбавленими розумних підстав і такою, що порушує право особи як власника корпоративного паю на розпорядження належним їй майном. Отже, доцільно виключити з ч. 3 ст. 166 ЦК України положення щодо надання згоди виробничим кооперативом на відчуження паю його членом.

Частиною цієї проблематики є також питання про момент переходу прав на корпоративний пай (частку), і відповідно, прав з паю (частки).

Зокрема, якщо на думку Г. М. Шевченко, перехід частки у статутному капіталі ТОВ до нового учасника відбувається з моменту державної реєстрації змін до статуту товариства [286, с. 139], то В. М. Кравчук розглядає момент передачі права на частку у статутному капіталі товариства з точки зору загальних положень про момент набуття права власності за договором. Виходячи із ст.334 ЦК України цей дослідник робить висновок про те, що залежно від того, в якій формі укладається договір про відчуження частки (простій письмовій чи нотаріальній), право власності на частку переходить до набувача або в момент, зазначений у договорі, або в момент нотаріального посвідчення такого договору [287, с. 61]. Подібної позиції дотримується також О. Просянюк [288, с. 93]. Однак в інших роботах В. М. Кравчук пропонує визначити нотаріальну форму договорів з відчуження часток як обов'язкову, відмовитися від внесення до статутів товариства відомостей про учасників, покласти на нотаріусів внесення змін до Єдиного державного реєстру одночасно з нотаріальним посвідченням договорів [6, с. 414].

З цього питання доцільним видається вважати належним моментом переходу прав на корпоративний пай (частку), що відчужується за договором, незалежно від того чи укладений договір у нотаріальній або простій письмовій формі, виключно момент внесення змін до Єдиного державного реєстру державним реєстратором (у тому числі згідно з чинним законодавством – нотаріусом), до функцій якого має бути віднесене ведення обліку прав на корпоративні паї (частки) корпоративних підприємств. При цьому, як зазначалося вище, установчі документи не повинні містити відомості щодо складу учасників корпоративних підприємств.

Щодо проблеми вступу спадкоємців учасників до господарських товариств В. М. Кравчук зауважує, що після успадкування частки у статутному капіталі і до моменту вступу до товариства така особа виявляється вже власником частки, але ще не є учасником товариства, при цьому «кожен із спадкоємців, хто успадкував частку

в статутному капіталі (її частину), не стає учасником автоматично, а повинен виявити відповідне бажання вступити до товариства ... вступ до товариства особи, яка набула частку в статутному капіталі на підставі договору або в порядку спадкування (правонаступництва), повинен відбуватися за її заявою в односторонньому порядку, незалежно від товариства» [53, с. 24].

Відповідно, п.4.7. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» встановлює, що «після набуття частки у статутному капіталі у спадкоємців (правонаступників) виникає переважне право вступу до цього товариства, ... проте у цьому разі не йдеться про автоматичне набуття такими спадкоємцями права участі у товаристві» [125].

Видається, що оптимальний спосіб розв'язання цієї проблеми полягає у наближенні, наскільки це можливо, режиму корпоративних паїв (часток), які не оформлені як цінні папери, до режиму акцій. Особа, яка стає власником акцій з будь-яких підстав, беззаперечно набуває права учасника одночасно з набуттям права власності на акції. Таким чином, в акціонерних товариствах статус власника акції і статус учасника товариства не існують окремо. Так само видається, що особа, яка набуває право власності на корпоративний пай (частку) будь-якого корпоративного підприємства, відмінного від АТ, має автоматично отримувати статус і права учасника підприємства [285, с.117]. Проте вказане не означає неможливості збереження деяких специфічних механізмів, властивих відмінним від АТ видам корпоративних підприємств. Якщо спадкоємець учасника, який вже набув право власності на корпоративний пай (частку) і, відповідно, статус учасника, не бажатиме продовжувати участь у корпоративному підприємстві – він матиме змогу вийти з корпоративного підприємства, скориставшись нормами про вихід (для таких випадків можна передбачити особливу процедуру виходу з прискореними строками, можливістю ініціювати вихід з корпоративного підприємства єдиним пакетом із оформленням права власності на корпоративний пай, з можливістю обчислення його вартості за ста-

ном на момент відкриття спадщини), або вийти згодом – у загальному порядку.

Також варто зберегти у законодавстві можливість передбачати в установчому документі корпоративних підприємств, корпоративні паї (частки) яких не оформлені як цінні папери, «недопущення» учасника-спадкоємця до участі у товаристві, яке реалізуватиметься через виключення такого учасника за рішенням загальних зборів за особливою підставою (небажання решти учасників бачити спадкоємця серед учасників) протягом нетривалого строку після оформлення права власності спадкоємця на корпоративний пай (так само – з обчисленням вартості корпоративного паю на момент відкриття спадщини).

П.4.8. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» визначає, що при прийнятті загальними зборами рішення про прийняття спадкоємця до складу учасників товариства голоси, що припадають на таку частку, не враховуються ані при визначенні легітимності зборів, ані при голосуванні [125].

Однак неприйнятною є ситуація, за якої міноритарні учасники не допускатимуть до участі у товаристві спадкоємця мажоритарного учасника (зокрема, за розподілу корпоративних паїв 99/1 учасник, який володіє мізерною кількістю паїв, не повинен мати змогу не допускати спадкоємців мажоритарного учасника до участі у корпоративному підприємстві).

Серед іншого, слід звернути увагу і на те, що спадкоємцеві слід буде сплатити вартість 99% цілісного майнового комплексу підприємства. Оскільки це фактично знищить бізнес, з високим ступенем вірогідності у міноритарного учасника може виникнути спокуса штучно занизити вартість майна корпоративного підприємства із тим, щоб сплатити спадкоємцям мажоритарія незначну компенсацію.

Недопущення міноритарієм спадкоємців мажоритарія до участі у товаристві призводитиме або до суттєвого погіршення стану справ корпоративного підприємства, або до виникнення спору.

Доцільно передбачити у законодавстві можливість виключення з корпоративного підприємства, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені як цінні папери, учасника-спадкоємця лише якщо він є міноритарієм, тобто при прийнятті рішення про виключення учасника – спадкоємця повинні враховуватися голоси, що припадають на його корпоративний пай (частку).

Як зазначалося вище, корпоративні паї (частки) у корпоративних підприємствах, відмінних від АТ, повинні бути номерними, облік прав на них має вести державний реєстратор у Єдиному державному реєстрі. При цьому право власності на корпоративний пай (частку) має виникати з моменту його реєстрації у зазначеному реєстрі, натомість установчий документ товариства не повинен містити відомостей про учасників (як це має місце в АТ). Це, повторимось, внесе повну ясність до питання про момент виникнення права власності на корпоративний пай (частку), дозволить уникнути необхідності додатково здійснювати прийом власників корпоративних паїв (часток) до складу учасників корпоративного підприємства у будь-якій формі.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що статус власника корпоративного паю (частки) і статус учасника корпоративного підприємства, що утворюють ідеальну сукупність правових статусів, попри відмінність їх правових природ є нерозривно пов'язаними, одночасно виникають і припиняються та не існують окремо один від одного: власник корпоративного паю завжди є учасником корпоративного підприємства і навпаки [285, с. 117].

Слід також розглянути питання про співвідношення цих статусів.

На думку В. В. Долинської [179, с. 574] і В. М. Кравчука [6, с. 29], саме участь у товаристві, а не володіння акцією займає центральне місце у розумінні природи прав акціонерів (учасників). Водночас В. М. Кравчук стверджує, що частка у статутному капіталі і корпоративні права співвідносяться між собою як причина і наслідок [11, с. 258], і з цим метафоричним висловом слід погодитись.

Набуття права власності на акцію (частку) видається визначальним для долі участі у корпоративному підприємстві, як правового

зв'язку між підприємством та його учасником. Зокрема, реалізація права особи, як власника корпоративного паю (частки), розпоряджатися своїм майном – належним йому паєм (часткою), безпосередньо впливає на виникнення та припинення прав особи як учасника корпоративного підприємства. Також обсяг корпоративних прав учасника обумовлений кількістю належних йому корпоративних паїв (часток).

Можна бачити, що юридичне буття особи у статусі учасника корпоративного підприємства є похідним від її буття у статусі власника корпоративного паю (частки), тому і статус особи як учасника корпоративного підприємства як такий слід вважати похідним від статусу особи як власника корпоративного паю (частки).

Утім, оскільки власник корпоративного паю (частки) та учасник корпоративного підприємства – це відмінні, хоча й нерозривно пов'язані правові статуси однієї особи, слід підкреслити, що визначаючи *буття* прав учасника, права власника корпоративного паю (частки), водночас жодним чином не визначають *зміст* прав учасника: дослідження прав особи як власника корпоративного паю (частки) не відповідає на питання – якими є права цієї особи як учасника корпоративного підприємства [285, с. 117].

Варто відзначити, що в окремих випадках простежується і зворотній зв'язок між правовими статусами учасника копоративного підприємства і власника корпоративного паю (частки). Йдеться про ситуацію, коли особа набуває статус власника корпоративного паю (частки) через реалізацію корпоративного за своєю природою переважного права учасника на придбання корпоративних паїв (часток). При цьому маємо не забувати, що переважне право учасника на придбання корпоративного паю (частки) все одно визначається тим, що така особа вже є власником певного корпортивного паю (частки) частки і, як наслідок, учасником відповідного корпоративного підприємства.

Також слід підкреслити взаємодоповнюючий, комплементарний характер правових статусів особи як власника корпоративного паю (частки) і учасника корпоративного підприємства. В економіці комплементарними благами (товарами) вважаються товари, що

доповнюють одне одного і споживаються одночасно, зокрема автомобіль і бензин або ковдра, подушка та підковдра [289, с. 32]; у хімії комплементарність – це просторова відповідність структур двох молекул, завдяки якій можливе виникнення між ними водородних зв'язків та здійснення межмолекулярних взаємодій [290, с. 442-443].

Відмінні, але нерозривно пов'язані правові статуси власника корпоративного паю (частки) і учасника корпоративного підприємства є комплементарними: вони доповнюють одне одного і лише у сукупності надають особі повноту прав, покликану забезпечити її законні інтереси, пов'язані з майновою участю у корпоративному підприємстві [285, с. 118].

Так само комплементарними є правові статуси власника майна унітарного підприємства і його учасника.

Цікавим є також питання щодо співвідношення статусів учасника корпоративного підприємства і власника корпоративного паю (частки) у разі виникнення спільної власності на пай (частку).

У разі, якщо йдеться про спільну часткову власність на корпоративний пай (частку), його співвласники є фактично «колективним учасником»: між кожним з них та корпоративним підприємством виникають відносини участі, що мають ознаки правового зв'язку, вони здійснюють свої корпоративні права з корпоративного паю (частки) виключно за взаємною згодою і отримують матеріальні блага від діяльності корпоративного підприємства відповідно до розподілу часток у праві власності на корпоративний пай (ще раз слід підкреслити, що саме можливість виникнення права спільної часткової власності на транзитивний знак – оборотоздатний символ корпоративних прав є головним аргументом на користь іменування його не корпоративною часткою, а корпоративним паєм).

Проте, якщо йдеться про спільну сумісну власність подружжя на корпоративний пай (частку), участь, як правовий зв'язок, виникає лише між підприємством і тим з подружжя, який визначається учасником, але не між підприємством і подружжям такого учасника: усю повноту корпоративних прав, у тому числі майнових, має лише той з подружжя, хто є поіменованим учасником корпоративного підприємства, але майно, гроші, отримані таким учасником

як ліквідаційна квота чи дивіденди, безперечно, набувають статусу спільного сумісного майна подружжя. Можливості подружжя учасника проявляються лише у тому, що стосується речових прав на частку і відносин з розпорядження часткою, але не корпоративних прав і відносин участі у підприємстві. Подружжя не є «колективним учасником» корпоративного підприємства: фактично спільна сумісна власність подружжя, враховуючи специфіку цих відносин – це єдиний виняток з принципу «власник корпоративного паю – завжди учасник корпоративного підприємства», який відстоюється у даній роботі. У цьому відношенні слід погодитися з І. В. Жилінковою, на думку якої той з подружжя, хто є учасником товариства, має усю повноту корпоративних прав та самостійно їх здійснює. Той з подружжя, хто не є учасником має право на частину прибутку, що вже одержана іншим з подружжя – учасником і, відповідно майна, отриманого при виході, виключенні з товариства, при його ліквідації чи коштів, отриманих від продажу частки, але у другого з подружжя (не учасника) не виникають відносини з товариством, він не може звертатися до товариства з вимогами про участь у розподілі прибутку чи стягнення частини вартості майна товариства. Відносини виникають лише між чоловіком та дружиною у частині, що охоплює періоди «до» та «після» існування корпоративних правовідносин за участю одного з подружжя [183, с. 21].

2.4. Корпоративний вклад, корпоративний капітал, оголошений корпоративний капітал

Існування будь-якого корпоративного підприємства починається з того, що його засновники здійснюють акт інвестування у корпоративній формі і наділяють підприємство певним майном, необхідним для господарської діяльності. Це є аксіоматичним, банальним твердженням, однак таке майно, тобто корпоративна креативна (утворювальна) інвестиція, що вноситься учасником [174, с.188], не позначається у чинному законодавстві єдиним терміном. Отже, за відсутності терміну такому майну не атрибутоване певне поняття, яке б супроводжувалося визначенням.

З цього питання у чинному законодавстві конкурують терміни «вклад» і «внесок».

У першій редакції Закону України «Про господарсьі товариства» вживалися як термін «вклад» (ст.ст.11, 12, 13, 16, 36, 50-54, 59, 67, 71, 75-76, 79, 80, 83), так і термін «внесок» (ст.ст.30, 51, 65, 71, 80) [291]. Переважне застосування терміну «вклад» вбачається не лише за кількісними показниками, але також і з того, що: а) термін «внесок» вживається лише у спеціальних положеннях щодо окремих видів господарських товариств, але не зустрічається у загальних положеннях; б) у Законі є ст.13 «Вклади учасників та засновників товариства», але подібна норма щодо внесків відсутня; в) терміни «внесок» і «вклад» застосовуються щодо кожного виду товариств, при цьому термін «внесок» вживається щодо кожного виду товариств лише один раз, тоді як термін «вклад» – декілька разів щодо кожного виду товариств [291].

Розглядаючи характер вживання терміну «внесок» у першій редакції Закону України «Про господарські товариства», можна побачити, що цей термін є повним синонімом терміну «вклад». Зокрема, у ч. 2 ст. 51 і ч. 1 ст. 80 йдеться про «вклади і додаткові внески» у ТОВ і командитних товариствах, тоді як п. «а» ч. 1 ст. 59 оперує вже категорією «додаткові вклади» у ТОВ, у ст.30 і ст.65 термін «внесок» з очевидністю має значення «вкладу» у розумінні ст.13 Закону. Однак найбільш наочно синонімічність термінів «внесок» і «вклад» репрезентує ч. 2 ст. 71, згідно з якою «якщо при виході учасника з повного товариства це товариство зберігається, то учаснику виплачується вартість його *внеску* відповідно до балансу, складеного на день виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства *вклад* може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі» [291].

Подібна термінологічна неохайність, недбалість законодавця дуже звертає на себе увагу на наступному прикладі: Законом України від 14.03.1995 р. №90/95-ВР ст. 13 «*Вклади* учасників та засновників товариства» Закону України «Про господарські товариства» було доповнено частиною 4, відповідно до якої «фінансовий стан засновників (крім фізичних осіб) ВАТ щодо їх спроможності здійсни-

ти відповідні *внески* до статутного фонду повинен був перевірятися аудитором (аудиторською фірмою)» [292].

У всіх інших чисельних змінах і доповненнях, що вносилися до Закону України «Про господарські товариства», законодавець використовував термін «вклад».

Автори ГК України також не були послідовними у використанні термінів «внесок» і «вклад»: обидва терміни вживаються як синоніми за переваги терміну «вклад». Зокрема, термін «вклад» використовується у ст. 80 «Види господарських товариств», у тому числі у визначенні ТДВ (в аналогічному визначенні у ст.65 Закону України «Про господарські товариства» законодавець використовує термін «внесок» [143]), у ст.82 «Установчі документи господарського товариства», у ст.86 «Вклади учасників та засновників господарського товариства», ст.87 «Статутний капітал та фонди господарського товариства» та ст.88 «Права і обов'язки учасників господарського товариств» [1]. Проте у деяких нормах ГК України замість терміну «вклад» у тому ж значенні використовується термін «внесок». Зокрема, у ст.85 «Власність господарського товариства» законодавець зазначає, що господарське товариство є власником майна, переданого йому у власність засновниками і учасниками як внески [1] (в аналогічній нормі ст.12 Закону України «Про господарські товариства» вживається термін «вклад» [143]), у ч. 3 ст. 86 «Вклади учасників та засновників господарського товариства» вживається термін «внески», що є калькою з розглянутого вище парадоксу ст.13 «Вклади учасників та засновників товариства» Закону України «Про господарські товариства» [143]. Також про внески засновників йдеться у ст.66 «Майно підприємства» ГК України, яка встановлює загальні норми щодо всіх видів підприємств [1].

ЦК України містить низку норм щодо господарських товариств, які співпадають за змістом з положеннями як ГК України, так і Закону України «Про господарські товариства». У всіх цих нормах законодавець послідовно використовує термін «вклад» (ст. ст. 115, 117, 120, 133-135, 137-139, 155 ЦК України), термін «внесок» щодо господарських товариств у ЦК України не вживається [66]. Термін «вклад» використовувався також у ст. ст. 140, 142, 144, 148, 151 ЦК

України [133], що регулювали діяльність ТОВ і були скасовані з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», у якому так само систематично використовується термін «вклад» та не вживається термін «внесок» [44]. Крім того термін «вклад» використовується для позначення майна, що передається у спільну діяльність учасником простого товариства як виду договору про спільну діяльність у ст. ст. 1130, 1132-1133, 1137-1139 ЦК України [66].

Навпаки, у Законі України «Про акціонерні товариства» законодавець послідовно вживає термін «внесок» (ч.4 ст.10 «Установчі збори акціонерного товариства», ч. ч. 3, 4 ст. 15 «Збільшення статутного капіталу») і взагалі не використовує термін «вклад» [4]. При цьому можна бачити, що у Законі України «Про акціонерні товариства» це поняття не перебуває у фокусі уваги, що є цілком природнім, оскільки цей Закон, на відміну від ГК України, ЦК України та Закону України «Про господарські товариства» встановлює лише спеціальні норми щодо одного з видів господарських товариств.

З урахуванням вищевказаного можна бачити, що використовуючи синонімічні терміни «вклад» і «внесок», законодавець надає перевагу терміну «вклад». Практика вживання цих термінів для позначення майна, що надається учасником господарському товариству, явно не є рівнозначною, а вживання терміну «внесок» у тому самому значенні виглядає як відступлення від правила, як певна аномалія і результат недбалості законодавця.

Таким чином, слід встановити термінологічну єдність у цих відносинах на основі системного застосування саме терміну «вклад».

Проте слід зазначити, що відповідне поняття на основі терміну «вклад» формулюється законодавцем як:

– «вклад» (без жодних додаткових позначень) – у ст. ст. 115, 117, 120, 133, 134, 135, 137, 138, 139, 155 ЦК України [66], ст. ст. 81, 82, 86-88 ГК України [1], ст. ст. 10, 12, 13, 16, 36, 50-52, 54, 59, 67, 71, 76, 78-80, 83 Закону України «Про господарські товариства» [143] (також слід зазначити, що статті, безпосередньо присвячені законодавцем цій проблематиці, мають назву «Вклади учасників та засно-

вників товариства» – ст.13 Закону України «Про господарські товариства», ст.86 ГК України);

– «вклад до статутного (складеного) капіталу» – ст.115 ЦК України [66], ст. ст. 12, 13 Закону України «Про господарські товариства» [143], «вклад до складеного капіталу» – ст.137 ЦК України [66], «вклад до статутного вкладу» – скасовані ст. ст. 144, 148 ЦК України [133];

– «вклад учасника товариства» – ст.ст.13,14,30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44] (також у ряді норм вживається термін «вклад», коли з граматичного контексту очевидним є те, що вклад вносить саме учасник);

– «вклад у майні товариства» – ст.75 Закону України «Про господарські товариства» (щодо командитних товариств) [143].

Використання поняття «вклад до статутного (складеного) капіталу» видається некоректним, оскільки з необхідністю призводить до кола у визначенні з поняттям «статутний (складений) капітал»: просто кажучи, вклад до статутного (складеного) капіталу – це майно, яке передається до статутного (складеного) капіталу, а статутний (складений) капітал) – це вартість майна, переданого учасниками як вклад до статутного (складеного капіталу).

З іншого боку, вживання термінологічної конструкції «вклад у майні товариства» призводитиме до масового виникнення тавтологічних висловів на кшталт «обмеження щодо *майна*, що може вноситися учасниками як вклад у *майні* товариства».

Можна бачити, що найчастіше законодавець вживає абстрактне «вклад», однак відповідне поняття має бути визначене, а це означає, що воно повинно бути унікальним, тобто відрізнятися від інших понять, які визначає законодавство. Термін «вклад» у чинному законодавстві України означає не лише майно, яке учасник передає у власність господарського товариства, але й кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору (ст.2 Закону України «Про банки і бан-

ківську діяльність» [293], п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб») [294]. У банківському праві України поняття «вклад» є синонімом поняття «депозит» і означає явище, цілком відмінне від вкладу в корпоративному праві. У ст. ст. 1058-1065 ЦК України законодавець вживає термін «банківський вклад» [66].

Також вклади вносять учасники простого товариства – сторони договору про спільну діяльність з об'єднанням вкладів (ст. ст.1132-1133 ЦК України): вкладом учасника простого товариства вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки [66]. Як зауважує В. В. Рєзнікова, внесення вкладів формує майнову базу спільної діяльності і складає майновий елемент, який у поєднанні з організаційним елементом з визначенням порядку управління з метою досягнення спільної мети, покликаний створити неправосуб'єктне об'єднання, якому властива організаційна єдність, що, у свою чергу, є однією з ознак договору простого товариства [295, с.251-252].

Термін «вклад учасника товариства», який систематично застосовується у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», є значно більш адекватним. Однак враховуючи той факт, що вклади вносяться учасниками не лише до корпоративних підприємств – товариств, але також і до унітарних підприємств, які не є товариствами, оптимальне розв'язання проблеми позначення вкладу у корпоративному праві України полягає у впровадженні родового терміну «вклад учасника підприємства», який повинен використовуватися щодо підприємств будь-яких видів з наступним поділом «вкладів учасника підприємства» на «корпоративні вклади» (у корпоративних підприємствах, яким учасники передають вклади у власність) та «унітарні вклади» (в унітарних підприємствах, яким учасники передають вклади на правових засадах, відмінних від права власності) [296, с. 123-124].

Таким чином можна підсумувати, що:

1. Вклад учасника підприємства – це належне особі на праві власності майно, яке передається підприємству з метою набуття особою ексклюзивних прав щодо такого підприємства, статусу учасника такого підприємства, участі у такому підприємстві;

2. Корпоративний вклад передається особою корпоративному підприємству у власність із набуттям корпоративного паю (частки) і корпоративних прав;

3. Унітарний вклад передається особою унітарному підприємству у господарське відання або оперативне управління із набуттям ексклюзивних прав щодо унатірного підприємства [296, с. 124].

Будучи сформульованими та законодавчо визначеними, ці поняття можуть стати вихідними засадами, навколо яких будуть угруповані вже існуючі норми законодавства з питань передачі учасниками майна підприємствам, зокрема, про обмеження щодо майна, що може вноситися як вклад учасника підприємства, про його оцінку та, власне, порядок внесення, що дозволить сформувати, нарешті, повноцінні правові інститути корпоративного та унітарного вкладів, об'єднаних у родовому правовому інституті вкладу учасника підприємства.

Зокрема, відштовхуючись від поняття корпоративного вкладу, можна розв'язати низку проблем у тому, що стосується статутних (складених) капіталів.

Поняття статутного і складеного капіталу належать до базових категорій корпоративного права. Їх значущість вбачається вже з того факту, що господарське товариство визначається у ч. 1 ст. 113 ЦК України як юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками [66], так само статутний капітал згадується у визначеннях АТ, ТОВ і ТДВ, що їх містить ст.80 ГК України [1]. Проте категорії статутного і складеного капіталу є проблемними, а їх впровадження у діюче законодавство є далеким від належного.

У першій редакції Закону України «Про господарські товариства» 1991 р. законодавець використовував поняття «статутний фонд» [291]. Слід зауважити, що це поняття використовувалося виключно щодо товариств – об'єднань капіталів (АТ, ТОВ, ТДВ).

Жодного аналогу категорії «статутний фонд» щодо товариств – об'єднань осіб (повних та командитних товариств), закон не передбачав. Термін «статутний фонд» широко використовувався у законодавстві, однак зміст цієї категорії на рівні закону не розкривався. На рівні підзаконних актів визначення цього поняття містив п.2 Інструкції №10 «Про порядок регулювання та аналіз діяльності комерційних банків», затвердженої постановою Правління НБУ від 30.12.1996 р. №343. Отже, статутний фонд визначався як сукупність власних коштів акціонерів або пайових внесків засновників (учасників) у грошовій формі, які надаються ними у постійне розпорядження банку [297].

Варто відзначити, що п.2 Інструкції про порядок регулювання та аналіз діяльності комерційних банків, затвердженої постановою Правління НБУ від 14.04.1998 р. №141, прийнятої на заміну згаданої вище Інструкції, замість поняття «статутний фонд» визначав вже поняття «статутний капітал» – як кошти, що внесені акціонерами (пайовиками, засновниками) банку шляхом придбання його акцій [298].

Категорії статутного і складеного капіталу господарських товариств на рівні законів вперше були закріплені у ЦК України. У загальних положеннях щодо господарських товариств законодавець вживає конструкцію «статутний (складений) капітал», зокрема, визначає, що господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками (ч. 1 ст. 113 ЦК України [66]), встановлює, що господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу, а також те, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом (п. 1 ч. 1, ч. 2 ст. 114 ЦК України [66]) і, нарешті, визначає, що учасник має право здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом (п. 4 ч. 1 ст. 116 ЦК України [66]).

Положення ЦК про окремі види господарських товариств називають капітал АТ, ТОВ і ТДВ статутним, а капітал повних і командитних товариств – складеним. Аналіз цих положень дозволяє дійти висновку про те, що єдиною змістовною відмінністю статутного капіталу АТ, ТОВ і ТДВ від складеного капіталу повних та командитних товариств є те, що статутний капітал АТ визначає мінімальний розмір майна товариства, що гарантує інтереси його кредиторів (ч. 1 ст. 155 ЦК України [66]), тоді як щодо складеного капіталу відповідна декларація у законодавстві відсутня. Щодо ТОВ і ТДВ відповідна гарантія закріплювалася у ч. 1 ст. 144, яку було скасовано з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», у якому відповідні положення відсутні.

Зазначені норми є пов'язаними з ч. 4 ст. 144 (скасована з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), ч. 3 ст. 155 ЦК України, відповідно до яких у разі, якщо після закінчення другого чи кожного наступного фінансового року вартість чистих активів АТ (а раніше також ТОВ і ТДВ) виявиться меншою від статутного капіталу, товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу і зареєструвати відповідні зміни до статуту в установленому порядку, якщо учасники не прийняли рішення про внесення додаткових вкладів. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу, товариство підлягає ліквідації [133]. При цьому із змісту ч. 2 ст. 14 Закону України «Про акціонерні товариства» можна зробити висновок про те, що термін «чисті активи» є синонімом терміну «власний капітал» і означає різницю між сукупною вартістю активів товариства та вартістю його зобов'язань перед іншими особами.

Фактично у цих положеннях ЦК України було закріплено пропозиції, висловлені О. С. Янковою [299, с. 5, 10], що надає, зокрема В. М. Кравчуку підстави обґрунтовувати тезу про те, що статутний капітал здійснює функцію гарантії інтересів кредиторів [11, с. 504]. Слід погодитися із тим, що така функція дійсно покладена на статутний капітал згідно з чинним законодавством. Проте О. Р. Кібенко вказує на те, що «спроби пов'язати певним чином вартість чистих

активів зі статутним капіталом робились неодноразово, в тому числі і в європейських країнах, однак на практиці це призвело до ігнорування відповідних норм і, в кінцевому моменті, до їх суттєвої модифікації або скасування», називає такий підхід застарілим і підкреслює відсутність прямого зв'язку між розміром чистих активів та платоспроможнстю товариства [300, с. 230].

Ці погляди були розвинені у роботі Ю. В. Хорт, яка поділяє концепції статутного капіталу, що історично склалися в різних країнах світу, на прокредиторську, проакціонерну й протовариську, доводить, що статутний капітал не повинен виконувати функцію захисту інтересів кредиторів і пропонує відмовитися від передбаченої у законодавстві України прокредиторської концепції на користь змішаної – проакціонерної та протовариської [301, с. 6].

Слід погодитися із тим, що інститут статутного капіталу нездатний гарантувати інтереси кредиторів товариства, оскільки майно, передане у власність корпоративного підприєства у якості вкладів, може бути одразу відчужене чи іншим чином витрачене підприємством за рішенням його органів, а ризики підприємницької діяльності становлять загрозу того, що діяльність підприємства виявиться збитковою.

Однак у ситуації, коли власний капітал (чисті активи) корпоративного підприємства виявляється меньшим за розмір статутного капіталу, додаткові вклади учасників не здатні механічно виправити цю диспропорцію, оскільки за рахунок додаткових вкладів збільшується і номінальний розмір статутного капіталу. Наприклад: статутний капітал ТОВ сформований за рахунок вкладів учасників, при його створенні становить 100 грн. Через 2 роки виявляється, що власний капітал (чисті активи) товариства дорівнює 20 грн., а різниця між статутним і власним капіталом відповідно – 80 грн. У разі, якщо учасники внесуть додаткові вклади у сумі 80 грн., статутний капітал складатиме 180 грн., а власний – 100 грн., і різниця між власним і статутним капіталом зберігатиметься. Натомість зменшення статутного капіталу до розміру власного капіталу, пов'язане з необхідністю дострокового погашення боргів усім кредиторам, які

виявлять таке бажання, а це, у свою чергу, також може призвести до неплатоспроможності товариства.

На підставі зазначеного слід повністю погодитися з тезою про неспроможність прокредиторської концепції статутного капіталу так само, як і його гарантійної функції.

Дієвими механізмами гарантування інтересів кредиторів є: тест на платоспроможність; розкриття інформації стосовно фінансового стану товариства; договірні механізмів захисту; установлення відповідальності директорів товариства за здійснення неправомірної підприємницької діяльності, їх дискваліфікація, застосування доктрини справедливої субординації вимог акціонерів, визнання недійсними правочинів, укладених з метою обману кредиторів чи без отримання належного зустрічного задоволення боржником [301, с. 17].

Проте оскільки по суті статутний капітал – це складений капітал з функцією гарантії інтересів кредиторів товариства, без цієї функції статутний і складений капітал виявляються повними синонімами. У тому, що стосується ТОВ і ТДВ з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» різниця між статутним і складеним капіталом повністю зникла. Тому логічно було би позначати статутний (складений) капітал без функції гарантії інтересів кредиторів якимось одним терміном.

При цьому до обох цих термінів можна висловити певні зауваження:

– термін «статутний капітал» вказує на назву установчого документу, в якому зазначається його розмір – статуту, отже не є прийнятним для повного товариства, де установчим документом є засновницький договір, та командитного товариства, де установчим документом може бути або засновницький договір, або меморандум (по суті, саме некоректність застосування терміну «статутний капітал» до повних та командитних товариств і стала основною причиною введення до законодавства терміну «складений капітал»; крім того, у цій роботі пропонується не зазначати в установчому документі корпоративного підприємства, крім АТ, розмір його капіталу);

– щодо «складеного капіталу» слід приєднатися до зауважень, що їх висловлює В. М. Кравчук: «складений» означає, що

капітал повинен бути утворений шляхом об'єднання (складення) внесків, в той час як, наприклад, командитне товариство може бути створене одним повним учасником. Йому нічого і ні з ким складати» [11, с. 498]. Ця теза є ще більш слушною щодо АТ, ТОВ і ТДВ, які досить часто утворюються однією особою.

Таким чином, обидва ці терміни не є придатними для того, щоб стати єдиним позначенням вартості майнової бази корпоративного підприємства, сформованої за рахунок корпоративних вкладів його учасників.

Необхідно також точніше з'ясувати, яке саме явище дійсності позначається термінами «статутний» чи «складений» капітал.

Поняття складеного капіталу у законодавстві не визначається, натомість поняття статутного капіталу визначене на рівні закону лише щодо акціонерних товариств: п. 19 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює, що статутний капітал – це капітал товариства, що утворюється із суми номінальної вартості всіх розміщених акцій товариства [4]. Це визначення не можна визнати вдалим, оскільки в ньому переплутані причина і наслідок: воно наголошує на первинності номінальної вартості акцій щодо статутного капіталу, тоді як насправді номінальна вартість кожної акції, навпаки, є частиною суми, якій дорівнює статутний капітал, для якого, у свою чергу, визначальною є сумарна вартість корпоративних вкладів засновників (акціонерів). Так, відповідно до ч. 1 ст. 155 ЦК України статутний капітал акціонерного товариства утворюється з вартості вкладів акціонерів, внесених внаслідок придбання ними акцій. Ч. 1 ст. 144 ЦК України передбачала аналогічне положення щодо ТОВ [66]. Ч. 1 ст. 12 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначає, що розмір статутного капіталу товариства складається з номінальної вартості часток його учасників. У свою чергу, згідно з ч. 2 ст. 14 зазначеного Закону вартість вкладу кожного учасника товариства повинна бути не менше номінальної вартості його частки [44].

Варто згадати також легальне визначення статутного капіталу, наведене у п.1.1. Ліцензійних умов провадження страхової діяльності, затверджених розпорядженням Державної комісії з регу-

лювання ринків фінансових послуг України від 28.08.2003 р. №40: статутний капітал – це грошові кошти та/або державні цінні папери, внесені учасниками, засновниками страховика шляхом придбання його акцій, часток [302].

Недоліком цього визначення є обмеження вкладів грошовими коштами та/або державними цінними паперами (що можна пояснити специфікою регулювання страхових організацій), використання слова «придбання» без згадування самого товариства.

З теоретичних визначень поняття статутного капіталу варто згадати визначення, запропоноване О. С. Янковою, що визначає статутний фонд як зареєстрований у встановленому законом порядку та закріплений в установчих документах грошовий еквівалент майна, яке повинне бути передане підприємству у власність (повне господарське відання, оперативне управління) у вигляді внесків для забезпечення його господарської діяльності та як сплата його учасниками отримуваних ними майнових прав [299, с. 9] (О. С. Янкова визначає поняття статутного фонду, оскільки у 2000 р. замість терміну «статутний капітал» у законодавстві України використовувався термін «статутний фонд»). Таким чином, ця дослідниця підкреслює, що статутний капітал – це майно, яке має бути передане учасниками товариству у майбутньому.

Слід зазначити, що майно АТ повністю формується до моменту його державної реєстрації, тому сума, зазначена у статуті АТ як статутний капітал у будь-якому разі є сумою, яку АТ фактично отримало в момент створення. Для АТ статутний капітал є *de facto* внесеним стартовим капіталом. В момент створення АТ статутний капітал дорівнює його власному капіталу – у товариства є лише активи у розмірі статутного капіталу, натомість зобов'язання ще відсутні. У подальшому, з прийняттям товариством на себе перших зобов'язань, отриманням прибутків розмір статутного капіталу не співпадає більше з розміром власного капіталу.

В інших видах господарських товариств корпоративні вклади учасників вносяться протягом року після державної реєстрації товариства. Таким чином, типовою є ситуація, коли щойно створене товариство приймає на себе зобов'язання ще до формування статут-

ного (складеного) капіталу. Навіть більше: досить часто статутний (складений) капітал залишається несформованим у повному обсязі. Як наслідок, у таких товариствах статутний (складений) капітал ніколи не співпадатиме з наявним, власним капіталом – навіть у момент утворення.

Очевидно, що у всіх господарських товариствах, крім акціонерних, під терміном статутний (складений) капітал маються на увазі одразу дві відмінні сутності: вартість майна, яке засновники товариства вирішили передати товариству, і вартість майна, яке вони за фактом вже передали.

Ці дві відмінні сутності доцільно позначати двома відмінними термінами. Таким чином, різниця у термінах має відтворювати не різницю між організаційно-правовими формами господарських товариств (як це має місце при використанні термінів статутний/складений капітал), а різницю між належним та наявним.

На необхідність розрізняти ці категорії вказувала ще О. С. Янкова [299, с. 7, 11], обґрунтовуючи доцільність запровадження до господарського законодавства України категорій заявленого та сплаченого статутного фонду. Однак вказаний автор надає визначення лише поняттю «статутний фонд», але не запропонованим нею термінам «заявленого» та «сплаченого» статутного фонду, не розкриває відповідні концепції. Крім того, як зазначалося вище, не є прийнятним в цілому її підхід, що підкреслює гарантійну функцію статутного фонду і необхідність його кореляції з власним капіталом корпоративного підприємства у процесі його діяльності.

Для розв'язання цієї проблеми В. М. Кравчук пропонує наступну термінологічну конструкцію:

– засновницький капітал – як майно, склад та вартість якого зафіксована в установчому документі, яке засновник зобов'язався передати юридичній особі під час її створення;

– корпоративний капітал – як зафіксована в установчому документі вартість внесків учасників, переданих юридичній особі в рахунок оплати її корпоративних прав [11, с. 500].

Наведений термін «засновницький капітал» повністю відповідає визначенню, що його запропонував В. М. Кравчук, але не

охоплює усі ситауції, коли фіксується вартість майна, яке підлягає передачі корпоративному підприємству з метою набуття корпоративних прав: зокрема, до засновницького капіталу не можна віднести вартість корпоративних вкладів квазізасновників, за рахунок яких збільшується майнова база вже існуючих корпоративних підприємств. Отже, для позначення вартості майна, яке засновники або квазізасновники зобов'язалися передати у якості корпоративних вкладів у власність корпоративного підприємства, пропонується термін «оголошений корпоративний капітал» [303, с. 48].

Термін «корпоративний капітал» видається більш вдалим для позначення *de facto* переданого корпоративному підприємству майна, однак фіксацію розміру корпоративного капіталу в установчому документі корпоративного підприємства доцільно залишити обов'язковою лише для АТ, оскільки на момент державної реєстрації АТ вклади засновників вже внесені, отже корпоративний капітал товариства може бути без жодних ускладнень зазначений у його статуті, тоді як в інших видах корпоративних підприємств на момент державної реєстрації відомий лише оголошений корпоративний капітал. Для того, щоб запобігти необхідності вносити зміни до установчого документу корпоративного підприємства у разі, якщо не всі учасники внесуть свої внески, пропонується не зазначати в установчих документах корпоративних підприємств, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери ані оголошений корпоративний капітал, ані корпоративний капітал – ці відомості доцільно вносити лише до Єдиного державного реєстру. При цьому відомості про оголошений корпоративний капітал повинні вноситися до Єдиного державного реєстру в момент державної реєстрації корпоративного підприємства, а про корпоративний капітал – в процесі внесення корпоративних вкладів аж до моменту завершення строку для його формування виходячи з вартості внесених *de facto* корпоративних вкладів. Факти внесення корпоративних вкладів встановлюватиме державний реєстратор (див. детальніше підрозділ 2.5 роботи).

Натомість із суми корпоративного капіталу корпоративних підприємств, корпоративні паї (частки) у яких не оформлені цінними паперами, повинна вираховуватися вартість корпоративних вкладів,

за рахунок яких було сформовано корпоративні паї (частки), що згодом було погашено чи анульовано, зокрема, при виході або виключенні учасника з корпоративного підприємства, зверненні стягнення на майно корпоративного підприємства за боргами учасника.

В цілому, «фокус уваги» у доктрині, законотворчості та правозастосовчій практиці слід перенести з категорії корпоративного капіталу на категорію корпоративних паїв (часток): корпоративний капітал слід розуміти лише як визначену для суто облікових цілей механічну суму номінальної вартості сформованих та не погашених і не анульованих корпоративних паїв (часток), а не як суму, яка визначає мінімальний розмір майна корпоративного підприємства, що гарантує інтереси його кредиторів, або має інше значення. Таким чином, анулювання або погашення корпоративних паїв повинно призводити до автоматичного зменшення розміру корпоративного капіталу, формування нових корпоративних паїв – до його автоматичного збільшення за записом державного реєстратора у Єдиному державному реєстрі. Розмір корпоративного капіталу корпоративного підприємства, корпоративні паї (частки) якого не оформлені як цінні папери, має міститися виключно у Єдиному державному реєстрі із тим, щоб усунути необхідність внесення змін до установчого документу при кожному анулюванні або погашенні паїв (часток) і, відповідно, зміні розміру капіталу підприємства [304, с. 173].

Остаточне позбавлення корпоративного капіталу гарантійної функції, принаймні у корпоративних підприємствах, корпоративні паї (частки) у яких не оформлені як акції, вимагає розкриття даних річної та квартальної фінансової звітності такими підприємствами, що може здійснюватися через надання підприємствами відповідних звітів державним реєстраторам, які вноситимуть ці відомості до Єдиного державного реєстру: таким чином, будь-яка зацікавлена особа буде здатна у лічені хвилини отримати дані не тільки про оголошений капітал (фактично – загальну суму корпоративних вкладів, які засновники збиралися передати підприємству) та про корпоративний капітал (фактично – загальну суму корпоративних вкладів, що були передані засновниками підприємству), але також про реальний фінансовий стан корпоративного підприємства. Саме

така можливість бути обізнаним щодо фінансової історії та стану корпоративного підприємства надаватиме максимально можливі гарантії його потенційним кредиторам при прийнятті рішень щодо укладення договорів та визначення їх умов – зокрема, про забезпечення зобов'язань [305, с. 19-20]. Невнесення корпоративним підприємством даних фінансової звітності до Єдиного державного реєстру має виключати можливість здійснення цим підприємством будь-яких дій щодо Єдиного державного реєстру до моменту виконання такого обов'язку.

Відповідно до ст.2 Закону України «Про кооперацію» члени виробничих кооперативів вносять паї (при створенні кооперативу) та додаткові паї (під час діяльності кооперативу), тобто майнові поворотні внески члена кооперативу у створення та розвиток кооперативу, які здійснюються шляхом передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки (пай, що вноситься при створенні кооперативу або при вступі до нього), або добровільні грошові чи інші майнові поворотні внески члена кооперативу понад пай (додатковий пай, що вноситься особою, яка вже є членом кооперативу) [144].

За рахунок паїв та додаткових паїв обов'язково створюється пайовий фонд кооперативу, мета якого полягає у формуванні майна кооперативу. При цьому, з одного боку, пай є поворотним внеском, є персоніфікованим (ст.21 Закону України «Про кооперацію»), з іншого – кооператив є власником внесків, здіснених його членами (ст.19 Закону України «Про кооперацію») [144].

Також, крім паїв та додаткових паїв, члени можуть вносити цільові внески – грошові чи інші майнові внески, що вносяться понад пай кооперативу для забезпечення виконання конкретних завдань кооперативу (в процесі діяльності кооперативу), за рахунок яких може формуватися інший, відмінний від пайового – спеціальний фонд кооперативу, метою якого є забезпечення статутної діяльності кооперативу (ст.ст.2, 20 Закону України «Про кооперацію» [144]). Разом паї та цільові внески становлять «частку члена у майні кооперативу».

Неподільний фонд виробничого кооперативу формується за рахунок як рівних за розміром вступних внесків, так і за рахунок відрахувань від доходів самого кооперативу. При цьому вступний внесок є неповоротним: він не враховується у складі «частки члена у майні кооперативу» при виході з кооперативу, кошти цього фонду не підлягають поділу між членами навіть при ліквідації кооперативу: вони передаються іншому кооперативу або зараховуються до бюджету. Нарешті, слід відзначити, що закон не визначає мету створення цього фонду.

Залишаючи поза увагою проблематику резервного фонду виробничого кооперативу, зазначимо, що понятійний апарат системи фондів виробничого кооперативу у частині пайового, спеціального та неподільного фондів є незадовільним і перевантаженим. Зокрема, різниця між спеціальним та пайовим фондами визначається метою їх створення, однак відмінність між «формуванням майна кооперативу» та «забезпеченням виконання конкретних завдань кооперативу» є суто штучною, оскільки «конкретні завдання» все одно вирішуються через збільшення, тобто «формування» майна. При цьому виділення окремо категорій паю, додаткового паю та спеціального внеску є вочевидь надмірним та ускладнюючим.

Слід зауважити, що хоча, як було зазначено вище, ст.21 Закону України «Про кооперацію» передбачає одержання членом кооперативу, який вийшов чи якого було виключено з кооперативу, «загальної частки у майні» [144], відповідно до ст.166 ЦК України у такому випадку повертається лише пай, так само третій особі може бути відступлений пай, а не частка у майні [66].

Суперечливий характер правового регулювання призводить до виникнення корпоративних спорів. Зокрема, у новітній судовій практиці Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду використовується категорія «персоніфікованого паю» в межах якого визначається «частка кожного члена кооперативу у майні кооперативу» [306].

Ще одним недоліком цієї системи є те, що згідно зі ст.21 Закону України «Про кооперацію» «частка члена у майні» включає внески членів до резервного фонду, який формується за рахунок відраху-

вань від доходу кооперативу, перерозподілу неподільного фонду, пожертвувань, безповоротної фінансової допомоги та за рахунок інших не заборонених законом надходжень [144], тобто за рахунок або коштів самого кооперативу, або неповоротних платежів.

Можна бачити, що пай, додатковий пай, спеціальний внесок, вступний внесок члена виробничого кооперативу мають, водночас ознаки корпоративного вкладу і корпоративного паю (частки), «частка члена у майні кооперативу» не є повноцінним інститутом, також режим майна, яке передається членом на користь кооперативу, не є визначеним.

Таким чином, інститути паю, додаткового паю, вступного внеску та цільового внеску члена виробничого кооперативу доцільно замінити інститутом корпоративного вкладу, інститут частки у майні – інститутом корпоративного паю (частки), інститути пайового, неподільного та спеціального фондів – інститутом корпоративного капіталу.

Це підвищить рівень концептуальної визначеності корпоративних відносин у виробничих кооперативах та виведе уніфікацію інститутів корпоративного права на новий рівень, не позбавляючи, водночас виробничі кооперативи притаманних їм позитивних рис.

На даний час ч. 2 ст. 114 ГК України передбачає, що членами фермерського господарства не можуть бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом, угодою) [1], а ч. 4 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» – що фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, діє на основі статуту, у якому, серед іншого, зазначається порядок формування майна (складеного капіталу), порядок вступу до господарства та виходу з нього. Згідно зі ст.20 Закону України «Про фермерське господарство» майно фермерського господарства належить йому на праві власності [307]. Все це визначає можливість множинності членів фермерського господарства та формування певного капіталу за рахунок майна, яке передається фермерському господарству – юридичній особі у власність.

Таким чином, категоріальний апарат, що складається із взаємопов'язаних понять корпоративного вкладу, корпоративного капіталу

та корпоративного паю (частки) може бути застосований до фермерських господарств – юридичних осіб, які також слід вважати корпоративними підприємствами, особливістю яких є те, що членство у цих корпоративних підприємствах пов'язане не лише з майновими, але також і з сімейними відносинами так само, як членство у виробничому кооперативі базується на майнових та трудових відносинах, а членство у повних товариствах – на участі у підприємницькій діяльності.

Таким чином, категорії статутного, складеного капіталу, пайового, неподільного, спеціального фондів доцільно замінити пов'язаними з поняттям корпоративного вкладу категоріями оголошеного корпоративного капіталу та корпоративного капіталу. Корпоративний та оголошений корпоративний капітал не виконують функцію гарантування інтересів кредиторів корпоративного підприємства, не перебувають у безумовній кореляції з його власним капіталом і можуть бути визначені наступним чином:

– оголошений корпоративний капітал – це зареєстрована у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань сукупна вартість корпоративних вкладів, які певні особи (засновники або квазізасновники) зобов'язалися передати корпоративному підприємству у власність з метою набуття участі у корпоративному підприємстві, визначена на момент прийняття загальними зборами учасників (засновників, акціонерів) рішення про їх внесення;

– корпоративний капітал – це зареєстрована у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, або у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань та установчому документі корпоративного підприємства сукупна вартість корпоративних вкладів корпоративного підприємства, переданих засновниками або квазізасновниками у власність корпоративного підприємства з метою набуття участі у корпоративному підприємстві, за рахунок яких було сформовано корпоративні паї (частки) за вирахуваннням вартості корпоративних вкладів, за рахунок яких було сформовано корпоративні паї (частки), що згодом

були анульовані або погашені, визначена на момент прийняття загальними зборами учасників (засновників, акціонерів) рішення про внесення відповідних корпоративних вкладів [303, с.48].

2.5. Концептуальні засади формування, погашення, анулювання корпоративних паїв (часток) та переходу прав на них

Викладені вище концептуальні засади взаємопов'язаних категорій корпоративних прав, корпоративного паю (частки), корпоративного вкладу, корпоративного та оголошеного корпоративного капіталу дозволяють запропонувати цілісну модель законодавчого регулювання, здатну усунути наявні проблеми системного характеру, що виникають в процесі створення корпоративних підприємств, у діяльності корпоративних підприємств із несформованим корпоративним капіталом, а також при виході, виключенні учасників, відступленні ними корпоративного паю (частки.)

Перш за все, слід розглянути порядок формування корпоративного капіталу.

У правових системах іноземних країн реалізовано цілком відмінні підходи з цього питання.

Наприклад, згідно із ст.7 Закону ФРН «Про товариства з обмеженою відповідальністю» частина (чверть) вкладів засновників ТОВ обов'язково повинна бути внесена до реєстрації товариства [308], АТ важається створеним після придбання засновниками усіх акцій [309]. Відповідно до ст. ст. 26, 30 Закону КНР «Про компанії» на момент державної реєстрації компанії має бути сплачено не менше ніж 20% від суми статутного капіталу, і водночас ця сума не може бути меншою за мінімальний розмір статутного капіталу (30000 юанів женьміньбі), а решта вноситься учасниками протягом 2 років після створення компанії (5 років – для інвестиційних компаній) [310].

Ст.48 Директиви ЄС «Щодо окремих аспектів корпоративного права» від 14.07.2017 р. № 2017/1132 передбачає, що к моменту створення публічного ТОВ (тобто європейської компанії), має бути внесено не менше ніж 25% вартості паїв [311].

Ст.16 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» визначає, що учасники повинні внести вклади протягом 4 місяців з моменту державної реєстрації товариства [312]. Натомість в АТ відповідно до ст.34 Федерального Закону РФ «Про акціонерні товариства» половина акцій має бути оплачена протягом шести місяців, а повне формування капіталу АТ має бути завершене протягом року з моменту створення товариства [313].

Відповідно до законодавства України статутний капітал АТ повністю формується до моменту державної реєстрації товариства (ч. 5 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]), натомість капітали ТОВ і ТДВ – протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом (ч. 1 ст.14 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [44]. Капітал командитного товариства формується протягом першого року після державної реєстрації товариства (ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства») [143], причому до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» цей строк встановлювався і для ТОВ / ТДВ (ч. 3 ст. 144, ч. 4 ст. 151 ЦК України, ч. 1 ст.52 Закону України «Про господарські товариства» [66, 143]). Щодо строку формування складеного капіталу повного товариства законодавство взагалі не містить жодних вимог. Так само закон не визначає строк внесення паїв членами виробничих кооперативів та учасниками фермерського господарства.

Подібне регулювання усіх корпоративних підприємств, крім АТ ставить принаймні два проблемні питання:

– існує ризик того, що деякі з учасників не внесуть свої корпоративні вклади протягом року чи півроку, через що після спливу цього строку доведеться або виключати учасників, що не внесли вклади та перерозподіляти корпоративні паї (частки), або зменшувати капітал, або ліквідувати корпоративне підприємство;

– закон не визначає прямо, як треба обраховувати голоси учасників протягом першого року діяльності корпоративного підприємства та після його спливу, залежно від того, чи внесли вони свої корпоративні вклади.

Проблемний характер таких ситуацій призвів до прийняття Конституційним Судом України рішення від 05.02.2013 р. №1-рп/2013 у справі за конституційним зверненням ТОВ «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», яке встановлює, що на загальних зборах учасників товариства кількість голосів учасників визначається пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі незалежно від вартості реально внесених ними вкладів тільки протягом першого року з дня державної реєстрації товариства [314].

В. М. Кравчук відстоює тезу про необхідність обмежувального тлумачення слова «тільки» у зазначеному Рішенні та приходить до висновку про те, що після завершення річного строку кількість голосів учасників, які не внесли вклади, повинна визначатися залежно від реально внесених вкладів [315].

Проте правова доктрина має розв'язувати проблемні питання не лише через тлумачення норм закону, але й вишукувати теоретичні і законодавчі підходи, які б максимально усунули самий ґрунт проблем, що виникають у діяльності корпоративних підприємств з несформованим корпоративним капіталом. Навіть «принаймні часткове внесення вкладу» [171, с. 33] не усуває необхідності виключати учасника або зменшувати корпоративний капітал та перезатверджувати установчий документ товариства у разі, якщо вклад так і не буде внесений у повному обсязі. Нарешті, В. М. Кравчук звертає увагу ще на одну невідповідність: учасник, який вніс свій вклад частково, може розпоряджатися лише оплаченою частиною частки, але організаційні його права існують і реалізуються у повному обсязі з моменту створення товариства [6, с. 55].

Ці проблеми доцільно розв'язувати комплексно, через втілення цілісної концептуальної моделі, реалізація якої вимагає радикального перегляду законодавчого регулювання.

Безумовною передумовою виникнення корпоративних прав і статусу учасника, відносин участі між такою особою і корпоративним підприємством має визнаватися сукупність трьох юридичних фактів:

– факту створення корпоративного підприємства;

– факту внесення до корпоративного капіталу корпоративного вкладу;

– факту оформлення відповідного корпоративного паю (частки), який належить учаснику на праві власності і є, з одного боку, субститутом внесеного вкладу, а з іншого – оборотоздатним символом ексклюзивних прав учасника щодо корпоративного підприємства [173, с. 95].

До настання цих юридичних фактів особа має суттєво відмінний статус – статус засновника корпоративного підприємства, тобто особи, яка одноосібно або разом з іншими особами прийняла рішення про створення підприємства, і відносини, у яких вона перебуває з корпоративним підприємством, є не відносинами участі у корпоративному підприємстві, а засновницькими відносинами [173, с. 95].

В момент державної реєстрації корпоративного підприємства державний реєстратор повинен вносити до Єдиного державного реєстру записи про його засновників та, у всіх корпоративних підприємствах, крім АТ – оголошений корпоративний капітал із запланованим розподілом на корпоративні паї (частки), що будуть належати засновникам. На момент державної реєстрації створення АТ його корпоративний капітал вже сформований.

Тобто створення усіх корпоративних підприємств, крім АТ, пропонується проводити за алгоритмом:

– прийняття рішення та/або укладення договору про створення корпоративного підприємства;

– державна реєстрація створення корпоративного підприємства з одночасною державною реєстрацією оголошеного корпоративного капіталу та запланованих до формування корпоративних паїв (часток);

– фактичне внесення корпоративних вкладів;

– державна реєстрація внесення корпоративних вкладів та корпоративного капіталу з оформленням корпоративних паїв (часток), при цьому корпоративний капітал автоматично збільшується з внесенням кожного корпоративного вкладу.

Специфікою АТ є те, що вклади засновників вносяться до моменту державної реєстрації товариства, а оформлення корпоратив-

них паїв (часток) відбувається у дипозитарній системі – у формі цінних паперів, а саме акцій. При цьому слід погодитися з тезою А. В. Сороченко, який вважає, що особа стає акціонером лише з моменту набуття права власності на акції [171, с. 54], тобто зарахування акцій на рахунок відповідної особи у цінних паперах, що і є завершенням оформлення корпоративних паїв у випадку АТ.

Безумовною передумовою виникнення майнових корпоративних прав учасника є його фактична, а не заявлена майнова участь у корпоративному підприємстві, тобто внесення корпоративного вкладу. З іншого боку, висвітлені вище проблеми правозастосування демонструють принципову хибність надання немайнового корпоративного права брати участь в управлінні корпоративним підприємством і оформлення прав на корпоративний пай (частку) особі, яка ще не внесла вклад, так би мовити, «авансом». Отже, виникнення корпоративного паю (частки) як об'єкту прав, так само як і будь-яких корпоративних прав, що засвідчуються корпоративним паєм (часткою), у тому числі права брати участь в управлінні корпоративним підприємством, має бути наслідком внесення корпоративного вкладу до корпоративного капіталу підприємства.

З іншого боку, варто скоротити строк внесення корпоративних вкладів засновниками корпоративних підприємств, крім АТ (де вклади вносяться до моменту державної реєстрації його створення), з одного року до одного місяця з моменту створення підприємства, а для повних товариств, відповідно, вперше встановити такий строк. Цей строк видається оптимальним з наступних підстав:

– час від державної реєстрації створення корпоративного підприємства до остаточного формування його корпоративного капіталу є періодом правової нестабільності підприємства, періодом, коли процедура створення підприємства залишається незавершеною, а взаємні очікування засновників щодо формування корпоративного капіталу підприємства – нереалізованими. Утім, у сучасних умовах прискорення транзакцій та обміну інформацією рік чи навіть півроку правової нестабільності і взаємної недовіри є невиправдано довгим строком;

– місяць є достатнім строком для вчинення дій із внесення до корпоративного капіталу будь-якого майна;

– місяць (30 днів) є строком повідомлення учасників корпоративного підприємства про скликання загальних зборів. Таким чином, якщо одразу після створення підприємства виникне необхідність у прийнятті рішення загальними зборами, к моменту проведення таких зборів усі добросовісні засновники набудуть статусу учасників корпоративного підприємства і зможуть взяти участь у зборах [173, с. 96-97].

В момент державної реєстрації внесення корпоративного вкладу засновник повинен набувати у власність сформований корпоративний пай (частку) і, як наслідок, статус учасника корпоративного підприємства з усією сукупністю майнових та немайнових корпоративних прав учасника: реалізація засновницького права на внесення корпоративного вкладу і є, власне, безумовною передумовою трансформації статусу засновника у статус учасника, набуття відносинами між корпоративним підприємством і відповідною особою якості правового зв'язку – участі і виникнення усієї повноти корпоративних прав учасника корпоративного підприємства [173, с. 97]. Правовий статус особи як учасника корпоративного підприємства підтверджуватиметься інформацією з Реєстру.

Відповідно, засновницькі корпоративні відносини між корпоративним підприємством і засновниками, які не внесли свої вклади у встановлений строк припиняються так і не набувши якості правового зв'язку – участі. Корпоративний капітал підприємства вважається сформованим у обсязі вартості вчасно внесених корпоративних вкладів засновників з відповідним розподілом на корпоративні паї (частки), які виявилися сформованими за рахунок внесених корпоративних вкладів.

Ч. 4 ст. 57 ГК України передбачає необхідність внесення до статуту суб'єкта господарювання відомостей про розмір його статутного капіталу. Відповідно до ч. 2 ст. 82 ГК України установчий документ господарського товариства повинен містити відомості про склад засновників та учасників товариства. Ч. 4 ст. 82 ГК України визначає, що статут ТОВ має містити відомості про розмір

часток кожного з учасників, розмір, склад вкладів, цю інформацію повинен містити також засновницький договір повного та командитного товариства згідно з ч. 5 ст. 82 ГК України [1], ч. 2 ст. 120, ч. 2 ст. 134 ЦК України [66], ст. ст. 4, 67, 76 Закону України «Про господарські товариства» [143]. Крім того ч. 2 ст. 164 ЦК України встановлює необхідність зазначати у статуті виробничого кооперативу розмір пайового внеску члена кооперативу, склад пайових внесків [66]. Таким чином, хоча ч. 5 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не передбачає необхідності вносити подібні відомості до статуту ТОВ і ТДВ, доцільним видається виключення відомостей про склад учасників, розмір частки кожного з учасників, розмір і склад їх вкладів та розмір корпоративного капіталу корпоративного підприємства з установчих документів усіх корпоративних підприємств (крім АТ, у статутах яких доцільно залишити відомості про розмір корпоративного капіталу) шляхом внесення змін до відповідних положень як Закону України «Про господарські товариства», так і Цивільного і Господарського кодексів України. Зазначені відомості доцільно вносити лише до Єдиного державного реєстру. Враховуючи той факт, що дані Єдиного державного реєстру є доступними для широкого загалу, у тому числі через Інтернет, така новела дозволить уникнути зайвих формальностей, пов'язаних із внесенням змін до установчих документів, багатьма проблемами зменшення корпоративного капіталу у випадку невнесення корпоративних вкладів деякими із засновників або квазізасновників корпоративного підприємства та при подальшому переході права власності на сформовані корпоративні паї (частки) до третіх осіб [303, с.48].

Корпоративне підприємство, жоден із засновників якого не вніс хоча б частину оголошеного корпоративного вкладу протягом місяця з моменту створення підприємства у обсязі, достатньому для формування хоча б одного корпоративного паю (частки), повинно ліквідуватися за спрощеною процедурою тим державним реєстратором, який здійснив державну реєстрацію створення цього підприємства.

Таким чином, корпоративне підприємство повинно вважатися таким, що завершило процедуру створення, після спливу місяця (АТ – у строки, встановлені законодавством про цінні папери) з моменту його державної реєстрації, формування його корпоративного капіталу і набуття засновниками, взяли участь у формуванні майна корпоративного підприємства, статусу учасників, корпоративних прав учасника та права власності на субститут корпоративного вкладу – оборотоздатний корпоративний пай (частку).

Слід зауважити, що ч. 1 ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» запроваджує можливість встановлення виконавчим органом товариства чи статутом товариства додаткового строку для внесення корпоративних вкладів, що не може перевищувати тридцять днів [44] і який окремі дослідники характеризують як «досить зручний інститут» [316, с.427].

Повноваження щодо надання додаткового строку внесення корпоративних вкладів засновниками доцільно на законодавчому рівні передати загальним зборам учасників (у яких, звісно, братимуть участь лише особи, що внесли своїх корпоративні вклади). Законодавче положення про можливість надання такого строку має діяти щодо усіх видів корпоративних підприємств, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери. Відповідні положення повинні бути закріплені загальними нормами Господарського кодексу.

Як зазначалося вище, права особи, що вступає до вже створеного корпоративного підприємства із внесенням корпоративного вкладу до його корпоративного капіталу, а також відносини, що виникають між такою особою і корпоративним підприємством, є сутнісно ідентичними засновницьким відносинам. Такі відносини доцільно іменувати квазізасновницькими і підходити до їх регулювання треба виходячи з тих самих засад. Тобто у корпоративних підприємствах, крім АТ, має відбуватися державна реєстрація оголошення збільшення капіталу корпоративного підприємства, після чого особа набуває статус квазізасновника і право внести корпоративний вклад з отриманням сформованого корпоративного паю (частки) протягом місяця. Право власності на пай, статус учасника і корпоративні права у

такої особи мають виникати в момент державної реєстрації факту внесення погодженого з корпоративним підприємством корпоративного вкладу і формування відповідного корпоративного паю. Щодо АТ повинні діяти принципово подібні норми з урахуванням специфіки законодавства про цінні папери і фондовий ринок.

Нерозривний зв'язок комплементарних правових статусів власника корпоративного паю (частки) та учасника корпоративного підприємства означає припинення участі у підприємстві внаслідок припинення права власності на корпоративний пай (частку). Припинення права власності особи на корпоративний пай (частку) повинно відбуватися у момент здійснення державним реєстратором відповідної реєстраційної дії.

Припинення права власності особи на корпоративний пай (частку) може відбуватися внаслідок припинення суб'єктності одного з учасників корпоративних правовідносин – корпоративного підприємства (внаслідок його ліквідації), припинення або смерті самого учасника як юридичної або фізичної особи.

Серед підстав припинення права власності на корпоративний пай (частку) і, відповідно, участі у корпоративному підприємстві, не пов'язаних з припиненням суб'єктності хоча б одного учасника корпоративних правовідносин слід виділити:

– вихід учасника з погашенням корпоративного паю (частки) з корпоративного підприємства, у якому корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери (повинен здійснюватися на підставі заяви, що подається не самому корпоративному підприємству, а державному реєстратору, детально розглядається у підрозділі 4.3);

– перехід права власності на корпоративний пай (частку) до іншої особи на підставі договору, причому ця підстава охоплює, в тому числі, добровільний викуп корпоративного паю (частки) самим корпоративним підприємством (детально розглядається нижче у цьому підрозділі, а також у підрозділах 2.3, 4.4 роботи);

– перехід права власності на корпоративний пай (частку) до іншої особи з корпоративно-правових підстав (включає вихід і виключення акціонера з АТ та детально розглядається у підрозділі 4.3 роботи);

– перехід права власності на корпоративний пай (частку) за рішенням суду за результатами майнового спору;

– звернення стягнення на корпоративний пай (частку) за боргами учасника за процедурою виконавчого провадження з переходом права власності на пай до третьої особи або анулюванням (розглядається у підрозділі 2.6 роботи);

– анулювання корпоративним підприємством раніше викуплених корпоративних паїв (часток).

У свою чергу, припинення існування корпоративного паю (частки) як об'єкту прав може бути результатом або його погашення з виплатою майнової корпоративної квоти, або анулювання, коли корпоративна майнова квота не виплачується.

Інститут погашення корпоративного паю (*umorzenie udziału wspólnika*) може бути запозичений із ст.199 Кодексу господарських товариств Польщі (польськ. – *Kodeks spółek handlowych*) [243], яка передбачає можливість погашення паю (*udziału*) учасника ТОВ під час існування товариства і полягає у позбавленні паю юридичного існування, наслідком чого є ліквідація усіх пов'язаних з ним прав [317, с. 773]. Ч. ч. 1, 4 ст. 199 Кодексу господарських товариств Польщі визначають можливість добровільного погашення паїв за згодою учасника у разі викупу паю товариством (*umorzenie dobrowolne*), примусового погашення паю без згоди учасника (*umorzenie przymusowe*) за наявності визначених договором товариства підстав та погашення паїв у разі настання подій, так само визначених договором товариства [243] (у доктрині іменується автоматичним або спеціальним погашенням паю) [318, с.97]. Добровільне та примусове погашення паю відбувається відповідно до рішення загальних зборів учасників, тоді як для автоматичного погашення таке рішення не вимагається. Також для добровільного погашення потрібне укладення договору щодо паю між відповідним учасником та товариством.

Законодавство України не знає цілісного інституту анулювання чи погашення корпоративних паїв (часток) у корпоративних підприємствах, де корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери. В акціонерних товариствах акція, як різновид корпоративного паю

(частки), є цінним папіром, підпадає під детальне спеціальне правове регулювання, яке передбачає, серед іншого, процедуру анулювання акції. Натомість законодавство України встановлює три окремі інститути:

– *викуп частки товариством,* що відбувається у ТОВ і ТДВ на підставі рішення загальних зборів учасників, здійснюється через укладення договору купівлі-продажу частки, причому товариство не пізніше року з моменту придбання частки може або продати її або зменшити статутний капітал, а розподіл прибутку і голосування на загальних зборах упродовж цього строку проводяться без урахування такої частки (ст.25 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], а до його прийняття – ч. 4 ст. 147 ЦК України [133], ч. 5 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» [143]);

– *виключення учасника з товариства*, що призводить до зменшення розміру капіталу та відбувається за рішенням загальних зборів (п. 1 ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ст. ст. 54, 55, 63, 72 Закону України «Про господарські товариства» [143], ч. 2 ст. 100, п. 2 ч. 1 ст. 125, ст. 28, ч. 2 ст. 166 ЦК України [66]);

– *вихід учасника з товариства*, який також призводить до зменшення статутного капіталу і відбувається за волевиявленням учасника (п. 3 ч. 1 ст. 116, п. 1 ч. 1 ст. 125, ст. 126, ч. 1 ст. 166 ЦК України [66], ч. 4 ст. 98 ГК України [1], ст.24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], п. «в» ч. 1 ст.10, ст. 71 Закону України «Про господарські товариства» [143], ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кооперацію» [144], а раніше також ст.148 ЦК України [133], ст.54 Закону України «Про господарські товариства» [143]).

Викуп корпоративного паю (частки), виключення, звернення стягнення на корпоративний пай (частку) та вихід учасника з корпоративного підприємства, у якому корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери – акції може спричиняти зменшення статутного капіталу. При цьому державний реєстратор здійснює державну реєстрацію внесення змін до відомостей про розмір ста-

тутного (складеного) капіталу товариства, та у будь-якому випадку – про склад його учасників та розмір частки кожного з них. Державна реєстрація цих змін у їх сукупності, фактично призводить до зникнення корпоративного паю (частки) як об'єкту прав, однак припинення існування самого корпоративного паю (частки) не сприймається українським законодавцем як окремий юридичний акт: як зазначалося вище корпоративний пай (частка), на відміну від акції в АТ, не є достатньо інституціалізованим та врегульованим як вид майна та об'єкт прав.

З урахуванням вищевказаного доцільно інституціоналізувати припинення буття корпоративного паю (частки) у двох формах:

– погашення корпоративного паю (частки), яке відбувається з виплатою учаснику корпоративного підприємства відповідної майнової корпоративної квоти;

– анулювання корпоративного паю (частки), яке відбувається без виплати майнової корпоративної квоти.

Погашення корпоративного паю (частки) повинно відбуватися при ліквідації корпоративного підприємства та за волевиявленням учасника корпоративного підприємства – власника паю (частки).

За кожним учасником корпоративного підприємства, корпоративні паї (частки) якого не оформлені як цінні папери, слід визнати право на здійснення погашення його корпоративного паю (частки), яке здійснюватиметься через подачу заяви безпосередньо до державного реєстратора. Якщо учасник має декілька корпоративних паїв (часток), він може погасити не усі належні йому паї (частки), а лише деякі з них. За такого підходу вихід учасника – це окремий випадок погашення корпоративних паїв (часток) на вимогу учасника, коли погашено усі належні даному учаснику корпоративні паї (частки) і участь у корпоративному підприємстві повністю припиняється, по суті вихід учасника – це наслідок погашення усіх належних йому корпоративних паїв (часток) за його ініціативою [304, с. 169] (щодо обмежень у здійсненні цього права, а також співвідношення виходу та погашення корпоративних паїв часток детальніше див. підрозділ 4.3 роботи).

Анулювання корпоративних паїв (часток) повинно мати місце за результатами їх викупу корпоративним підприємством – якщо їх не було відчужено протягом року, а також за результатами звернення стягнення безпосередньо на майно корпоративного підприємства за боргами його учасника (детальніше див. підрозділ 2.6 роботи).

Анулювання або погашення корпоративних паїв (часток) у корпортивних підприємствах, корпоративні паї (частки) яких не оформлені як цінні папери, повинно призводити до автоматичного зменшення розміру корпоративного капіталу, формування нових паїв (часток) – до його автоматичного збільшення за записом державного реєстратора у Єдиному державному реєстрі [304, с. 173].

Щодо відчуження корпоративних паїв (часток), не оформлених як цінні папери, доцільним видається також введення до чинного законодавства інституту модельних договорів купівлі-продажу корпоративних паїв (далі – модельний договір), принципово подібних до модельних статутів. Такий модельний договір затверджуватиметься Кабінетом Міністрів України і міститиме типові умови, достатні для належного і повного врегулювання відносин купівлі-продажу корпоративних часток у більшості ситуацій.

Отже, якщо умови модельного договору задовольнятимуть учасника і покупця корпоративного паю (частки), вони надаватимуть державному реєстратору спільну заяву встановленої форми, що міститиме лише істотні умови договору, на підставі якої державний реєстратор здійснюватиме реєстрацію переходу права власності на корпоративні паї (частки) від продавця (учасника) до покупця, перевіряючи водночас додержання положень законодавства про переважні права інших учасників на придбання корпоративного паю (частки) при його відчуженні.

Щодо оплати модельний договір і спільна заява встановленої форми передбачатимуть принаймні наступні варіанти:

– на момент укладення договору оплата ціни корпоративних паїв (часток) здійснена у повному обсязі, право власності на паї (частки) переходить покупцеві у момент укладення і державної реєстрації договору (у такому випадку державний реєстратор перевірятиме оплату і здійснюватиме державну реєстрацію і договору,

і права власності покупця на корпоративні паї протягом 24 годин після отримання заяви);

– оплату буде здійснено у майбутньому протягом певного строку, при цьому право власності на корпоративний пай (частку) частку переходить у момент укладення договору (у такому випадку державний реєстратор здійснюватиме державну реєстрацію і договору, і права власності покупця на корпоративні частки протягом 24 годин після отримання заяви без перевірки оплати ціни);

– оплату буде здійснено у майбутньому протягом певного строку, при цьому право власності на корпоративний пай (частку) переходить після здійснення оплати (у такому випадку державний реєстратор здійснюватиме державну реєстрацію договору протягом 24 годин після отримання заяви, а права власності покупця на пай – протягом 24 годин після отримання ним від покупця документів, що підтверджують факт оплати ціни; за відсутності оплати протягом визначеного у заяві строку та спільної заяви сторін про зміну умов договору державний реєстратор вноситиме до Єдиного державного реєстру запис про розірвання договору).

Таким чином, припинення участі у корпоративному підприємстві, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені як цінні папери, повинно відбуватися в момент державної реєстрації державним реєстратором у Єдиному державному реєстрі припинення права власності учасника на корпоративний пай (частку). Саме у цей момент повинні припинятися усі корпоративні права учасника – як майнові, так і немайнові, а якщо припинення права власності на пай (частку) супроводжується припиненням її існування як об'єкту прав через погашення або анулювання – корпоративний капітал підприємства має автоматично зменшуватися.

Відмова від внесення до установчих документів корпоративних підприємств відомостей про їх учасників, розподіл корпоративних паїв (часток) та у всіх корпоративних підприємств, крім АТ – про корпоративний капітал, з фіксацією цих відомостей виключно у Єдиному державному реєстрі виключає необхідність проводити загальні збори, затверджувати і реєструвати нову редакцію установчого документу у зв'язку з кожною зміною складу учасників корпо-

ративного підприємства, відмінного від АТ (в АТ така необхідність відсутня і сьогодні).

При цьому інформація Єдиного державного реєстру про погашені та анульовані корпоративні паї (частки) корпоративних підприємств, у яких корпоративні паї (частки) не оформлюються як цінні папери, їх колишніх власників – учасників та підстави припинення їх участі має бути відкритою із тим, щоб колішні учасники не мали перепон у тому, що стосується захисту їх прав, пов'язаних з участю, що припинилася (зокрема, щодо стягнення з корпоративного підприємства майнової корпоративної квоти, дивідендів, що не були сплачені та ін.).

2.6. Звернення стягнення на корпоративні паї (частки)

Досить поширеною є ситуація, у якій учасник корпоративного підприємства виявляється боржником, що не має достатньо майна, щоб задовольнити вимоги кредитора. Тому постає питання: чи може кредитор задовольнити свій майновий інтерес тим чи іншим чином за рахунок майнової участі боржника у корпоративному підриємстві.

Ситуація є однозначною, якщо йдеться про акціонерне товариство: оскільки корпоративний пай учасника АТ (акціонера) є акцією, тобто цінним папером, на неї безумовно може бути звернене стягнення за процедурою виконавчого провадження. Як наслідок, акція продається за процедурою торгів, кредитор отримує відповідні кошти від її продажу, власник акції (акціонер, учасник АТ) змінюється.

Проте, якщо йдеться про інші види корпоративних підприємств, виникають проблеми, пов'язані із суперечливим характером правового регулювання, правозастосування та відсутності єдності у поглядах дослідників на належну модель звернення стягнення у таких випадках.

Питанням звернення стягнення на корпоративний пай (частку) приділяли увагу такі дослідники як О. Беліков, О. Воловик, Р. Калі-

нін, В. Кравчук, однак видається, що запропоновані ними підходи до розв'язання цих проблем не дозволяють вирішити їх у повному обсязі.

П. 1 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» називає серед заходів примусового виконання рішень звернення стягнення на цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права боржника [319]. Ст.53[1] зазначеного Закону, внесена Законом України № 2275-VIII від 06.02.2018 р., окремо встановлює, що особливості звернення стягнення на частку (частину частки) учасника ТОВ та учасника ТДВ визначаються Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]. Отже, якщо тлумачити Закон України «Про виконавче провадження» буквально, можна прийти до висновку про те, що в АТ стягнення звертається на акції, які є цінними паперами, у ТОВ і ТДВ – на частки або їх частини, у інших корпоративних підприємствах – на корпоративні права. З огляду на єдині засади співвідношення корпоративних паїв (часток) та корпоративних прав такий підхід не можна визнати послідовним.

З іншого боку, норми корпоративного права передбачають норми, подекуди – суперечливі, у яких закріплені два відмінні, конкуруючі підходи, що передбачають звернення стягнення не на корпоративні права, а або на корпоративний пай (частку), або безпосередньо на майно корпоративного підприємства, учасником якого є боржник. Другий підхід фактично слід розглядати як виняток з правила, передбаченого ч. 3 ст. 96 ЦК України, згідно з якою юридична особа не несе відповідальності за зобов'язаннями її учасника, крім випадків, які встановлені установчими документами чи передбачені у законі [66].

Щодо повних та командитних товариств ст.73 Закону України «Про господарські товариства» встановлює, що звернення стягнення *на частку учасника* в повному товаристві за його власними зобов'язаннями *не допускається*. При недостатності майна учасника для покриття боргів за зобов'язаннями кредитори можуть вимагати у встановленому порядку *виділення частки* учасника-боржника, при цьому решта учасників вправі з метою збереження товариства

виділити частку учасника-боржника в грошовій або натуральній формі відповідно до балансу, складеного на день вибуття такого учасника з товариства [143].

Якщо перше речення цієї норми містить заборону звернення стягнення на частку, у другому реченні частка у складеному капіталі товариства вочевидь ототожнюється з частиною майна товариства, що виділяється з метою задоволення вимог кредиторів.

Ст.131 ЦК України містить норму з того самого питання, відповідно до якої звернення стягнення *на частку учасника* у складеному капіталі повного товариства за його власними зобов'язаннями *допускається* тільки у разі недостатності іншого майна для задоволення вимог кредиторів. У разі недостатності майна учасника повного товариства для виконання його зобов'язань перед кредиторами вони можуть вимагати у встановленому порядку *виділу частини майна* повного товариства, пропорційної частці учасника-боржника у складеному капіталі товариства. Частина майна повного товариства, пропорційна частці учасника-боржника у складеному капіталі, виділяється у грошовій формі чи в натурі відповідно до балансу, складеного на момент вибуття такого учасника з товариства [66].

Можна бачити, що якщо ст.73 Закону України «Про господарські товариства» говорить про неможливість звернення стягнення на частку учасника, ст.131 ЦК України дозволяє таке стягнення, знову ж таки, змішуючи частку у складеному капіталі з частиною майна товариства.

Щодо виробничих кооперативів ч. 3 ст. 27 Закону України «Про кооперацію» [144] та ст.108 ГК України [1] передбачають, що кооператив не несе відповідальності за зобов'язаннями своїх членів. Натомість ч. 5 ст. 166 ЦК України встановлює, що звернення стягнення на пай члена виробничого кооперативу за його власними зобов'язаннями допускається лише у разі недостатності у нього іншого майна у порядку, встановленому статутом кооперативу і законом [66]. В даному випадку виникає проблема понятійного аппарату Закону України «Про кооперацію», ст. 2 якого визначає пай як майновий поворотний внесок члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом

передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки. Тобто пай виявляється аналогом вкладу до статутного капіталу господарського товариства, і водночас – частки у статутному капіталі. Таким чином незрозуміло, на що звертається стягнення – на індивідуально визначене майно, яке передав член кооперативу, або на абстрактну частину пайового фонду.

Нарешті, у тому, що стосується товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, ст.146 ЦК України та ст.57 Закону України «Про господарські товариства» донедавна містили ідентичні положення: частини перші цих статей визначали, що звернення стягнення *на частину майна* товариства з обмеженою відповідальністю, *пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі*, за його особистими боргами допускається лише у разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Кредитори такого учасника мали право вимагати від товариства виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, або виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення. Частини другі зазначених статей встановлювали, що *частина майна, що підлягає виділу*, або обсяг коштів, що становлять її вартість, встановлюється згідно з балансом, який складається на дату пред'явлення вимог кредиторами. Звернення стягнення *на всю частку учасника* в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю припиняло його участь у товаристві [66, 143].

Можна бачити, що у наведеній вище нормі йшлося водночас про «звернення стягнення *на частину майна товариства»* та «звернення стягнення *на частку учасника* в статутному капіталі товариства». Отже, виникало питання: за рахунок, власне, чого кредитор задовольнятиме свій майновий інтерес?

Ст.22 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» врегулювала це питання зовсім іншим чином: відтепер стягнення звертається саме на частку, що продається особі, зацікавленій у її придбанні, у свою чергу, борг учасника перед кредитором погашається коштами від оплати частки набувачем і все це відбувається у виконавчому провадженні [44] (механізм детально

розглядається нижче). Слід також відзначити, що у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» немає застережень про відсутність у учасника боржника іншого майна, тобто частка розглядається нарівні з іншими його активами.

Таким чином, чинне корпоративне законодавство та законодавство про виконавче провадження передбачають звернення стягнення на акції АТ як цінні папери, на корпоративні паї (частки) у ТОВ і ТДВ, а щодо інших видів корпоративних підприємств – чи то на корпоративні права за виконавчою процедурою, чи то на частки, чи то безпосередньо на майно товариства, при цьому до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» ця невизначеність поширювалася також і на ТОВ/ТДВ.

В. М. Кравчук з цього приводу зауважує, що частка у статутному капіталі товариства і частка у майні товариства – це взаємопов'язані, але не тотожні поняття. Законодавець фактично встановлює не заборону звертати стягнення на частку в товаристві, а спеціальний механізм такого стягнення. Його специфіка полягає у тому, що об'єктом стягнення є не частка у статутному капіталі, а частка в майні товариства, пропорційна розміру частки у статутному капіталі. Таке регулювання, на думку В. М. Кравчука, має свою логіку: у результаті звернення стягнення на частку в майні товариства у товаристві не з'являється новий учасник (кредитор учасника-боржника або особа, котра придбає частку з прилюдних торгів), а лише зменшується його майнова маса на виділену частку учасника-боржника. У такий спосіб законодавець захищає інших учасників товариства від появи небажаних «гостей-кредиторів», які мають право претендувати лише на майнові права учасника-боржника і аж ніяк не впливають на управління товариством [320].

У свою чергу, Р. С. Калінін вважає, що має відбуватися звернення стягнення на корпоративні права, причому – на майнові: звернення стягнення на немайнові корпоративні права, на думку цього дослідника, слід уможливити тільки у випадках нереалізації майна юридичної особи тричі поспіль, встановивши єдиний нормативно-правовий механізм стягнення на корпоративні права незалежно від виду юридичної особи та передбачивши визначення дійсної ринко-

вої власності корпоративних прав, а не вартість частки в майні за даними бухгалтерського обліку [321, с.186]. Також Р. С. Калінін вважає за доцільне закріпити визначення корпоративних прав у Законі України «Про виконавче провадження» [321, с.186-187].

Проте слід зауважити, що на практиці до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відбувалося звернення стягнення саме на майно ТОВ, а не на частку учасника у статутному капіталі як певний об'єкт прав: здійснювався виділ майна товариства на користь кредитора, і частка відповідного учасника зменшувалася або зникала. Такий підхід негативно впливає на підприємницьку діяльність корпоративного підприємства, адже бізнес зазнає певного втручання, за наслідками якого належна корпоративному підприємству майнова маса зменшується, у першу чергу, за рахунок ліквідних активів на які, як правило, звертається стягнення [322, с. 106].

Щодо процедури звернення стягнення висловлюються такі думки.

В. М. Кравчук вважає, що звернення стягнення на частку в статутному капіталі слід проводити виключно в порядку виконавчого провадження: у разі постановлення судового рішення про звернення стягнення на частку кредитори звертаються до товариства з вимогою задовільнити їх вимоги до учасника за рахунок дійсної вартості частки. З моменту надходження такої вимоги частка підлягає обов'язковому викупу та переходить у власність товариства за її дійсною вартістю. Натомість товариство повинно виконати вимоги кредиторів в межах дійсної вартості частки учасника-боржника. Корпоративні правовідносини за участю боржника припиняються. У подальшому частка може бути відчужена третім особам або на її вартість може бути зменшено статутний капітал [320].

О. Бєліков пропонує механізм, за яким підприємство-кредитор звертається з позовною заявою до товариства, учасником якого є боржник, про виплату вартості частини майна товариства пропорційно частці учасника в статутному капіталі або про виділ відповідної частки майна для звернення на нього стягнення. Оскільки останнє допускається лише у разі відсутності в боржника іншого майна для задоволення вимог кредиторів, то обставинами, що об-

ґрунтовують вимоги стягувача до іншого товариства, є наявність рішення суду про стягнення грошових коштів та наявність акта державного виконавця про відсутність у боржника майна, на яке може бути звернено стягнення [323, с.8].

О. Воловик пропонує дещо інший порядок: за наявності судового рішення про стягнення з боржника – учасника боргу на вимогу кредиторів товариство зобов'язане, а учасники мають право сплатити кредиторам дійсну вартість частки або задовільнити вимоги кредиторів в інший спосіб протягом одного місяця. Учасники користуються переважним правом викупу частки, при цьому у випадку сплати частки товариством статутний капітал зменшується, а частка анулюється. У разі, якщо товариство або учасники не виплатять вартості частки, на майно товариства в межах дійсної вартості частки учасника накладається стягнення в порядку виконання судових рішень [324, с. 60].

На практиці мало місце неоднакове застосування положень про звернення стягнення на майно господарського товариства, зокрема товариства з обмеженою відповідальністю. Ст.149 ЦК України до її скасування застосовувалася судом касаційної інстанції у різний спосіб у справах із подібних правовідносин: в одних випадках суди виходили з того, що в процесі виконання рішення про стягнення боргу право на звернення до суду має державний виконавець у порядку ст.379 ЦПК України з клопотанням про виділення частки майна боржника в майні товариства, учасником якого він є, в інших вважали, що право вимоги виділення частки для звернення стягнення мають лише кредитори, які мають майнові вимоги до боржника, а не державний виконавець [66].

Ст.22 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначила, що звернення стягнення на частку учасника товариства здійснюється на виконання виконавчого документа про стягнення з учасника грошових коштів або на підставі виконавчого документа про звернення стягнення на частку майнового поручителя, яка передана у заставу в забезпечення зобов'язання іншої особи. Виконавець повідомляє товариство про намір звернути стягнення на частку учасника товариства (боржника) та надсилає

постанову про накладення арешту на частку. Товариство повинне протягом 30 днів з дня одержання такого повідомлення надати відомості, необхідні для розрахунку вартості частки боржника, виходячи з ринкової вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника. З дня одержання такого повідомлення товариство зобов'язане надавати виконавцю та боржнику доступ до документів фінансової звітності, інших документів, необхідних для визначення вартості частки боржника. Протягом 15 днів з дня спливу зазначених вище 30 днів виконавець здійснює розрахунок вартості частки боржника виходячи з ринкової вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника станом на день, що передував накладенню арешту на частку. Виконавець пропонує іншим учасникам товариства (крім тих, які письмово відмовилися від свого переважного права щодо частки) придбати частку. Покупець повинен сплатити вартість частки протягом 10 днів з дня укладення договору купівлі-продажу. Виконавець передає частку покупцю протягом 10 днів з дня надходження оплати. Якщо оплата не буде здійснена у встановлений строк, договір купівлі-продажу вважається розірваним. Якщо товариство не виконає своїх обов'язків щодо надання відомостей та доступу до документів, або учасники товариства не скористаються правом на придбання частки, або якщо договір купівлі-продажу вважатиметься розірваним у звязку з неоплатою, частка передається на реалізацію на аукціоні в загальному порядку [44].

Безсумнівно, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вперше закріпив досить дієвий і варіативний механізм звернення стягнення на корпоративний пай (частку), який надає можливість іншим учасникам задовольнити вимоги кредиторів з пропорційним розподілом між ними корпоративних паїв учасника – боржника, що запобігає як зверненню стягнення безпосередньо на майно підприємства, так і входженню до підприємства сторонньої особи, і водночас задовольняє її майновий інтерес, а у разі, якщо ніхто з них не придбає корпоративний пай, передбачає його продажу на аукціоні. Єдиний механізм звернення стягнення на корпоративні паї (частки) у всіх корпоративних підприємствах, за

винятком АТ, доцільно вибудовувати саме виходячи з базових засад, визначених ст.22 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Однак цей механізм може бути удосконалений. Перш за все слід погодитися з М. Ю. Пенчуковою, яка відзначає такий його недолік, як неврегульованість часу, протягом якого повинен бути укладений договір купівлі-продажу частки, що може завдати шкоди інтересам кредитора, який бажає повернути борг якомога швидше [325, с. 421-422]. Доцільним є усунення етапу укладення договору – слід залишити лише одну пропозицію державного виконавця, яку можна вважати публічною офертою. Згода учасника на цю пропозицію має виражатися у сплаті вартості корпоративних паїв (часток) боржника, повідомлених виконавцем. Підтвердження відповідної оплати учасником державному реєстратору повинно створювати безпосередні правові підстави для внесення змін до Єдиного державного реєстру у тому, що стосується права власності на відповідні корпоративні паї (частки). Строк придбання корпоративних паїв (часток) учасниками доцільно визначити у 30 днів – за аналогією з придбанням учасниками корпоративних паїв (часток) за переважним правом при продажу паїв (часток) іншим учасником.

Також слід відзначити, що звернення стягнення на корпоративні паї (частки) за виконавчим документом про стягнення з учасника грошових коштів або на підставі виконавчого документа про звернення стягнення на корпоративні паї (частки) майнового поручителя, які передані у заставу на забезпечення зобов'язання іншої особи, не вичерпує усіх можливих ситуацій, у яких доцільним є застосування цього механізму, оскільки стягнення на корпоративні паї (частки) може бути звернене також якщо корпоративні паї (частки) передані у заставу на забезпечення зобов'язань не третьої особи, а самого учасника. Ця можливість має бути врахована у законодавстві.

Інші можливості удосконалення механізму звернення стягнення на корпоративні паї (частки) вбачаються з аналізу іноземного законодавства.

Зокрема, ст.20 Закону Республіки Арменія «Про товариства з обмеженою відповідальністю» визначає, що у випадку отримання

вимоги кредитора щодо звернення стягнення на частку учасника товариства у разі недостатності у нього іншого майна інші учасники товариства мають 1 місяць для викупу цієї частки. Якщо вони не реалізують своє право на викуп, то дане право виникає безпосередньо у товариства, якщо і воно не придбає частку, то стягнення на частку здійснюється шляхом її продажу з публічних торгів. У разі, якщо протягом місяця частка не була придбана з публічних торгів, товариство здійснює виділ майна пропорційно частці учасника, за рахунок якого кредитор задовольняє свої вимоги [326]. Ця норма встановлює ще більш диверсифікований підхід до звернення стягнення на частку учасника, ніж Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: крім варіантів придбання частки боржника іншими учасниками та публічних торгів, він передбачає можливість придбання частки самим товариством та виділу майна. Такі можливості доцільно передбачити також і у законодавстві України.

Придбання корпоративних паїв (часток) самим корпоративним підприємством має відбуватися з наступним анулюванням частки, як це закріплено, зокрема, у ст.199 Кодексу господарських товариств Польщі [243]. Дана процедура фактично передбачає припинення існування корпоративного паю (частки) як такого та усіх прав, пов'язаних з ним. Виділ частини майна корпоративного підприємства, пропорційної корпоративним паям (часткам) учасника-боржника, з наступним анулюванням паїв (часток) для задоволення вимог кредиторів повинен мати місце лише якщо ані корпоративне підприємство, ані інші учасники не використають наведені вище можливості і якщо корпоративні паї (частки) не буде продано на аукціоні протягом місяця. Альтернативою такому виділу має бути законодавчо закріплена можливість звернення стягнення кредитором безпосередньо на корпоративні паї (частки) боржника як на об'єкти прав, причому вибір – звертати стягнення на майно підприємства чи на власне корпоративні паї (частки) – має належати кредиторові: це урівноважуватиме наведені вище можливості учасників та корпоративного підприємства щодо отримання корпоративних паїв (часток)

боржника та стимулюватиме їх скористатися такими можливостями [322, с.106].

Усі зазначені вище розрахунки повинні проводитися на тих саме засадах, що і розрахунки при виході учасника з корпоративного підприємства: ринкова вартість застосовується, якщо одним з учасників є держава або якщо на цьому наполягає кредитор; у інших випадках розрахунки можуть проводитися виходячи з балансової вартості майна підприємства, яка зазначається у документах квартальної та річної фінансової звітності, що повинні надаватися корпоративним підприємством державному реєстратору (див.детально підрозділ 4.3 роботи).

З урахуванням вищевказаного доцільним є визначення єдиного порядку звернення стягнення на корпоративні паї (частки) для усіх видів корпоративних підприємств, де корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери (тобто для усіх корпоративних підприємств, крім АТ) [322, с. 106] та їх уніфікація на наступних засадах:

– звернення стягнення на корпоративні паї (частки) здійснюється на виконання виконавчого документа про стягнення з учасника грошових коштів або про звернення стягнення на корпоративні паї (частки), які передані у заставу на забезпечення зобов'язання учасника корпоративного підприємства чи іншої особи, якщо учасник корпоративного підприємства є поручителем такої особи;

– виконавець повідомляє корпоративне підприємство про намір звернути стягнення на корпоративні паї (частки) учасника-боржника та надсилає підприємству постанову про накладення арешту на корпоративні паї (частки), а кредитора повідомляє про балансову вартість корпоративних паїв (часток) учасника-боржника, розраховану на підставі даних фінансової звітності корпоративного підприємства, введеної до Єдиного державного реєстру і пропонує кредитору протягом десяти днів повідомити про незгоду і необхідність застосування ринкової вартості;

– у разі незгоди кредитора з балансовою вартістю, державний виконавець повідомляє корпоративне підприємство про необхід-

ність надати відомості, необхідні для розрахунку ринкової вартості корпоративних паїв (часток);

– корпоративне підприємство повинне протягом 30 днів з дня одержання такого повідомлення надати відомості, необхідні для розрахунку ринкової вартості корпоративних часток учасника-боржника, виходячи з ринкової вартості сукупності всіх корпоративних паїв (часток) учасників корпоративного підприємства пропорційно до кількості корпоративних паїв (часток) учасника-боржника. З дня одержання такого повідомлення корпоративне підприємство зобов'язане надавати виконавцю та учаснику-боржнику доступ до документів фінансової звітності, інших документів, необхідних для визначення вартості корпоративних паїв (часток) учасника-боржника. Протягом 15 днів з дня спливу зазначених вище 30 днів виконавець здійснює розрахунок вартості корпоративних паїв (часток) учасника-боржника, виходячи з ринкової вартості сукупності всіх корпоративних паїв (часток) учасників корпоративного підприємства пропорційно до кількості корпоративних корпоративних паїв (часток) учасника-боржника станом на день, що передував накладенню арешту на його корпоративні частки;

– виконавець пропонує іншим учасникам корпоративного підприємства (крім тих, які письмово відмовилися від свого переважного права придбання корпоративних паїв), протягом 30 днів придбати корпоративні паї (частки) учасника-боржника;

– пропозиція є безвідзивною офертою і здійснюється шляхом повідомлення кожного учасника про вартість усіх або частини корпоративних паїв (часток) учасника-боржника, строк оплати корпоративних паїв (часток) та номер рахунку шляхом надіслання кожному учаснику повідомлення та внесення до Єдиного державного реєстру запису про повідомлення із зазначенням вартості усіх, або частини корпоративних паїв (часток) учасника-боржника, строку оплати та номеру рахунку, на який повинна надійти вартість корпоративних паїв (часток);

– учасники корпоративного підприємства мають право придбати корпоративні паї (частки) учасника-боржника пропорційно кількості належних їм корпоративних паїв (часток);

– сплата учасником вартості корпоративних паїв (часток) є підставою для внесення змін до Єдиного державного реєстру щодо належності корпоративних паїв (часток) відповідному учаснику корпоративного підприємства;

– якщо учасники корпоративного підприємства не скористаються правом на придбання корпоративних паїв (часток) учасника-боржника, корпоративне підприємство має право протягом десяти днів задовольнити вимоги кредиторів учасника-боржника з наступним анулюванням відповідної кількості належних йому корпоративних паїв (часток);

– якщо корпоративне підприємство не виконає обов'язків щодо надання виконавцеві відомостей та доступу до документів фінансової звітності, інших документів для розрахунку ринкової вартості корпоративних паїв (часток) учасника-боржника, або учасники корпоративного підприємства не скористаються правом на придбання корпоративних паїв (часток) учасника-боржника, такі корпоративні паї (частки) передаються на реалізацію на електронних торгах у загальному порядку;

– у разі нереалізації корпоративних паїв (часток) учасника-боржника на третіх електронних торгах виконавець повідомляє про це стягувача-кредитора і пропонує йому на вибір – здійснити примусовий виділ частини майна корпоративного підприємства, пропорційної сукупній частці, яку складають корпоративні паї (частки) учасника-боржника з наступним анулюванням таких корпоративних паїв (часток) для задоволення вимог стягувача-кредитора, або залишити за собою ці корпоративні паї (частки);

– при зазначених вище розрахунках ринкова вартість застосовується, якщо одним з учасників є держава, або якщо на цьому наполягає кредитор; у інших випадках розрахунки можуть проводитися виходячи з балансової вартості майна підприємства;

– корпоративні права учасника-боржника припиняються, а у інших осіб (інших учасників, стягувача, набувачів корпоративних часток) виникають у момент внесення відповідних змін до Єдиного державного реєстру.

2.7. Концептуальні засади відмежування корпоративних підприємств від унітарних

Системою норм, що покликана забезпечити правове регулювання відносин з виробництва та реалізації продукції, виконання робіт і надання послуг, які мають вартісне вираження, є господарське право України. Такий висновок прямо випливає з системного аналізу ст.1 та ч. 1 ст. 3 ГК України [1]. У контексті ст.8 Конституції України, яка встановлює принцип верховенства права [30], господарське право виявляється найважливішою регулятивною системою економічних відносин в країні.

Важливе значення для економіки має те, як чинне господарське право репрезентує суб'єктів господарської діяльності.

В теорії господарського права та у чинному господарському законодавстві найбільше уваги з усіх суб'єктів господарювання приділено підприємствам. Як зазначає Г. Л. Знаменський, підприємство слід розглядати як соціально-технологічну одиницю, як типовий і універсальний господарюючий суб'єкт, що здатний повнокровно брати участь у громадській організації виробництва, як самозорганізований і самовідтворюючийся соціально-виробничий організм, автономний центр виробничих, господарських і соціальних рішень [168, с. 13].

Основною класифікацією підприємств у господарському праві є поділ на корпоративні та унітарні, встановлений у ст. 63 ГК України [1]. Критерієм класифікації закон називає спосіб створення підприємства і формування статутного капіталу. Подібний поділ здається простим, можливо навіть банальним, однак формулювання ст.63 ГК України містить серйозну ваду, що полягає у невизначеності предмету і критеріїв класифікації. Ця вада призводить на практиці до можливості створення «маргінальних» підприємств, які концептуально не вписуються до передбачених законом правових форм, що свідчить про необхідність переосмислення зазначеної класифікації.

Унітарне підприємство відповідно до ч. 4 ст. 63 ГК України створюється одним засновником, який виділяє необхідне майно,

формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який призначається (обирається) засновником (наглядовою радою такого підприємства у разі її утворення), керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Ч. 4 ст. 63 ГК України прямо називає серед унітарних підприємств державні, комунальні підприємства, а також підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника [1].

Корпоративне підприємство, як зазначено у ч. 5 ст. 63 ГК України, створюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та / або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на підставі корпоративних прав, в тому числі через створювані ними органи, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними відповідно до закону є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, у тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб [1].

В основі цієї класифікації лежить думка авторів ГК України про те, що підприємства з очевидністю можна поділити на «одновласницькі», тобто такі, що створюються єдиним засновником виключно за його волею, і «багатовласницькі» – ті, що створюються двома і більше засновниками за їх угодою [168, с. 293].

Дійсно, державні комерційні та казенні підприємства, комунальні комерційні та некомерційні підприємства, так само як і підприємства громадських об'єднань та релігійних організацій створюються і діють завжди з єдиним засновником і, безумовно, є унітарними підприємствами. Повні і командитні товариства, виробничі кооперативи завжди створюються декількома засновниками і, безумовно, є корпоративними підприємствами. Разом з тим, чинне законодавство передбачає можливість створення акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а

також приватних підприємств та підприємств споживчої кооперації у складі як одного, так і декількох засновників. При цьому аналіз ст. ст. 63, 111, 113 ГК України дозволяє зробити висновок про те, що господарські товариства є корпоративними в будь-якому випадку, незалежно від кількості засновників, тоді як приватні підприємства та підприємства споживчої кооперації з одним засновником відносяться до унітарних підприємств, натомість ці підприємства з декількома засновниками є корпоративними.

Очевидно, що має місце невизначеність у предметі і критерії класифікації: неясно, що саме класифікує законодавець – конкретні підприємства чи їх організаційно-правові форми, і як саме реалізується названий законодавцем критерій «способу створення і формування статутного капіталу підприємства».

Якщо предметом класифікації є конкретні підприємства, а критерієм – фактичне число учасників, то приватне підприємство, підприємство споживчої кооперації, акціонерне товариство і товариство з обмеженою (додатковою) відповідальністю слід уважати унітарним або корпоративним залежно від фактичного числа учасників (далі – класифікація за критерієм *de facto*).

Проте, якщо предметом класифікації є організаційно-правові форми, то виникає питання про критерії класифікації. Дійсно, чому законодавець відносить акціонерні товариства і товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю до безумовно корпоративних підприємств, а приватні підприємства та підприємства споживчої кооперації залежно від кількості засновників трактує як унітарні або корпоративні?

У будь-якому разі, можна бачити, що поділ підприємств на корпоративні та унітарні в тому вигляді, в якому він передбачений чинним законодавством, є незадовільним. Однак, як це не дивно, у науковій літературі, як правило, класифікація, наведена у ст.63 ГК України, відтворюється некритично і без коментарів, тобто більшість дослідників взагалі не вбачає в ній проблеми. Із спроб критичного осмислення цієї класифікації необхідно згадати наступні.

На думку О. П. Подцерковного критерієм даної класифікації є єдність або роздільність прав засновників (засновника) на май-

но підприємства [327, с. 142], що, здавалося б, свідчить про визнання цим автором класифікації за критерієм *de facto*. Разом з тим О. П. Подцерковний наголошує на можливості створення корпоративних підприємств з одним засновником [327, с. 143], а також висловлює думку про те, що юридичне і економічне значення корпоративності і унітарності можуть не збігатися: підприємство може бути унітарним в економічному, але корпоративним в юридичному сенсі (акціонерне товариство з єдиним акціонером, або, на думку О. П. Подцерковного, навіть акціонерне товариство, в якому сформований контрольний пакет) і, навпаки (унітарне підприємство, створене об'єднанням громадян), оскільки, як вказує зазначений автор, джерело повноважень такого засновника має колективну природу [327, с. 143]. Дані спостереження представляють собою певну цінність, проте не пропонують дієвого способу вирішення проблеми критерію класифікації підприємств на корпоративні та унітарні.

О. Р. Кібенко називає єдиною різницею між корпоративними і унітарними підприємствами наявність у корпоративних підприємствах не одного, а двох або більше власників корпоративних прав. Однак і ця межа, на її думку, фактично стерлася із введенням можливості створення товариств однієї особи [124, с. 38]. Таким чином, ця дослідниця, по суті, ставить під сумнів доцільність поділу підприємств на унітарні і корпоративні.

І. М. Кучеренко йде ще далі і повністю заперечує унітарні підприємства через те, що законодавець «не виділив об'єкт права власності його засновника» [328, с. 5].

Найближче до суті проблеми, на наш погляд, підійшла О. З. Хотинська, на думку якої головною відмінністю унітарних і корпоративних підприємств є неподільність статутного фонду унітарних і подільність статутного фонду корпоративних підприємств [329, с. 184].

Теза О. З. Хотинської може бути взята як вихідна точка міркувань з урахуванням того, що у виробничих кооперативах створюється не статутний, а пайовий та інші фонди, у повних і командитних товариствах створюється складений капітал, а в інших видах підприємств, відповідно до чинного законодавства – статутний капітал,

які у цій роботі пропонується замінити єдиним інститутом корпоративного та оголошеного корпоративного капіталу (див. детально підрозділ 2.4 роботи).

Класифікація підприємств на унітарні і корпоративні за критерієм кількості засновників *de facto* видається безперспективною, оскільки її змістовне значення вичерпується економічним аспектом, а юридичний аспект являє собою банальність. Слід визнати, що серед юридичних класифікацій у доктрині зустрічаються беззмістовні поділи за банальними ознаками, але такі класифікації не закріплюються, як правило, в позитивному праві, тобто не легалізуються.

Відповідно, змістовна юридична класифікація підприємств на унітарні і корпоративні – це класифікація, **предметом** якої є не конкретні підприємства, а їх організаційно-правові форми, а **критерієм** – *можливість* функціонування підприємства у складі більше ніж одного учасника. Як наслідок:

– унітарні підприємства створюються і діють виключно з єдиним учасником;

– корпоративні підприємства можуть або повинні створюватися і діяти з більше ніж одним учасником [330, с. 229].

Можна бачити, що суть поділу організаційно-правових форм підприємств на унітарні і корпоративні полягає в обмеженні, яке накладається на унітарні підприємства щодо кількості учасників.

Категорії корпоративних і унітарних підприємств у такому розумінні підпадають під ознаки того, що І. М. Кучеренко називає «системоутворюючими організаційно-правовими формами», тобто формами, які не існують реально, але об'єднують організаційно-правові форми юридичних осіб [328, с. 5]. Таким чином, підприємство виявляється унітарним або корпоративним не виходячи з наявної кількості учасників, а залежно від того, до якої організаційно-правової формі воно належить. При цьому ряд корпоративних організаційно-правових форм може створюватися і діяти у складі як одного, так і декількох учасників.

Коментуючи можливість створення корпоративного підприємства з єдиним учасником, О. П. Подцерковний зазначає, що це має економічний сенс у разі, якщо засновник має намір в подальшому

залучати інвесторів для участі в капіталі підприємства, адже склад засновників корпоративного підприємства може бути в будь-який момент розширено без зміни організаційно-правової форми підприємства. У той же час, на думку О. П. Подцерковного, особі доцільно створювати унітарне підприємство, якщо вона має намір у майбутньому здійснювати управління підприємством самостійно [327, с. 143].

Однак унітарний характер підприємства означає його обмеженість, певну «ущербність» у порівнянні з підприємством корпоративним: життєві обставини мінливі і при інших рівних умовах для засновника є сенс створювати підприємство, склад учасників якого може бути в майбутньому розширено без зміни організаційно-правової форми, тобто фактично припинення такого підприємства шляхом реорганізації (перетворення) і створення іншої, нової юридичної особи – правонаступника первинного підприємства. Відмова від такої можливості вже в момент створення підприємства має бути обумовлена важливими причинами і для законодавця, який відносить певні організаційно-правові форми до унітарних підприємств, і для особи, яка приймає рішення створити унітарне підприємство [331, с. 153].

Саме тому поділ організаційно-правових форм на унітарні і корпоративні в жодному разі не може розглядатися як самодостатній і самообумовлений: обмеження, що накладаються на унітарні підприємства, повинні бути наслідком якоїсь іншої, більш глибокої причини.

Законодавець називає критерієм поділу підприємств на корпоративні та унітарні «спосіб створення підприємства і формування статутного капіталу». Ця характеристика є описовою і справжньою причиною, тобто **підставою застосування критерію** цієї класифікації може бути лише режим майна підприємства [330, с. 230].

Ч. 1 ст. 133 ГК України передбачає три основні правові режими майна суб'єктів господарювання: право власності, право господарського відання і право оперативного управління [1]:

– право власності дозволяє суб'єкту господарювання на свій розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном (ч. 1 ст. 134 ГК України [1]);

– право господарського відання – це речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником, з обмеженням правомочності щодо розпорядження окремими видами майна (ст. 136 ГК України [1]);

– право оперативного управління – це речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається закріпленим за ним майном для здійснення некомерційної господарської діяльності, при цьому за власником зберігається право вилучати у такого суб'єкта господарювання зайве майно, майно, яке не використовується або використовується не за призначенням (ст. 137 ГК України [1]).

Для більшості суб'єктів господарювання режим майна прямо встановлюється імперативними нормами законодавства.

Так, ст. ст. 73-78 ГК України прямо передбачають закріплення майна на праві господарського відання за державними і комунальними комерційними підприємствами, на праві оперативного управління – за державними казенними та комунальними некомерційними підприємствами. Подібним чином відповідно до ст. 112 ГК України підприємства, створені об'єднаннями громадян або релігійними організаціями, здійснюють свою діяльність на праві оперативного управління або господарського відання [1]. Всі зазначені вище організаційно-правові форми відносяться до унітарних підприємств.

З іншого боку, ч. 1 ст. 115 ГК, ст. ст. 85, 100 ГК України закріплюють майно господарських товариств і виробничих кооперативів на праві власності. Дані організаційно-правові форми відносяться до корпоративних підприємств. Передача засновником корпоративного вкладу новоствореному корпоративному підприємству – виробничому кооперативу або господарському товариству є актом відчуження: засновник втрачає, а корпоративне підприємство, навпаки, набуває право власності на корпоративний вклад (єдиним винятком з цього загального правила є ч. 13 ст. 6 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», відповідно до якої пакети акцій (часток,

паїв) або інше майно, передані до статутного капіталу державної холдингової компанії, перебувають у державній власності і закріплюються за нею на праві господарського відання [131]).

Найбільш проблемними організаційно-правовими формами у поділі підприємств на унітарні і корпоративні згідно з чинним законодавством є приватні підприємства та підприємства споживчої кооперації. При цьому, якщо підприємства споживчої кооперації за даними Державної служби статистики, за станом на 01.07.2018 р. було лише 1208, то приватних підприємств на зазначену дату існувало 199587, і вони виявлялися другою за кількістю організаційно-прововою формою юридичних осіб в Україні після товариств з обмеженою відповідальністю [275].

Становлення інституту приватного підприємства пов'язане із Законом України «Про підприємства в Україні» від 27.03.1991 р. №887-XII [332], який діяв у 1991-2003 р. р. Вже перша редакція ст.2 Закону України «Про підприємства в Україні», встановлюючи поділ підприємств на види за формами власності, передбачала, серед інших, приватне підприємство, як особливу організаційно-правову форму, а саме – підприємство, засноване на власності окремого громадянина України з правом найму робочої сили (іншими видами підприємств відповідно до ст.2 Закону України «Про підприємства в Україні» в редакції Закону України від 27.03.1991 р. №887-XII були індивідуальні, сімейні, колективні, комунальні, державні, спільні підприємства і підприємства, засновані на власності юридичних осіб і громадян союзних республік та інших держав) [332].

У момент прийняття Закону України «Про підприємства в Україні» в реаліях 1991 р. приватне підприємство виступало альтернативою індивідуальним підприємствам – заснованим на власності фізичної особи та виключно на її праці. Однак швидка зміна суспільного ладу зробила індивідуальні підприємства неактуальними.

Фактично у 1991-2003 р. р. приватні підприємства масово створювалися як ексклюзивна форма здійснення підприємницької діяльності юридичною особою на основі приватної власності єдиного засновника – фізичної особи.

У такій якості інститут приватного підприємства займав цілком визначене функціональне місце в правовій системі України поряд з господарськими товариствами, які діяли на основі Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. №1576-XII [291], а саме товариствами з обмеженою відповідальністю, а також т. зв. дочірніми підприємствами, що розумілися в той час як особлива організаційно-правова форма – підприємство, створене єдиним засновником (іншим підприємством).

Відмінність приватного підприємства від дочірнього полягала в тому, що приватне підприємство створювалося виключно фізичною особою, в той час, як дочірнє – виключно іншим підприємством (якщо слідувати букві законодавства тих років – господарським товариством).

Що стосується приватних підприємств і ТОВ, то вони були схожі тим, що відповідальність і власника приватного підприємства, і учасників ТОВ обмежувалася вартістю їх вкладів до статутного капіталу; як приватне підприємство, так і ТОВ не емітували акції, що створювало передумови популярності цих організаційно-правових форм для ведення малого бізнесу.

Разом з тим, в описуваний період між приватними підприємствами і ТОВ існували такі відмінності:

– приватне підприємство завжди створювалося однією особою (що випливало з його законодавчого визначення), тоді як ТОВ створювалося декількома учасниками (слід зазначити, що законодавство України ніколи не містило прямої заборони створення ТОВ єдиним учасником, проте в описуваний період така можливість вважалася дискусійною і на практиці ТОВ створювалися кількома учасниками);

– щодо приватних підприємств були відсутні обмеження щодо мінімального розміру статутного капіталу, тоді як щодо ТОВ такі обмеження існували (у 1991-1993 р. р. мінімальний статутний капітал ТОВ становив 50 000 карбованців, в 1993-1999 р.р. – 625 мінімальних заробітних плат, а у 1999-2009 р.р. – 100 мінімальних заробітних плат);

– частина вкладів учасників ТОВ вносилася до моменту державної реєстрації (30%), решта – протягом року після ство-

рення ТОВ, тоді як стосовно приватного підприємства подібні вимоги були відсутні і вклади цілком могли вноситися після його створення;

– вклади учасників передавалися ТОВ у власність, в той час як правовий режим майна приватного підприємства законом не обговорювався.

Таким чином, приватне підприємство було затребуване як організаційно-правова форма здійснення підприємницької діяльності шляхом створення юридичної особи з єдиним власником – фізичною особою, у якій були відсутні обмеження щодо мінімального розміру статутного капіталу, а сам статутний капітал міг повністю формуватися після державної реєстрації суб'єкта. У той же час інститут дочірнього підприємства забезпечував можливість створення підприємства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником – іншим підприємством, а інститут ТОВ – з кількома учасниками, якими могли бути як фізичні, так і юридичні особи. Тобто ТОВ, дочірні та приватні підприємства несли цілком відмінне функціональне навантаження.

Законом України від 04.02.1998 р. № 72/98-ВР [333] до ст. 2 Закону України «Про підприємства в Україні» було внесено зміни, в результаті яких були переглянуті і види підприємств і легальне визначення поняття «приватне підприємство», яке стало розумітися як підприємство, засноване на власності фізичної особи (видами підприємств відповідно до ст.2 Закону України «Про підприємства в Україні» в редакції Закону України від 04.02.1998 р. №72/98-ВР були приватні, колективні, комунальні, державні, в т. ч. казенні підприємства, а також господарські товариства і підприємства, засновані на власності об'єднань громадян). Можна бачити, що в новому визначенні приватного підприємства зникла вказівка на найману працю (у зв'язку з фактичним зникненням і скасуванням на рівні закону такої форми як індивідуальне підприємство).

Чинне правове регулювання приватних підприємств базується на ГК України, який набрав чинності 01.01.2004 р. та використовує термін «приватне підприємство» у двох аспектах:

– ч. 1 ст. 63 ГК України називає приватне підприємство одним із видів підприємств у класифікації підприємств за формами влас-

ності (і в цьому сенсі приватними є будь-які підприємства, засновані на приватній власності – у тому числі, наприклад, господарські товариства, створені фізичними особами);

– ст.113 ГК України передбачає приватне підприємство як одну з організаційно-правових форм господарювання, а саме як підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці, або з використанням найманої праці. Приватним визнається також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи. Підприємства, створені громадськими об'єднаннями та релігійними організаціями, не є у розумінні ГК України приватними і розглядаються відповідно до ст.112 ГК України як окрема організаційно-правова форма [1].

На думку ряду дослідників приватне підприємство може створюватися не тільки як суб'єкт підприємництва, а й для некомерційної господарської діяльності [334; 51, с. 117].

Ст. 113 ГК України є єдиною спеціальною нормою законодавства України, присвяченою приватним підприємствам. Також їх діяльність регулюється загальними положеннями ГК України про підприємства та про суб'єкти господарювання.

Можна бачити, що якщо за Законом України «Про підприємства в Україні» приватні підприємства створювалися завжди одним власником – фізичною особою, то відповідно до ГК України приватні підприємства можуть створюватися як однією, так і кількома фізичними особами, або однією юридичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності (формулювання ст.113 ГК України ставить під сумнів можливість створення приватного підприємства декількома юридичними особами, хоча важко уявити собі раціональне підґрунтя дозволу декільком фізичним особам створювати приватне підприємство з одночасною забороною цього для кількох юридичних осіб). Крім того, ГК України не передбачає такої організаційно-правової форми, як дочірнє підприємство: відповідно до ч. 8 ст. 63 ГК України дочірнім вважається будь-яке підприємство, що перебуває у відносинах залежності з іншим підприємством. Таким чином дочірнім може вважатися і приватне підприємство і ТОВ і АТ.

Прямо закріплена законом можливість створювати приватні підприємства з декількома учасниками дозволяє дослідникам говорити про те, що приватне підприємство може бути як корпоративним, так і унітарним підприємством, залежно від кількості учасників [5, с. 73; 334; 335, с.116; 51, с.116], тим більше, що ч. 5 ст. 62 ГК України відносить підприємства, засновані на приватній власності двох і більше осіб до корпоративних. При цьому механізм регулювання діяльності приватних підприємств є аналогічним механізму діяльності «строго» унітарних державних і комунальних підприємств: це, як було зазначено вище, загальні норми ГК України про підприємства та суб'єкти господарювання. Однак ці норми, достатні для унітарних державних і комунальних підприємств, не передбачають жодних рішень для корпоративного приватного підприємства з декількома учасниками.

Також слід зазначити, що ст.114 ЦК України передбачає можливість створення ТОВ з єдиним учасником [66], що стало, як зауважує Р. А. Джабраілов, проявом тенденції у світовій практиці до легалізації товариств однієї особи [336, с. 113].

Таким чином з 2004 р. і приватні підприємства і ТОВ, можуть створюватися як однією, так і кількома особами, що означає скасування однієї з принципових відмінностей приватних підприємств від ТОВ. При цьому законодавче регулювання ТОВ є достатнім для діяльності ТОВ як з одним, так і з кількома учасниками, натомість законодавче забезпечення діяльності приватного підприємства з декількома засновниками відсутнє.

Після 2004 р. правове регулювання діяльності ТОВ зазнало наступних змін, що мають значення у контексті проблематики даного підрозділу роботи:

– Закон України від 27.04.2007 р. № 997-V [337] передбачив, що до моменту реєстрації ТОВ вносяться 50% вкладів учасників, а Закон України від 21.04.2011 р. № 3263-VI [338] повністю скасував вимогу про необхідність вносити вклад учасника, хоча би частково, до моменту реєстрації: з 2011 р. вклади учасників ТОВ, так само як і приватних підприємств вносяться після створення підприємства;

– Закон України від 15.12.2009 р. № 1759-VI [339] знизив розмір мінімального статутного капіталу ТОВ із 100 до 1 мінімальної

заробітної плати, нарешті Закон України від 21.04.2011 р. № 3263-VI [338] повністю скасував мінімальний розмір статутного капіталу, як наслідок, у ТОВ, як і в приватному підприємстві статутний капітал може становити 1 копійку;

– у 2004-2018 р.р. ЦК України встановлював певні обмеження щодо створення ТОВ однією особою: ч. 2 ст. 141 ЦК забороняла особі бути єдиним учасником більше ніж одного ТОВ та визначала, що ТОВ не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство [133] – ці обмеження було скасовано з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44].

Тобто, за чинним законодавством приватне підприємство та ТОВ об'єднують наступні ознаки: вони є юридичними особами, суб'єктами підприємницької діяльності; їх учасники не відповідають за зобов'язаннями підприємств і несуть ризик збитків, пов'язаних з їх діяльністю, у межах вартості своїх вкладів; установчим документом цих підприємств є статут; у цих підприємствах не емітуються акції; у них може бути один або кілька учасників; закон не визначає їх мінімальний статутний капітал; їх статутний капітал повністю формується після державної реєстрації.

З іншого боку, законодавство досить детально регулює систему органів управління ТОВ, порядок їх дії і взаємодії, компетенцію, тоді як щодо приватного підприємства з цього питання можуть бути застосовані лише загальні норми ГК України (зокрема, ст.65 «Управління підприємством»), які визначають можливість призначення керівника власником майна підприємства [1]. Також, хоча у приватному підприємстві може бути декілька учасників, закон не оперує щодо приватного підприємства поняттям «частка у статутному капіталі», або іншим поняттям, яке можна було би розуміти як корпоративний пай (частку), і одночасно визначає ТОВ як господарське товариство, статутний капітал якого поділений на частки між учасниками.

Слід підкреслити, що у легальному визначенні унітарного підприємства, закріпленому у ч. 4 ст. 63 ГК України, прямо встановлена відсутність поділу статутного капіталу приватного підприємства на частки. Отже, єдиному учаснику ТОВ завжди належить корпоратив-

ний пай (частка), що складає 100% корпоративного капіталу ТОВ (за реалізації у законодавстві підходу, що передбачає інтитуціалізацію неподільних корпоративних паїв – єдиному учаснику ТОВ належатимуть усі сформовані ТОВ корпоративні паї). Натомість єдиному учаснику приватного підприємства (яке виявляється унітарним) пай (частка) не належить: такий пай (частка) в унітарному приватному підприємстві не може формуватися. При цьому законодавець залишає відкритим питання – як оформлюватиметься участь у корпоративному приватному підприємстві: зокрема, чи мають формуватися у такій ситуації корпоративні паї (частки)? Практичний досвід свідчить про безальтернативність такого підходу: у корпоративних приватних підприємствах формуються корпоративні паї – частки у статутному капіталі, водночас це відбувається за відсутності жодного законодавчого забезпечення, отже транзитивні знаки (оборотоздатні символи) корпоративних прав у корпоративному приватному підприємстві не є легалізованими. Таким чином, на відміну від ТОВ, у якому завжди, незалежно від кількості учасників формуються частки, поділ на частки статутного капіталу приватного підприємства здійснюється лише за наявності кількох учасників у порядку юридичної імпровізації. Це означає, що в унітарному приватному підприємстві права єдиного учасника не забезпечені транзитивним знаком (оборотоздатним символом), а у корпоративному приватному підприємстві впровадження корпоративних паїв (часток) не засновується на положеннях закону.

Також законодавство не визначає порядок виходу, виключення учасника приватного підприємства (якщо їх кілька), встановлюючи з усіх зазначених питань норми для ТОВ і, нарешті, не визначає правовий режим майна приватного підприємства, встановлюючи, що майно закріплюється за товариством з обмеженою відповідальності на праві власності.

В цілому, належне і детальне правове регулювання приватного підприємства відсутнє: єдиною присвяченою цьому виду підприємств нормою права є ст.113 ГК України, застосування загальних положень ГК України і ЦК України про підприємства і юридичні особи також не забезпечує задовільного правового регулювання, тоді як законодавче регулювання корпоративних відносин у ТОВ

забезпечується спеціальним Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а до його прийняття забезпечувалося ст. ст. 140–151 ЦК України; ст. ст. 50–64 Закону України «Про господарські товариства»; загальними положеннями цих актів і ГК України про юридичні особи, господарські товариства і підприємства. Як наслідок, приватне підприємство виявлється організаційно-правовою формою, пов'язаною з юридичними ризиками, тоді як ТОВ можна охарактеризувати, попри деякі проблемні моменти правового регулювання, як стабільну організаційно-правову форму [113, с. 223].

Ключовим моментом у проблематиці приватних підприємств слід визнати те, що законодавство не визначає правову підставу, на якій приватне підприємство набуває закріплене за ним майном.

Ч. 2 ст. 135 ГК України передбачає, що власник має право закріплювати за господарськими організаціями належне йому майно на праві власності або господарського відання (для цілей підприємницької діяльності) або оперативного управління (для цілей некомерційної господарської діяльності) [1], у світлі чого виникає питання: чи означає це, що в силу відсутності вказівок закону засновник приватного підприємства може довільно обирати правову підставу, на якій він закріпить майно за створюваним ним підприємством?

Мовчання ГК України щодо правового режиму майна приватного підприємства виглядає як правова аномалія, вчені з даного питання висловлюють різні точки зору: так, В. І. Ямковий – співавтор одного з коментарів ГК України вважає, що приватне підприємство стає власником майна, переданого йому засновником, який виявляється наділеним щодо створеного ним приватного підприємства лише корпоративними правами, передбаченими ст.167 ГК України, [329, с. 296]. На думку О. Р. Кібенко, засновник приватного підприємства може закріпити майно за приватним підприємством як на праві власності, так і на праві господарського відання, при цьому він повинен вибрати тільки один з цих режимів: не можна передати частину майна у власність, а частину до господарського відання [124, с. 37]. Слід погодитися з тезою О. Р. Кібенко про те, що режим майна конкретного підприємства не може бути змішаним: все майно підприємства, передане учасниками у якості вкладів повинно

належати підприємству на одній правовій підставі. О. М. Вінник зазначає, що за приватним підприємством унітарного типу майно може закріплюватися на будь-якому з правових титулів (власність, господарське відання, оперативне управління), тоді як за приватним підприємством корпоративного типу, як правило – на праві спільної часткової власності, при цьому автор не виключає закріплення майна за таким приватним підприємством і на праві господарського відання або оперативного управління [51, с. 116]. Слід погодитися з О. М. Вінник у тому, що вибір між правом господарського відання та оперативного управління не може бути довільним, а повинен визначатися метою діяльності приватного підприємства: за приватним підприємством – суб'єктом підприємницької діяльності майно повинно закріплюватися на праві господарського відання, за некомерційним приватним підприємством – на праві оперативного управління [51, с. 117].

На практиці засновники більшості приватних підприємств передають майно підприємству у власність. Разом з тим, на даний час для відповіді на питання про правовий титул, на підставі якого приватне підприємство набуває передане йому майно, слід враховувати Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2012 від 19.09.2012 р. у справі за конституційним зверненням ПП «ІКІО» щодо офіційного тлумачення ч. 1 ст. 61 Сімейного кодексу України, в якому Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що приватне підприємство, «засноване одним із подружжя – це окремий об'єкт права спільної сумісної власності, до якого входять усі види майна, у тому числі внесок до статутного капіталу і майно, виділене з їх спільної сумісної власності» [340].

У світлі вказаного Рішення, яким визначено, що майно приватного підприємства продовжує належати на праві власності особам, які його створили, а також викладеного вище, очевидно, що майно приватного підприємства має закріплюватися за ним на праві повного господарського відання або оперативного управління залежно від цілей, для яких це підприємство створене. Слід ще раз підкреслити, що норма, яка би прямо визначала режим майна приватного підприємства, у законодавстві відсутня, і в даний момент висновок про режим його майна можна зробити тільки аналітично – в кон-

тексті Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2012 від 19.09.2012 р. [341, с. 147].

Таким чином, наявна повна невизначеність правового режиму майна приватного підприємства. Крім того, можна бачити, що в даний час:

– приватне підприємство не є більш ексклюзивною організаційно-правовою формою здійснення підприємницької діяльності на основі приватної власності зі створенням юридичної особи єдиним засновником, що несе обмежену відповідальність, без емісії акцій, без обмежень щодо мінімального розміру вкладу і з можливістю внесення такого вкладу після моменту державної реєстрації, тому що всі ці можливості реалізуються із створенням ТОВ;

– приватне підприємство не є реальною альтернативою ТОВ, оскільки безумовно програє останньому за якістю правового регулювання, особливо в тому, що стосується порядку управління приватним підприємством з декількома учасниками та / або ситуацій, в яких виникає необхідність зміни їх складу, передачі контролю над приватним підприємством третім особам;

– діяльність приватного підприємства регулюється мінімумом норм за аналогією з безумовно унітарними державними і комунальними підприємствами, однак цей мінімум виявляється принципово недостатнім для корпоративного приватного підприємства. Відсутність у законодавстві значного масиву норм, що регулюють діяльність приватного підприємства, призводить до частого виникнення ситуацій, які не мають передбаченого законом рішення, як наслідок, використання приватного підприємства як організаційно-правової форми пов'язане із серйозними юридичними ризиками [341, с. 147].

На практиці використання приватних підприємств може бути виправдано тільки для обходу окремих імперативних положень закону щодо ТОВ, або норм, що передбачають обмеження на створення ТОВ. Останньою такою нормою була ч. 2 ст. 141 ЦК України, яка діяла до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і містила заборону особі ставати єдиним учасником більш ніж одного ТОВ, а також заборону ТОВ з єдиним учасником ставати єдиним учасником іншого підприємницького товариства [66].

Видається, що розуміння приватного підприємства як особливої організаційно-правової *форми* вимагає наявності певного і адекватного запитам суспільства *змісту*. Однак цей зміст для приватного підприємства з декількома учасниками відсутній: корпоративне приватне підприємство як правовий інститут являє собою, по суті, суцільну прогалину у законодавстві. Унітарне приватне підприємство небагато чим краще від корпоративного.

Дуже подібними до приватних підприємств у цьому відношенні є підприємства споживчої кооперації, якими відповідно до ч. 8 ст. 111 ГК України визнаються унітарні або корпоративні підприємства, утворені споживчим товариством (товариствами) або спілкою (об'єднанням) споживчих товариств відповідно до вимог ГК України та інших законодавчих актів з метою здійснення статутних цілей цих товариств, спілок (об'єднань). Це – єдина спеціальна норма законодавства, що регулює підприємства споживчої кооперації [1].

Можна бачити, що так само, як і у випадку приватних підприємств, ця організаційно-правова форма не вписується у поділ на корпоративні та унітарні (підприємства споживчої кооперації можуть бути як корпоративними, так і унітарними), закон не визначає правовий режим майна таких підприємств, систему їх органів, у тому числі для підприємств, які є корпоративними, не встановлює засади, на яких може відбуватися зміна складу учасників підприємств, тобто ця організаційно-правова форма є на сьогодні настільки же змістовно пустою, як і приватне підприємство.

Ряд дослідників – господарників визнає це: О. М. Вінник констатує, що основною особливістю приватного підприємства є тільки форма власності, на базі якої воно функціонує [51, с. 116]. О. С. Бойко знаходить в цьому позитивні моменти, такі як «можливість самостійного визначення засновниками принципів і механізмів управління підприємством», відзначаючи в той же час, що «ПП як організаційна форма вимагає законодавчого уточнення» [334].

Щодо останнього твердження слід зауважити, що можливість самостійного визначення засновниками принципів і механізмів управління підприємством повинна підкріплюватися розумним мінімумом диспозитивних норм, що складають зміст правового інсти-

туту, які в разі корпоративного приватного підприємства відсутні, що робить його діяльність проблемною при виникненні будь-яких ситуацій, способи вирішення яких засновники прямо не передбачили у статуті [341, с. 147]. Деякі автори – господарники вважають, що в такому разі слід застосовувати за аналогією норми законодавства про ТОВ [329, с. 298; 141, с. 81]. Саме таким шляхом доводиться йти судам, які розглядають корпоративні спори, що виникають у приватних підприємствах з декількома учасниками, причому подекуди суди прямо визнають такі приватні підприємства товариствами з обмеженою відповідальністю. Зокрема, приймаючи постанову у справі № 907/167/17 від 13.09.2017 р. про визнання недійсним загальних зборів учасників приватного підприємства, Львівський апеляційний господарський суд встановив, що у приватного підприємства є статутний капітал, поділений на частки, і зазначив наступне: «Відповідно до ч. 1 ст. 113 ГК України приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи. Аналіз наведених норм дає підстави дійти висновку, що приватне підприємство, засноване на приватній власності двох або більше осіб, статутний капітал якого поділений на частки між засновниками, є господарським товариством» [342]. З огляду на зазначене суд розв'язав спір виходячи з положень законодавства про товариства з обмеженою відповідальністю.

Переглядаючи вказану справу Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду не погодився з висновками Львівського апеляційного господарського суду у частині визнання приватного підприємства товариством з обмеженою відповідальністю і у постанові № 907/167/17 від 06.03.2018 р. зазначив, що «вважає помилковим висновок суду апеляційної інстанції про те, що приватне підприємство, засноване на приватній власності двох або більше осіб, статутний капітал якого поділений на частки між засновниками, є господарським товариством … приватне підприємство є окремою організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання, що передбачена ст. 113 Господарського кодексу України. Наявність у

підприємства, яке може діяти, зокрема, на основі приватної власності кількох громадян, статутного капіталу не є достатньою підставою для ототожнення його з господарським товариством» [343].

Водночас Верховний Суд зауважив, що «враховує, що порядок створення та діяльності уповноважених власником органів управління приватним підприємством не врегульований ні Цивільним кодексом України, ні Господарським кодексом України. Зокрема, наведеними нормативно-правовими актами не передбачений порядок скликання та проведення загальних зборів учасників приватного підприємства. Відтак відповідно до положень ст.8 Цивільного кодексу України щодо вказаних правовідносин слід застосувати правові норми цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). Оскільки згідно з встановленими судами першої та апеляційної інстанцій обставинами Підприємство засноване на приватній власності двох осіб (засновників), а статутний капітал Підприємства поділений між учасниками на частки, Суд вважає правильним застосування до спірних у справі правовідносин положень Цивільного та Господарського кодексів України, Закону України «Про господарські товариства», які регулюють правовідносини щодо порядку скликання та проведення загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю» [343].

Наведене вище яскраво підтверджує неповноцінність інституту приватного підприємства в нинішньому його вигляді: якщо для врегулювання широкого кола елементарних питань діяльності ПП необхідно звертатися до положень законодавства про ТОВ, чи не простіше вирішити проблему, ліквідувавши сам інститут ПП, як того вимагають деякі цивілісти [344 с.59; 345, с.13; 346, с. 22]?

Резюмувати нинішній стан правового регулювання інституту приватного підприємства можна наступним чином: приватне підприємство у законодавстві України є по суті надлишковою, зайвою і беззмістовною формою, використання якої пов'язане з юридичними ризиками, а затребуваність визначається можливістю обійти встановлені законом положення щодо ТОВ [341, с. 147]. Все це є справедливим і для підприємств споживчої кооперації, з урахуванням значно вужчого їх поширення. Однак слід погодитися з С. Ф. Демченко, який характеризує приватні підприємства як традиційні для

вітчизняної економіки суб'єкти господарювання [347, с.30]. Реформування законодавства не повинно невиправдано зменшувати розмаїття організаційно-правових форм господарської діяльності, скасовуючи традиційно усталені форми [348, с. 32-33; 349, с. 73], отже, вважаємо, що інститути і приватного підприємства і підприємства споживчої кооперації доцільно не скасовувати, а реформувати.

Така трансформація може бути здійснена в ході перегляду системи поділу організаційно-правових форм підприємств на корпоративні та унітарні відповідно до критерію можливості множинності учасників, що базуватиметься на такій підставі, як режим майна підприємства.

Виходячи з положень чинного законодавства, корпоративні та унітарні підприємства співвідносяться з режимами майна у таких комбінаціях:

– корпоративні підприємства, що володіють майном на праві власності (далі – «класичні» корпоративні підприємства);

– унітарні підприємства, що володіють майном на праві повного господарського відання або оперативного управління (далі – «класичні» унітарні підприємства);

– корпоративні підприємства, що володіють майном на праві господарського відання або оперативного управління (далі – «маргінальні» корпоративні підприємства);

– унітарні підприємства, що володіють майном на праві власності (далі – «маргінальні» унітарні підприємства) [331, с. 154].

Розглянемо нижче всі ці комбінації докладніше.

«Класичне» корпоративне підприємство. До цієї категорії можуть бути віднесені господарські товариства, виробничі кооперативи та фермерські господарства – юридичні особи, тому що в них учасник передає корпоративний вклад у власність підприємства, а кількість учасників може або повинна бути більше одного. Внесення корпоративного вкладу надає учаснику певні права щодо підприємства та інших учасників за їх наявності (корпоративні права), а оскільки корпоративний вклад переданий у власність, у якості субституту вклада учасник отримує також символічний оборотоздатний об'єкт – корпоративний пай (частку), який є транзитивним знаком (оборотоздатним символом) корпоративних прав учасни-

ка щодо підприємства та інших учасників. Цей транзитивний знак може бути відчужений, переданий у заставу, успадкований, переданий правонаступникам і т.д. Відповідно, склад засновників корпоративного підприємства може змінюватися. У свою чергу, корпоративний пай (частка) є своєрідним «субстратом» корпоративних прав учасника щодо підприємства та інших учасників. Для класичних корпоративних підприємств законодавство встановлює складні механізми узгодження воль учасників, втілені в різних моделях систем органів управління і процедур прийняття рішень.

Жодні причини обмежувати кількість учасників у таких підприємствах однією особою відсутні, що і призводить до визнання їх корпоративної природи.

«Класичне» унітарне підприємство. Цю категорію представляють державні, комунальні підприємства, підприємства громадських об'єднань та релігійних організацій. Засновник передає підприємству унітарний вклад у господарське відання або оперативне управління (залежно від характеру діяльності), кількість засновників не може бути більше одного. Засновник (учасник) зберігає право власності на унітарний вклад і отримує право власності на майно, придбане або виготовлене підприємством. Також передача засновником майна у господарське відання чи оперативне управління наділяє його низкою ексклюзивних прав щодо самого підприємства.

У цій роботі неодноразово наводився вислів О. Р. Кібенко про те, що сутність відносин, що виникають між засновником і підприємством, однакова незалежно від виду підприємства (корпоративне або унітарне), як і комплекс прав, що належать засновникам [124, с. 38]. Дійсно, змістовно комплекс прав, які має особа щодо створеного нею «класичного» унітарного підприємства (наприклад, казенного підприємства), не відрізняється від комплексу прав, які виникають у зв'язку із створенням «класичного» корпоративного підприємства (наприклад, господарського товариства). Але слід підкреслити, що держава як учасник казенного підприємства зберігає право власності на унітарний вклад, який вона передає підприємству і, як власник, може вилучити у підприємства закріплене за ним майно.

Також, на відміну від корпоративних прав, права учасника щодо «класичного» унітарного підприємства не поєднані з транзитивним

знаком – паєм (часткою), тобто не можуть бути передані іншій особі. Так, для зміни засновника державного комерційного підприємства треба здійснити реорганізацію такого підприємства, внаслідок чого підприємство припиняється. Таким чином, «класичне» унітарне підприємство створюється і діє з єдиним, незмінюваним засновником, який виявляється для підприємства «пожиттєвим учасником» і є власником його майна.

Історично як унітарні склалися саме державні і комунальні підприємства, до цієї категорії *de lege lata* належать також підприємства релігійних організацій та громадських об'єднань, разом з тим приватне підприємство або підприємство споживчої кооперації також можуть бути створені як унітарне підприємство (з єдиним учасником, який закріпив за приватним підприємством майно на праві господарського відання або, що менш ймовірно, оперативного управління).

Унітарний характер приватних підприємств дозволяє розглядати їх як заснований на приватній власності аналог державних і комунальних підприємств: приватні підприємства повинні мати ті ж принципові особливості, що випливають з унітарного характеру державних і комунальних підприємств. Так само унітарні підприємства споживчої кооперації мають бути подібні підприємствам релігійних організацій та громадських об'єднань в усьому, крім обмежень, встановлених ч. ч. 3, 4 ст.112 ГК України (йдеться про заборону політичним партіям та юридичним особам, що ними створюються, засновувати підприємства, за винятком засобів масової інформації, підприємств, що здійснюють продаж суспільно-політичної літератури, інших пропагандистсько-агітаційних матеріалів, виробів з власною символікою, проведення виставок, лекцій, фестивалів та інших суспільно-політичних заходів, а також про обмеження, відповідно до якого релігійні організації можуть засновувати видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, необхідні для забезпечення діяльності цих організацій) [1].

Відповідно, за такого підходу, права учасника приватного підприємства чи підприємства споживчої кооперації щодо такого підприємства не повинні передаватися третім особам в порядку прода-

жу певного функціонального аналогу корпоративного паю (частки), відступлення прав або будь-яким іншим способом, тобто на відміну від корпоративних підприємств, у яких формуються корпоративні паї (частки), права учасника приватного підприємства не представлені і не повинні бути представлені в обороті транзитивним знаком – оборотоздатним символом прав, подібно до того, як не мають властивості оборотоздатності права держави або територіальної громади щодо державних та комунальних підприємств, за якими майно також закріплюється на праві господарського відання або оперативного управління.

Проте актуальна практика господарських відносин свідчить про те, що на відміну від державних і комунальних підприємств, учасник унітарного приватного підприємства може бути змінений шляхом продажу майнових прав учасника щодо підприємства.

Розглянемо цю ситуацію докладніше: припустимо, учасник вирішив передати (наприклад, продати) свої права щодо класичного унітарного приватного підприємства іншій особі (засновник державного унітарного підприємства це – завжди держава в особі якогось органу, в той час, як потенційних учасників приватного підприємства – безліч).

У цьому випадку виникає проблема об'єкта купівлі-продажу: майно приватного підприємства належить засновнику на праві власності, в той же час права учасника щодо приватного підприємства не вичерпуються правами на його майно: він, як неодноразово зазначалося вище, поєднує два комплекси прав і два правові статуси – власника майна підприємства і учасника підприємства. Таким чином, учасник може продати належний йому на праві власності єдиний майновий комплекс приватного підприємства, який ст.191 ЦК України іменує «підприємством» і характеризує як нерухомість [66], права на яку підлягають реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [350]. Не вдаючись до аналізу та оцінок концепції цілісного майнового комплексу як «підприємства» слід зазначити, що наслідком такого продажу може стати перехід до покупця прав на все закріплене за приватним підприємством майно, але не зміна учасника самого приватного підприємства: таке «пусте» приватне

підприємство залишається за первісним учасником. Необхідно відзначити, що продаж або передача в оренду цілісних майнових комплексів державних комунальних підприємств призводить до того самого ефекту. Продаж абстрактної «сукупності майнових прав» учасника щодо такого приватного підприємства видається не більше, ніж спробою обходу норми ст.191 ЦК України про «підприємство як нерухомість» [351, с. 365].

Тому слід виключити можливість зміни учасника приватного підприємства чи підприємства споживчої кооперації, створеного за класичною формулою унітарного підприємства, так само як виключається можливість зміни засновника інших класичних унітарних підприємств (державних або комунальних): формою передачі такого бізнесу третій особі може бути тільки продаж єдиного майнового комплексу підприємства (тобто майна), але не прав учасника на сам суб'єкт господарювання.

«Маргінальне» унітарне підприємство. Це приватне підприємство або підприємство споживчої кооперації з єдиним засновником, який передав майно у власність підприємства. «Маргінальний» характер такого підприємства неочевидний, більше того, саме такі приватні підприємства є найбільш поширеними на практиці. Разом з тим у порівнянні з ТОВ однієї особи дане підприємство характеризується недоліками, які згадувалися вище, а саме: закон не оперує поняттям паю, або частки в статутному капіталі щодо приватного підприємства, не визначає порядок передачі прав учасника третім особам, звернення стягнення на такі права, що створює проблеми в разі потреби зміни учасника приватного підприємства. Унітарне приватне підприємство або підприємство споживчої кооперації з єдиним учасником, який передав майно у власність такого підприємства, є радикально погіршеним варіантом ТОВ однієї особи і видається абсолютно зайвим інститутом у правовій системі України.

«Маргінальне» корпоративне підприємство. Сюди може бути віднесене приватне підприємство та підприємство споживчої кооперації з декількома засновниками.

Згідно з чинним законодавством приватне підприємство та підприємство споживчої кооперації можуть створюватися і діяти з декількома учасниками, які передали вклади у власність підприємства.

Проте такі підприємства не можуть бути віднесені до «класичних» корпоративних підприємств з наступних причин:

– законодавство не визначає систему органів управління, порядок їх дії, взаємодії, компетенцію, що створює проблеми в разі, якщо підприємство створено декількома засновниками;

– закон не оперує поняттям корпоративного паю (частки) або жодним іншим поняттям яке можна розуміти як змістовний аналог цього поняття щодо цих видів підприємств, чи жодним іншим еквівалентом, який може бути визнаний корпоративною часткою, що створює проблеми в разі потреби зміни засновників приватного підприємства;

– законодавство не визначає порядок виходу, виключення учасника (якщо їх декілька), передачі прав учасника третім особам, звернення на них стягнення, що створює проблеми в разі потреби зміни учасника підприємства.

Все викладене вище, а також принципова достатність правового регулювання ТОВ для реалізації законних інтересів, які покликане здійснити корпоративне приватне підприємство, або підприємство споживчої кооперації, призводить до висновку про необхідність виключення можливості створення корпоративних приватних підприємств та підприємств споживчої кооперації.

Всі ці зауваження можна віднести до будь-якого корпоративного приватного підприємства або підприємства споживчої кооперації. Якщо корпоративні вклади засновників були передані у господарське відання або оперативне управління підприємства (можливість чого прямо випливає з положень чинного законодавства і про що, як було сказано вище, згадують деякі дослідники) [124, с. 37; 51, с. 116], у діяльності такого підприємства виникнуть додаткові труднощі, що розглядаються нижче.

Законодавство не містить жодних норм щодо того, як слід розуміти розподіл прав на майно, закріплене за корпоративним підприємством на праві господарського відання, між засновниками. Логічно можна припустити наступні варіанти:

– учасники зберігають роздільні права на вклади, в той час як майно, придбане підприємством, належить учасникам на праві спільної часткової власності пропорційно розмірам їх вкладів, або

– вклади учасників, так само як і майно, придбане підприємством, перебуває у спільній частковій власності учасників.

У будь-якому випадку перебування майна підприємства (або його частини) у спільній частковій власності учасників означає необхідність здійснення прав власників за їх згодою відповідно до ст.358 Цивільного кодексу України [66]. А оскільки в даному випадку здійснення прав співвласників накладається на здійснення ними управління підприємством (порядок якого для корпоративних приватних підприємств та підприємств споживчої кооперації законом не встановлений в принципі), розбіжність інтересів учасників підприємства може привести до серйозних ускладнень в діяльності такого підприємства.

Найсерйозніші проблеми будуть виникати і при спробі учасників відступити права на майно такого підприємства: як і у випадку «класичного» унітарного приватного підприємства, учасники можуть усі разом продати належні їм частки у праві власності на єдиний майновий комплекс приватного підприємства відповідно до ст.191 Цивільного кодексу України третім особам без зміни власне складу учасників приватного підприємства. У такому випадку покупці отримують право власності на все майно підприємства, а за учасниками залишаться права на «порожнє» приватне підприємство.

Разом з тим намір одного з учасників продати частку в праві власності на єдиний майновий комплекс підприємства третім особам може бути здійснено лише в разі виділення цієї частки в натурі та припинення його участі у приватному підприємстві. Інакше виникне парадоксальна ситуація, за якої учасник приватного підприємства чи підприємства споживчої кооперації і новий власник частки в майні підприємства не збігатимуться.

Приватне підприємство, підприємство споживчої кооперації з декількома учасниками, як «ситуативно» корпоративне підприємство видається правовою аномалією: закріплення майна учасника за суб'єктом господарювання – юридичною особою на правовій підставі, відмінній від права власності, має виключати множинність учасників.

Таким чином, критична маса проблем «маргінального» корпоративного підприємства дозволяє говорити про необхід-

ність законодавчо виключити можливість створення таких підприємств [351, с. 369].

У світлі раніше висловленої пропозиції про те, що предметом класифікації підприємств на корпоративні та унітарні повинні бути організаційно-правові форми, законодавством повинні бути передбачені тільки «класичні» форми корпоративних і унітарних підприємств. Отже, до корпоративних слід віднести підприємства, що володіють майном на праві власності, тоді як до унітарних – підприємства, за якими майно закріплено на праві господарського відання або оперативного управління (залежно від цілей діяльності підприємства) [331, с. 156].

Виходячи з цього, перш за все, можна наповнити реальним змістом «порожні» на даний момент концепції приватного підприємства та підприємства споживчої кооперації у наступному ключі:

1. Приватне підприємство створюється і діє на основі приватної власності з метою здійснення підприємницької або некомерційної господарської діяльності.

2. Унітарний вклад засновника, як і все інше майно закріплюється за приватним підприємством на праві господарського відання (якщо приватне підприємство створюється для здійснення підприємницької діяльності з метою отримання прибутку) або оперативного управління (якщо мета створення приватного підприємства – некомерційна господарська діяльність); обмеження повноважень приватного підприємства за розпорядженням закріпленим за ним майном встановлюються його статутом. Таким чином, засновник, набуваючи статусу учасника, залишається власником майна приватного підприємства. Все майно, права на яке підлягають реєстрації (в першу чергу, нерухомість) реєструються на учасника з позначкою про те, що воно знаходиться в господарському віданні або оперативному управлінні приватного підприємства. Таке зареєстроване майно відчужується за згодою не тільки учасника (якщо він є фізичною особою), але і його подружжя. У разі смерті учасника приватне підприємство підлягає ліквідації (може здійснюватися виконавцем заповіту або керуючим спадщиною), і спадкоємці учасника отримують майно, що залишилося після розрахунків з кредиторами приватного підприємства. Також, виходячи з положень ч. 3 ст. 96

ЦК України, доцільно передбачити, що на майно приватного підприємства може бути звернено стягнення за боргами учасника в разі недостатності його майна.

3. Приватне підприємство створюється дієздатною фізичною особою або будь-якою юридичною особою, заснованою на приватній власності, а не тільки суб'єктом господарювання, як це має місце сьогодні. Таким чином, конструкція приватного підприємства може бути використана широким колом учасників відносин у сфері господарювання, внаслідок чого приватне підприємство може стати універсальним способом створення суб'єкта господарювання – юридичної особи, заснованого на приватній власності засновника без переходу унітарного вкладу у власність створюваного суб'єкта.

4. Приватне підприємство завжди створюється одним засновником і є унітарним підприємством, так само як державні та комунальні підприємства, майно яких також закріплюється на праві господарського відання або оперативного управління. Закріплення майна засновника за суб'єктом господарювання – юридичною особою на правовій підставі, відмінній від права власності, має виключати множинність засновників.

5. Учасник приватного підприємства є незмінним – його права не поєднуються з оборотоздатним символом – паєм (часткою) та не є оборотоздатними подібно до того, як не є оборотоздатними права держави або територіальної громади щодо державних та комунальних підприємств, за якими майно також закріплюється на правах господарського відання або оперативного управління [341, с. 148].

Виходячи з викладених вище ознак, приватне підприємство можна визначити як підприємство, що діє на основі закріпленого за ним на праві господарського відання (якщо приватне підприємство створюється для здійснення підприємницької діяльності з метою отримання прибутку) або оперативного управління (якщо мета створення приватного підприємства – некомерційна господарська діяльність) майна, що знаходиться в приватній власності єдиного і незмінюваного учасника – фізичної або юридичної особи [341, с. 148].

Можна бачити, що три з п'яти ознак (закріплення майна не на праві власності, жорстко унітарний характер, необоротоздатність прав засновника щодо створюваного ним підприємства) зближує

приватне підприємство у такому його розумінні з державними і комунальними підприємствами: по суті, приватне підприємство є їх приватноправовим аналогом.

Приватні підприємства, що створюватимуться за моделлю класичних унітарних підприємств, можуть бути широко затребувані для реалізації проектів, у яких засновник – фізична або юридична особа бажає мати більший контроль над майном створюваного ним суб'єкта господарювання, ніж при створенні корпоративних підприємств, яким майно засновника передається у власність, а також для здійснення некомерційної господарської діяльності приватною особою [352, с. 80].

Якщо задум учасника приватного підприємства зміниться і він, наприклад, вирішить передати контроль над бізнесом іншій особі або ввести в бізнес компаньйона, або в силу якихось причин закріпити майно за створеним ним суб'єктом на праві власності – він зможе перетворити приватне підприємство в господарське товариство однієї особи. У зв'язку з цим пропонується передбачити спрощену процедуру перетворення приватного підприємства у ТОВ і внести відповідні зміни до ГК України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [351, с. 367].

Все це є справедливим також щодо підприємств споживчої кооперації, з урахуванням їх специфіки.

За такого підходу підприємство споживчої кооперації слід розуміти як підприємство, що діє на основі закріпленого за ним на праві господарського відання (якщо воно створюється для здійснення підприємницької діяльності з метою отримання прибутку) або оперативного управління (якщо мета створення – некомерційна господарська діяльність) майна, що перебуває у власності єдиного і незмінюваного засновника – споживчого товариства або спілки (об'єднання) споживчих товариств.

Вважаємо, що реалізація викладеної вище концепції дозволить наповнити інститути приватного підприємства та підприємства споживчої кооперації реальним змістом і визначити їх особливе функціональне місце у правовій системі України.

З усього викладеного вище можна зробити висновок про те, що перспективна концепція поділу підприємств на унітарні і корпоративні повинна базуватися на таких засадах:

1. Предметом легальної класифікації підприємств на корпоративні та унітарні повинні бути організаційно-правові форми підприємств, а не окремі підприємства.

2. Критерієм класифікації повинна бути можливість створення підприємства відповідної організаційно-правової форми більш ніж одним засновником і подальшої заміни його учасників.

3. Підставою застосування критерію класифікації повинен бути режим майна підприємства.

4. Унітарні підприємства створюються одним засновником, який залишається єдиним і незмінюваним учасником, передає підприємству майно (унітарний вклад) у господарське відання або оперативне управління, формує за рахунок цього майна неподільний унітарний капітал підприємства, здійснює права власника майна підприємства, а також ексклюзивні права щодо підприємства, зокрема особисто або через призначеного ним керівника приймає будь-які рішення з питань діяльності підприємства (державні, комунальні, приватні підприємства, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських об'єднань і релігійних організацій).

5. Корпоративні підприємства можуть (АТ, ТОВ і ТДВ, фермерські господарства) або повинні (повні, командитні товариства, виробничі кооперативи) створюватися більше ніж одним засновником на підставі об'єднання майна (АТ, ТОВ і ТДВ), а також спорідненості (фермерські господарства), підприємницької (повні, командитні товариства) або трудової (виробничі кооперативи) діяльності засновників, кожен з яких передає підприємству у власність майно (корпоративний вклад) і отримує не лише ексклюзивні права щодо підприємства (корпоративні права), але також оборотоздатний символ (транзитивний знак) цих прав – корпоративний пай (частку).

Реалізація такої концепції дозволить упорядкувати системоутворюючі організаційно-правові форми підприємств і встановити певні відповідності між ними і правовими режимами, на яких за конкретними підприємствами закріплене майно, що, безсумнівно, у

кінцевому підсумку стане одним із чинників формування конкурентоспроможної економіки України [351, с. 370].

Слід також зауважити, що принципова недостатність норм права щодо приватних підприємств, підприємств споживчої кооперації та фермерських господарств змушує суди звертатися до аналогії закону, причому подекуди виникає «конкуренція аналогій», коли, наприклад, при розгляді спору, що виник з відносин у фермерському господарстві, суд може з рівним ступенем аргументованості звертатися як до норм, що регулюють ТОВ, так і до норм, що регулюють приватні підприємства [353, с. 29].

Таким чином, існує наочна необхідність створити спільний, єдиний для усіх корпоративних підприємств законодавчий мінімум регулювання, забезпечити який здатен лише кодифікований акт господарського права – ГК України, з огляду на що перспективним видається введення до ГК України низки загальних норм щодо корпоративних підприємств, які встановлюватимуть єдині для усіх корпоративних підприємств інститути корпоративного паю (частки), корпоративного вкладу, корпоративного та оголошеного капіталу (розглянуті у цьому розділі роботи), а також єдині правила щодо окремих майнових та немайнових корпоративних прав (див. розділи 3 і 4 роботи).

РОЗДІЛ 3
НЕМАЙНОВІ КОРПОРАТИВНІ ПРАВА

3.1. Правова природа немайнових корпоративних прав та їх співвідношення з майновими корпоративними правами

Досліджуючи проблематику корпоративних прав переважна більшість дослідників констатує наявність у учасника корпоративного підприємства певних прав майнового характеру і протиставлює цим майновим правам групу інших, вочевидь відмінних від них прав. Дуже показовим у цьому сенсі є твердження Л. М. Саванець, яка зауважує, що корпоративні права не належать ні до зобов'язальних, ні до речових прав і є окремою групою майнових та немайнових прав [76, с. 93].

Так само Л. Ф. Гатауліна [13, с. 171], Н. С. Глусь [38, с.13], О. В. Долинська [50, с. 193], Д. В. Задихайло [37, с. 120], О. Д. Крупчан, В. В. Луць, Р. Б. Сивий та О. С. Яворська [42, с.72; 77; с.21], І. Б. Саракун [41, с.7], І. В. Спасибо-Фатєєва [78, с. 11], В. І. Цікало [7, с.107] поділяють корпоративні права на майнові та немайнові. При цьому майновими зазвичай вважаються право на дивіденди, на отримання коштів майна товариства, що ліквідується, право переважного придбання акцій нової емісії (на думку І. В. Спасибо-Фатєєвої – також право на участь у формуванні статутного капіталу та оплату вартості акцій [79, с. 127, 135]), а немайновими – право брати участь в управлінні та право на отримання інформації про діяльність корпоративного підприємства.

Термінологічною модифікацією поділу корпоративних прав на майнові та немайнові є запропонований Г. Ф. Шершеневичем поділ прав учасника на майнові та особисті [80, с. 45].

Однак ст. ст. 26, 94, 269 ЦК України визначають особистий, невідчужуваний характер прав та відсутність економічного змісту особистого немайнового права. Відповідно до ст.271 ЦК України зміст такого права становить можливість фізичної особи вільно, на

власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя [66].

Р. О. Стефанчук під поняттям особистого немайнового права фізичних осіб розуміє суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом є тісно та нерозривно пов'язаним із особою носія, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу) і об'єктом якого є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках й інше нематеріальне благо [354, с.131].

Права, які ЦК України іменує особистими немайновими (зокрема, права фізичної особи на життя, охорону здоров'я, медичну допомогу, донорство, особисту недоторканість та недоторканість житла, на ім'я, на особисте життя, особисті папери, вибір роду занять, права юридичної особи на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції) [66], є сутнісно відмінними від тих прав, які учасник корпоративного підприємства – фізична особа має щодо такого підприємства.

Ст.94 ЦК України передбачає такі особисті немайнові права юридичної особи як право на недоторканність ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію [66].

Л. В. Федюк визначає особисті немайнові права юридичних осіб як абсолютні суб'єктивні неекономічні права кожної юридичної особи, які є невіддільними та індивідуалізують її, що належать їй з моменту створення і до припинення [355 с.115], пропонує прогресивну концепцію особистих немайнових прав і стверджує, що є потреба в удосконаленні норм ЦК стосовно особистих немайнових прав юридичних осіб. Автор пропонує змінити назву книги 2 з «Особисті немайнові права фізичних осіб» на «Особисті немайнові права» та вважає за необхідне закріпити в ній особисті немайнові права юридичної особи на найменування, місцезнаходження, на недоторканість володінь, на свободу пересування, на ділову репутацію, на інформацію, на таємницю комунікації, на особисті папери та інші види таємниць, на індивідуальність, на конкуренцію, на вільну діяльність [356, с.115].

Можна бачити, що особисті немайнові права юридичних осіб, так само як і особисті немайнові права фізичних осіб, не мають нічого спільного з корпоративними правами.

Більшість вказаних вище дослідників, що підтримують ідею поділу корпоративних прав на майнові та немайнові, є прибічниками точки зору про оборотоздатність корпоративних прав як таких. Однак відповідно до ст.190 ЦК України до складу майна можуть бути віднесені майнові, але не немайнові права, так само згідно зі ст.ст.177-178 ЦК України оборотоздатними об'єктами цивільних прав є майнові, але не немайнові права.

Тобто у цьому випадку виникає парадокс, подібний до розглянутої у підрозділі 1.2 роботи ситуації з передбаченим ст.83, а раніше – також і ст.100 ЦК України правом участі у товаристві: концепція особистого немайнового права, яке не має економічного змісту, не може передаватися іншій особі, не є об'єктом прав, а є юридично гарантованою можливістю, яка довічно належить кожній особі за законом, не відповідає сутності прав учасника щодо корпоративного підприємства, про які йдеться [354, с. 23].

Слід погодитися з С. Артеменко, який зауважує, що визнання за акціонерами особистих прав щодо акціонерного товариства означає заперечення загальноприйнятого підходу до визначення цивільних правовідносин та об'єкта цивільних прав [357, с.27]. Так само О. М. Великорода дійшла до висновку, що корпоративні права, у тому числі право на участь в управлінні як одна з правомочностей корпоративних прав, не належать до особистих немайнових прав [358 с.35].

Проте ще М. М. Агарков зауважував, що тісний зв'язок суб'єктивного права з особистістю, який обумовлює належність права до кола особистих, і немайновий характер суб'єктивного права, який обумовлює його належність до кола немайнових прав – це дві різні характеристики суб'єктивного права [359, с.136–142]. В. А. Бєлов вказує, що суб'єктивне право є особистим, якщо воно має своїм об'єктом блага, які характеризують суб'єкта як особистість (індивідуальність) і тому є невід'ємними від суб'єкта. Натомість право є немайновим, якщо воно не може бути включене до складу май-

на свого носія, тобто не слугує справі безпосереднього задоволення його майнових інтересів [360, с.620]. Нарешті, В. Г. Жорнокуй підкреслює «той факт, що в дійсності «особисте» ніяк не тотожне «немайновому» і, як наслідок, поділ суб'єктивних прав з найменуванням «особисті немайнові» відбувається не за одним, а за двома критеріями – об'єктом (метою) і характером інтересу, що задовольняється» [361, с.52] і робить висновок про існування суб'єктивних прав, які або «втискаються» з великою складністю, або зовсім «не поміщаються» до категорії особистих немайнових прав [361, с.52].

Жодні корпоративні права не характеризують їх суб'єкта як особистість (індивідуальність), отже, не є невід'ємними. Однак частина корпоративних прав вочевидь не слугує справі безпосереднього задоволення майнових інтересів учасника, відповідно, є немайновими. Виходячи з цих тез, спробуємо розглянути підходи до розв'язання цієї проблеми, що їх пропонують різні дослідники.

С. Шимон називає групу корпоративних прав, які протиставляються майновим, не особистими, а персональними немайновими правами [10, с. 36], суто для того, щоб термінологічно розмежувати ці категорії. Проте вада цього підходу вбачається у тому, що прикметники «персональні» та «особисті» є повними синонімами: зокрема, ця різниця втрачається при перекладі на англійську мову.

Н. А. Сліпенчук [14, с. 14] та В. М. Кравчук [53, с. 11] називають такі права організаційними, А. Я. Пилипенко та В. С. Щербина – членськими або управлінськими правами [81, с. 23], ці права можуть іменуватися також «управлінськими (організаційними)» правами [82, с.149; 83; с.166].

С. С. Кравченко відстоює існування немайнових прав, що не мають особистого характеру [35, с. 11], та іменує цей вид корпоративних прав організаційними. На думку цього дослідника термін «немайновий» при цьому вживається як антипод «майновим» правам, тобто немайнові права – це права, які не мають майнового змісту, але вони (зокрема, право на участь в управлінні) покликані обслуговувати майнові корпоративні права, мають свій механізм реалізації, перебувають у своїх, притаманних лише їм правовідносинах і тому мають право на окреме існування [35, с. 7].

Поєднання певної сукупності неподільних майнових та немайнових прав властиве не тільки корпоративним правам. Слід погодитися з С. Шимон, яка називає «складними правами, які містять немайнові як невід'ємну складову» не лише корпоративні права, але й права інтелектуальної власності [10, с. 37]. З іншого боку, теза С. Шимон про те, що право на участь в управлінні – це «немайнове право на майно» [10, с.38], не видається вірною, оскільки частина корпоративних прав (на участь в управлінні, на інформацію про товариство та його діяльність) принципово не може розглядатися як майнові, або права на майно. На думку В. М. Коссака, на відміну від майнових, ці права стосуються питань участі в прийнятті рішень та формування органів управління товариства [362, с.78]. Л. Ф. Гатауліна дуже слушно характеризує ці права, як такі, що впливають на формування волі корпоративної організації [13, с. 171], В. А. Авдякова – як права щодо особи, які дозволяють впливати на її волю та волевиявлення [55, с.35-36]. Це є справедливим щодо права на участь в управлінні, однак право на отримання інформації також вочевидь не є майновим, оскільки ст.177 ЦК України називає майно та інформацію окремими видами об'єктів прав, а ст.200 ЦК України відноситься до Глави 15 ЦК України «Нематеріальні блага» [66]. Право на інформацію слід розглядати як таке, що є тісно пов'язаним з правом на участь в управлінні корпоративним підприємством, оскільки обізнаність щодо такого підприємства та його діяльності є необхідною передумовою ефективного впливу на формування його волі.

Таким чином, частина корпоративних прав не має майнового змісту, водночас не належить до особистих немайнових прав: ці права не є невідривно пов'язаними з особою учасника, вони належать особі лише доти, доки та є власником корпоративного паю (частки) і, як наслідок, учасником корпоративного підприємства. Саме ці права у складі сукупності корпоративних прав за жодних обставин не можуть бути задовільно описані ані як зобов'язальні, ані як речові, оскільки вони спрямовані на участь у формуванні волі корпоративного підприємства та отримання нематеріального блага – інформації.

Слід зауважити також наступне: немайнові права – це негативна характеристика суб'єктивних прав, що не мають майнового змісту, які протиставлюються групі прав, що характеризуються позитивною ознакою – наявністю майнового змісту.

Об'єднання в одну групу особистих немайнових прав передбачає негативну і позитивну характеристики – ці права є не лише немайновими, але й особистими, а саме – невід'ємно пов'язаними з особою як такою.

Так само корпоративні немайнові права характеризуються не лише відсутністю майнового змісту, але й позитивною характеристикою – ці права є корпоративними, оскільки адресовані певному корпоративному підприємству і зберігаються за особою доти, доки вона залишається власником корпоративного паю (частки).

Визнання принципової відмінності майнових та немайнових корпоративних прав ставить питання про характер їх співвідношення.

З питання взаємозв'язку майнових та немайнових корпоративних прав О. В. Долинська зауважує, що майнові та немайнові (управлінські) корпоративні права не існують одне без одного [50, с. 193], І. В. Спасибо-Фатєєва та Т. Дуденко – що ці права взаємообумовлюються [52, с.28]. При цьому, якщо С. Шимон, наприклад, підкреслює невід'ємний зв'язок цих прав [10, с. 38-39], то В. М. Кравчук пише лише про «певну взаємозалежність» майнових та організаційних корпоративних прав [53, с. 11]. Причина цієї різниці у тому, що на відміну від більшості дослідників, які розглядають корпоративні права як неподільну сукупність, В. М. Кравчук відстоює тезу про можливість передачі окремих корпоративних прав, у тому числі немайнових, третім особам [53, с. 11].

Слід погодитися з наведеними вище тезами про невід'ємний зв'язок майнових та немайнових корпоративних прав, однак виникає питання щодо структури такої взаємообумовленості та взаємозалежності.

С. Шимон з цього приводу пише, що немайнові корпоративні права базуються виключно на майнових правах [10, с. 36], не мають самостійного значення, є похідними від майнових прав, обумов-

люються ними [10, с. 38-39], називає право на участь в управлінні «немайновим правом на майно» [10, с. 38]

Схожим чином С. С. Кравченко вважає, що немайнові корпоративні права покликані обслуговувати майнові корпоративні права [35, с. 7].

Проте наочним запереченням цих тверджень є те, що цілком належна реалізація немайнового корпоративного права на участь в управлінні корпоративним підприємством, зокрема, через голосування на загальних зборах, якщо більшість учасників проголосує проти розподілу прибутку між учасниками та виплати дивідендів, призводить до неможливості реалізації права на дивіденди. У такому випадку не можна казати, що немайнове корпоративне право на участь в управлінні обслуговує майнове корпоративне право на дивіденди. З іншого боку, така ситуація не розглядається як зловживання корпоративними правами з боку учасників, чиї голоси склали більшість на зборах.

Нарешті Д. І. Дедов радикально зауважує, що усі права учасників та акціонерів господарського товариства є майновими, оскільки головний інтерес учасника або акціонера полягає у вкладенні, збереженні, примноженні капіталу та отриманні прибутку і захисту саме цього інтересу слугують права, закріплені законодавством та іншими актами [43, с. 388]. Схожим чином вважають усі корпоративні права майновими В. С. Єм [363, с.135] та Н. В. Козлова [364, с. 119], оскільки задоволення усіх цих прав має на меті задоволення майнових інтересів їх носіїв, а також з огляду на те, що вони пов'язані з майновою участю засновника у створенні юридичної особи. Ф. С. Карагусов та Л. Р. Юлдашбаєва відносять право на управління товариством до майнових прав в «широкому» розумінні [365, с.18; 366, с.23], оскільки саме по собі дане право не є самостійною цінністю для акціонера [366, с.23]. Однак слід погодитися скоріше з тезою В. Г. Жорнокуя про рівність майнових та немайнових корпоративних прав за рангом [361, с.56] та з Л. М. Саванець, яка підкреслює, що цінність немайнових прав може значно перевищувати цінність майнових: «для багатьох набувачів акцій важливішим є одержання права на управління акціонерним товариством та

права на інформацію, що належать до немайнових прав, аніж права на отримання дивідендів, одного із майнових прав, посвідчених акціями, що не завжди виконується товариством, оскільки перебуває в прямій залежності від рішення загальних зборів акціонерів та фінансово-господарського становища товариства» [76, с. 96].

Гіперболізація значення майнових прав цими дослідниками обумовлюється тим, що вони намагаються таким чином підвести базис під оборотоздатність корпоративних прав і довести можливість їх відчуження.

Зокрема, С. Шимон пише, що майнові корпоративні права «є відчужуваними як частка», тоді як друга складова корпоративних прав (немайнові, організаційні, або, як їх визначає С. Шимон, персональні немайнові), слідує за правами майнової участі, поділяє їх юридичну долю і не може бути самостійним об'єктом цивільних правовідносин [10, с. 38-39]. Вони безумовно переходять до особи, яка придбала право власності на акції (частку у товаристві) [10, с. 36], тобто немайновим корпоративним правам притаманна така риса майнових речових прав, як право слідування [10, с.38].

С. С. Кравченко стверджує, що частка учасника в статутному (складеному) капіталі господарського товариства є виразником його корпоративних прав, тому об'єктами права власності учасників господарських товариств є корпоративні права [35, с. 81]. Так само дійсним об'єктом, з яким вчиняються правочини, мають бути корпоративні права, а не частка в статутному капіталі [35, с. 5].

Нарешті, І. В. Спасибо-Фатєєва вважає, що основоположне майнове корпоративне право породжує вторинні майнові права та особисте немайнове право [79, с. 18], виділяє внутрішні і зовнішні правовідносини у реалізації корпоративних прав, зазначаючи, що у внутрішніх (корпоративних) правовідносинах права містять майновий і немайновий елементи, тобто мають подвійну природу, натомість у зовнішніх відносинах ця подвійність втрачається, і корпоративні права стають єдиним цілим, стають об'єктом прав: саме це обумовлює сприйняття корпоративних прав як майнових – у якості об'єкта правовідносин корпоративні права стають майновими пра-

вами у розумінні ст.177 ЦК України – вони відчужуються, спадкуються та інше [52, с.27], водночас предметом правочинів купівлі-продажу, дарування, міни є не корпоративні права, а акція, частка у статутному капіталі [196, с.368].

Таким чином, як зазначалося вище, усі ці дослідники намагаються так чи інакше звести феномени з проблемною правовою природою, тобто корпоративний пай (частку) та немайнові корпоративні права, до простого, зрозумілого феномену майнових прав, які, у свою чергу, можуть бути об'єктом інших, абсолютних прав.

Цю тенденцію доводять до логічного кінця Б. Купчак та Л. Гачак-Величко, які роблять наступний крок і розглядають певне єдине корпоративне право не лише як єдність елементів майнового і організаційного характеру, але і як «сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа щодо конкретної юридичної особи»: ці автори пишуть, що «на відміну від майнових прав, корпоративні права є комплексними за змістом та їм відповідають корпоративні обов'язки, які невіддільні від прав … тому сам термін «корпоративні права» не зовсім точний, оскільки відображає лише одну сторону цього цілісного явища – права … оскільки майнові права – це тільки права кредитора у зобов'язальному правовідношенні, а корпоративні права включають в себе і права, і обов'язки, ці два поняття не збігаються … корпоративні права не є видом майнових прав… корпоративні права є майном» [145, с. 146-148]. Таким чином, можна бачити, як у боротьбі за ідею оборотоздатності корпоративних прав відбувається, фактично відмова від цього поняття, оскільки певне «єдине корпоративне право» виявляється зрештою не правом і навіть не сукупністю прав, а сукупністю прав та обов'язів.

Однак проблему оборотоздатності корпоративних прав можна вирішити через визнання корпоративного паю (частки) оборотоздатним символом, транзитивним знаком корпоративних прав, який посвідчує, представляє в обороті усі корпоративні права, як майнові, так і немайнові, які автоматично переходять до набувача паю, і який є відмінним за своєю природою від посвідчуваних прав (див. підрозділ 2.1 роботи).

З іншого боку, слід зазначити, що С. Шимон обґрунтовує первинний характер майнових прав, зауважуючи, що неможливою є ситуація, коли учасник господарського товариства має право участі в управлінні, не маючи хоча б мінімальної частки в статутному капіталі товариства та майнових прав в ньому, оскільки будь-який вид господарського товариства передбачає об'єднання майна (або осіб і майна); членство особи в товаристві базується на майновому вкладі до статутного (складеного) капіталу [10, с.37-38]. Авторка стверджує, що «не викликає сумнівів той факт, що в більшості господарських товариств майнове право (на частку в статутному капіталі) зумовлює виникнення немайнового права (участі в управлінні)» [10, с.36] і підкреслює, що «не маючи майнових прав (на частку в статутному капіталі), неможливо дістати права на участь в управлінні товариством, останнє виникає внаслідок придбання майнових прав учасника господарського товариства, перетворюючи ці майнові права в корпоративні» [10, с.36]. Слід зауважити, що ця дослідниця визначає корпоративні права як комплекс прав особи щодо частки в товаристві і участі в управлінні ним [10, с.36], отже, вочевидь змішує права на корпоративну частку і корпоративні права, які випливають з частки, посвідчуються нею.

Видається, що майнові корпоративні права не передують немайновим, не обумовлюють їх виникнення, однак виникненню як майнових, так і немайнових корпоративних прав передує, їх виникнення обумовлює певний юридичних факт майнового характеру, а саме – внесення корпоративного вкладу до корпоративного капіталу, тобто участь у формуванні майна корпоративного підприємства з виникненням відповідного корпоративного паю (частки) [367, с. 24].

Слід ще раз підкреслити інвестиційний характер участі у корпоративних підприємствах: ст.1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає інвестиції як всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект [368]. Корпоративний вклад є нічим іншим, як інвестицією, внесення якої можна розглядати як інвестування у корпоративній формі. У свою чергу, внесення корпо-

ративного вкладу обумовлює виникнення у учасника корпоративного підприємства, як інвестора, інтересу щодо належної реалізації інвестиції, тобто, виходячи із запропонованого О. І. Чепис визначення поняття інтересу – прагнення задовольнити потреби соціального характеру, що проявляється у вибірковій позиції суб'єкта стосовно об'єктивних умов існування, що реалізується ним шляхом діяльності у суспільних відносинах [369, с. 6].

Відштовхуючись від визначення законного інтересу, запропонованого О. М. Вінник як відображеного в об'єктивному праві або такого, що випливає з його загальних засад і певною мірою гарантованого державою, простого юридичного дозволу, спрямованого на отримання певного соціального блага (задоволення певних соціальних потреб), що не суперечить публічному інтересові [160, с. 44], розвинутого, фактично у рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004, у справі № 1-10/2004 де охоронюваний законом інтерес визначається як «прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам» [111], можна стверджувати, що інвестиційний інтерес учасника корпоративного підприємства щодо реалізації інвестицій є законним, доки він не суперечить публічним інтересам.

Існує усталена думка про те, що і законний інтерес, і суб'єктивне право, є різновидами юридичного дозволу користуватися певним соціальним благом [370, с. 170; 371, с.176; 372, с.342;]. Але, як зауважує О. М. Вінник, законні інтереси не можна ототожнювати з суб'єктивними правами, оскільки вони є дозволами різного ступеню: законний інтерес є простим дозволом, що не передбачає певної, зафіксованої в законі поведінки суб'єкта інтересу та осіб, від яких залежить його задоволення [160, с. 36].

При цьому О. М. Вінник вважає, що законний інтерес лежить в основі суб'єктивних прав [160, с. 37], С. М. Братусь розглядає інтерес як передумову і мету суб'єктивного права [90, с.20], О. І. Чепис визначає суб'єктивне право як врегульовану правовими нормами міру можливої поведінки суб'єкта, спрямовану на реалізацію його законних інтересів і вважає законний інтерес метою суб'єктивного права [369, с. 12]. О. І. Чепис розрізняє категорії законного і охоронюваного законом інтересу: законні інтереси можуть отримувати інструмент у вигляді суб'єктивних прав, отже, охоронюваними законом інтересами є ті законні інтереси, котрі залишилися не опосередкованими правовими нормам [369, с. 7].

Виходячи з наведеного вище, можна стверджувати, що передумовою і метою реалізації усіх корпоративних прав, як майнових, так і немайнових, є інвестиційний інтерес учасника корпоративного підприємства, що виникає внаслідок факту внесення корпоративного вкладу до корпоративного капіталу [367, с. 25].

Таким чином, слід погодитися з цитованими вище В. С. Ємом [363, с.135] та Н. В. Козловою [364, с. 119], які виходять з того, що задоволення усіх корпоративних прав має на меті задоволення майнових інтересів їх носіїв, з їх тезою про те, що усі корпоративні права пов'язані з майновою участю, тобто з участю у формуванні майна юридичної особи, так само правим є Д. І. Дедовим, який, як це зазначалося вище, окреслює головний інтерес учасника як вкладення, збереження, примноження капіталу і називає це метою прав учасника [43, с. 388], з І. Р. Калаур, що називає прибуток визначальним інтересом, заради якого учасник товариства вкладає своє майно до статутного капіталу [32, с. 172], з О. Р. Кібенко, яка підкреслює, що навіть такі повноваження учасника, як право на отримання інформації та участь у загальних зборах спрямовані, перш за все, на захист його майнових інтересів [373, с. 309]. Але не можна погодитися з тезою деяких із зазначених вище дослідників про те, що все це обумовлює майновий характер усіх без виключення корпоративних прав, які виникають з юридичного факту майнового характеру та покликані реалізувати інвестиційний, майновий інтерес, так само, як і з тезою про те, що майнові корпоративні права передують немайновим.

Як відомо, вимоги немайнового характеру можуть захищати суто майнові інтереси. Наприклад, немайнова вимога про усунення перешкод у користуванні майном захищає суто майнові інтереси власника такого майна, або якщо казати про корпоративні спори – немайнова вимога учасника про визнання недійсним рішення загальних зборів господарського товариства про збільшення корпоративного капіталу за рахунок прибутку може бути спрямована на захист його майнових інтересів щодо отримання дивідендів. З іншого боку, навіть особисті немайнові права можуть захищатися майновими вимогами – зокрема, стягненням моральної шкоди. Можна бачити, що правові засоби майнового та немайнового характеру можуть поєднуватися у різних комбінаціях.

Як зазначалося вище, В. А. Бєлов іменує немайновими права, які не слугують справі безпосереднього задоволення його майнових інтересів [360, с.620], у контексті корпоративно-правової проблематики різниця між майновими та немайновими корпоративними правами виявляється у тому, що майнові корпоративні права обслуговують майновий інтерес учасника безпосередньо, а немайнові – опосередковано, тобто через досягнення певної проміжної мети (отримання інформації, голосування на зборах).

З урахуванням вищевказаного можна стверджувати, що немайнові корпоративні права не є похідними від майнових, вони є рівнозначними майновим правам за важливістю. Передумовою і майнових, і немайнових прав є юридичний факт внесення інвестиції – корпоративного вкладу і виникнення законного інтересу учасника щодо реалізації цієї інвестиції. Таким чином, майновий інтерес учасника корпоративного підприємства щодо реалізації інвестиції конкретизується у майнових та немайнових корпоративних правах, як майнові так і немайнові корпоративні права обслуговують, у підсумку, єдиний законний майновий інтерес учасника (майнові – безпосередньо, а немайнові – опосередковано, через досягнення певної проміжної мети), або, інакше кажучи – неподільна сукупність взаємно обумовлених та тісно пов'язаних майнових і немайнових корпоративних прав дозволяє реалізувати законний інвестиційний інтерес учасника корпоративного підприємства [367, с. 25].

3.2. Право брати участь в управлінні корпоративним підприємством. Корпоративний контроль

Право брати участь в управлінні корпоративним підприємством (в управлінні справами корпоративного підприємства) передбачене ст.12 Закону України «Про кооперацію» [144], ст.116 ЦК України [66], ч. 1 ст. 88 ГК України [1], ст.10 Закону України «Про господарські товариства» [143], ст.25 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44].

В. Г. Жорнокуй відносить право участі в управлінні товариством до відносних прав, оскільки, на його думку, цьому праву подекуди кореспондує обов'язок товариства вчинювати певні активні дії [374, с.219]. Є. О. Суханов характеризує права акціонерів як відносні, оскільки вони завжди вимагають від товариства активних дій, тобто здійснюються у формі реалізації правомочностей вимоги, правомочностей на чужі дії [375, с.41].

Протилежною є думка В. Лапача, який розглядає право на участь в управлінні як право абсолютного типу, яке за наявності встановлених законом умов повинно реалізуватися управненою особою – учасником, якому ніхто не може без законних підстав чинити перешкоди у здійсненні цього права [246, с.4].

Р. С. Фатхутдінов зауважує, що право голосу здійснюється учасником самостійно, його власними діями, і наголошує на тому, що цінність цієї правомочності полягає не в примушенні когось до певних дій (бездіяльності) як у зобов'язанні, а в тому, щоб надати уповноваженій особі можливість самостійно і безперешкодно реалізувати своє право, при цьому кожен зобов'язаний утримуватися від вторгнення в сферу вільного розсуду учасника, ця вимога адресована усім особам, що характеризує дане право як абсолютне [376, с.30]. Водночас Р. С. Фатхутдінов визнає, що якщо, наприклад, власник речі реалізує свої правомочності самостійно, без будь-якої допомоги з боку інших осіб, то учасник товариства для повноцінного здійснення права управління змушений подекуди звертатися за сприян-

ням до самого товариства, без якого він просто не зможе реалізувати своє право, тобто праву на участь в управлінні відповідає низка обов'язків товариства: сповістити учасника про проведення загальних зборів учасників, скласти список учасників, які мають право на участь у загальних зборах учасників, включити до порядку денного додаткові питання за пропозицією учасників, забезпечити проведення загальних зборів учасників [376, с.33-34].

А. Б. Бабаєв вважає право на участь у формуванні волі юридичної особи секундарним [85, с. 9]. Ю. М. Жорнокуй вважає секундарними окремі правомочності акціонера «як складові єдиної корпоративної правоздатності» [86, с. 34] і називає секундарною правомочність акціонера самостійно скликати загальні збори [86, с. 34].

Слід погодитися з наведеними тезами Р. С. Фатхутдінова, водночас слід зауважити, що право на участь в управлінні складається з розгалуженої системи правомочностей, які дослідники іменують «елементарними» корпоративними правами [361, с.52; 6, с. 57-58], склад і ступінь деталізації яких є різним у різних видах корпоративних підприємств. Тобто питання щодо відносного або абсолютного характеру треба ставити не щодо права на управління в цілому, а щодо кожної окремої правомочності, окремого «елементарного» права.

Деякі з цих правомочностей є доступними лише для груп учасників певної чисельності (у виробничих кооперативах), або для учасників, які одноосібно або разом з іншими учасниками володіють певною кількістю корпоративних паїв (часток). Отже, загальний перелік прямо передбачених законодавством правомочностей учасників у тому, що стосується участі в управлінні корпоративним підприємством включає правомочності: ініціювати скликання загальних зборів (ч. 4 ст. 98 ЦК України [66], п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]; п. 3 ч. 1 ст.31 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ч. 6 ст. 15 Закону України «Про кооперацію» [144]); скликати загальні збори самостійно, якщо пропозицію щодо скликання загальних зборів не було задоволено (ч. 4 ст. 98 ЦК України [66], ч. 6 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4],

ч. 9 ст. 31 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ч. 7 ст. 15 Закону України «Про кооперацію» [144]); вносити пропозиції до порядку денного загальних зборів, які скликає інша особа (ч. ч. 1, 2 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ч. 7 ст. 32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]); бути присутнім на загальних зборах (ч. 2 ст. 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]); призначити представника для участі у загальних зборах (ст.39 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ч. 2 ст. 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]); брати участь в обговоренні питань порядку денного на загальних зборах (ч. 2 ст. 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]); голосувати на загальних зборах з питань порядку денного (ч. 2 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ч. 2 ст. 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ч. 1 ст. 12 Закону України «Про кооперацію» [144]); здійснювати на загальних зборах контроль за реєстрацією учасників зборів, проведенням зборів, голосуванням та підбиттям підсумків голосування (ч. 4 ст. 40 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]); ініціювати проведення аудиторських та інших перевірок фінансово-господарської діяльності корпоративного підприємства та його звітності (ч.5, абз. 2 ч. 6 ст. 75, ч. 1 ст. 76 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ч. 1 ст. 41 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ч. 3 ст. 18 Закону України «Про кооперацію» [144]); обирати свого представника до наглядової ради (ч. ч. 3, 5 ст.53 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]); замінити свого представника у наглядовій раді у будь-який момент (абз. 2 ч. 6 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]); бути обраним до органів корпоративного підприємства (ст. 12 Закону України «Про кооперацію» [144]); вести справи корпоративного підприємства (ст.122 ЦК України [66], ст.68 Закону України «Про господарські товариства» [143]).

Можна бачити, що найбільш деталізованим є перелік правомочностей акціонера АТ, найменш деталізованим – учасників повних та командитних товариств. Як це буде показано нижче, деякі з наведених правомочностей виявляються такими, що, у свою чергу, складаються з правомочностей нижчого рівня, крім того, концентрація учасників та/або корпоративних паїв (часток) призводить до виникнення нових правомочностей.

У межах дихотомії прав на абсолютні та відносні, більшість правомочностей виявляється абсолютними. Це правомочності, у яких праву учасника протистоїть обов'язок корпоративного підприємства та інших учасників корпоративних правовідносин не заважати у їх реалізації, зокрема, йдеться про правомочності: скликати загальні збори самостійно, якщо пропозицію щодо скликання загальних зборів не було задоволено; бути присутнім на загальних зборах; призначити представника для участі у загальних зборах; брати участь в обговоренні питань порядку денного на загальних зборах; голосувати на загальних зборах з питань порядку денного; здійснювати на загальних зборах контроль за реєстрацією учасників зборів, проведенням зборів, голосуванням та підбиттям підсумків голосування; ініціювати проведення аудиторських перевірок фінансово-господарської діяльності корпоративного підприємства та його звітності; обирати свого представника до наглядової ради; замінити свого представника у наглядовій раді у будь-який момент; вести справи корпоративного підприємства.

У свою чергу, відносними є правомочності, реалізація яких забезпечується необхідністю вчинити певні дії з боку корпоративного підприємства або інших учасників корпоративних правовідносин, зокрема правомочності: ініціювати скликання загальних зборів; ініціювати проведення перевірок фінансово-господарської діяльності корпоративного підприємства відповідними органами підприємства та вностити пропозиції до порядку денного загальних зборів, які скликає інша особа.

Наведена вище сукупність правомочностей реалізується у наступних формах:

– через загальні збори (шляхом ініціювання їх скликання, участі у формуванні порядку денного зборів, присутності на зборах, обговорення питань на зборах, голосування на зборах, здійснення контролю за реєстрацією, перебігом зборів, голосуванням і підрахунком голосів);

– через членство в органах корпоративного підприємства;

– через ініціювання та проведення перевірок господарської діяльності та фінансової звітності корпоративного підприємства;

– через безпосереднє ведення справ підприємства (у повних та командитних товариствах) [181, с. 114].

Таким чином можна бачити, що право учасника брати участь в управлінні корпоративним підприємством реалізується у більшості випадків через систему взаємопов'язаних органів: у першу чергу, звичайно, через загальні збори, а також через інші органи – наглядову раду, виконавчий орган, ревізійну комісію. Повністю поза цією системою реалізується лише право вести справи у повних та командитних товариствах, частково – ініціювання і проведення учасником аудиторських перевірок.

Саме через це визначальною особливістю права учасника брати участь в управлінні корпоративним підприємством є те, що воно найбільшою мірою здійснюється через корпоративні процедури, додержання яких є визначальним для його успішної реалізації.

Найважливішою формою реалізації права брати участь в управлінні корпоративним підприємством є участь у загальних зборах, оскільки вони є вищим органом будь-якого корпоративного підприємства, мають виключну компетенцію, до якої входять найважливіші для підприємства питання. У свою чергу, найважливішою з правомочностей, у яких конкретизується право брати участь в управлінні корпоративним підприємством через участь у загальних зборах, є право голосувати на зборах.

Слід відзначити, що поділ загальних зборів на чергові та позачергові покладає на корпоративне підприємство обов'язок проводити чергові збори у строки, передбачені законодавством, щодо АТ закон визначає обов'язкові питання порядку денного таких зборів. Відповідно, слід погодитися з висновками, викладеними у Поста-

нові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду № 926/2301/17 від 03.07.2018 р., згідно з якими непроведення чергових загальних зборів у встановлений законом термін є порушенням права акціонера АТ, у зв'язку з чим права такого акціонера на участь у загальних зборах можуть бути захищені, серед іншого, зобов'язанням АТ скликати чергові загальні збори незалежно від кількості належних йому акцій [377].

Прийняття рішення загальними зборами за результатами реалізації учасниками права голосувати може здійснюватися виходячи з двох альтернативних принципів:

– з принципу спільної згоди всіх учасників / повних учасників, тобто фактично – за принципом *liberum veto*:

• у повних та командитних товариствах, якщо відповідно до ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 136 ЦК України інше не передбачене засновницьким договором товариства [66];

• у разі проведення заочного голосування в АТ згідно зі ст.48 Закону України «Про акціонерні товариства» [4];

• у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю за новим Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» при прийнятті рішень про надання згоди на розгляд питань, не включених до порядку денного загальних зборів учасників (ч. 5 ст. 33), про проведення загальних зборів за межами території України (ч. 7 ст. 33), про затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника, перерозподіл часток між учасниками товариства; створення органів товариства, визначення порядку їх діяльності, про придбання товариством частки (частини частки) учасника (ч. 3 ст.13, п. п. 4, 5, 9, 10 ч. 2 ст.30, ч. 3 ст. 34), про встановлення строків внесення додаткових вкладів, можливості учасників вносити додаткові вклади без дотримання пропорцій їхніх часток у статутному капіталі або встановлення права лише певних учасників вносити додаткові вклади, виключення етапу внесення додаткових вкладів лише тими учасниками товариства, які мають переважне право (ч. 7 ст. 18), визначення порядку надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість (ч. 2 ст. 45), укладення відплатного договору про набуття товариством частки у власному

статутному капіталі (ч. 2 ст. 25), про сплату дивідендів у формі, відмінній від грошових коштів (ч. 2 ст. 26), про внесення до статуту, зміну або виключення з нього положень, що визначають обмеження щодо зміни співвідношення часток учасників, порядок реалізації переважного права учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства, скасування переважного права, встановлення обов'язку учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства, строки внесення учасниками вкладів до статутного капіталу, положень про те, що відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників, про строк, порядок, розмір та спосіб проведення розрахунків з учасником, що виходить з товариства, а також порядок вибору суб'єкта оціночної діяльності (ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 14, ч. 6 ст. 20, ч. 2 ст. 21, ч. 2 ст. 24) [44]. При цьому слід підкреслити, що Закон України «Про господарські товариства» передбачав лише один випадок одностайного голосування на загальних зборах товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю: якщо розглядалась можливість голосування з питання, не внесеного до порядку денного (ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства») [143];

– з принципу більшості голосів (у всіх інших випадках) [142, с. 115].

У свою чергу, при прийнятті рішень більшістю голосів діють два принципи:

– принцип, згідно з яким кожен учасник має 1 голос (у повних та командитних товариствах, якщо засновницький договір передбачає прийняття рішень більшістю голосів, але такий договір може передбачати і альтернативний підхід до визначення кількості голосів учасника, та у виробничих кооперативах згідно з ч. 2 ст. 121, ч. 1 ст. 136 ЦК України [66], ч. 10 ст. 15 Закону України «Про кооперацію» [144]), або

– принцип, відповідно до якого учасник має кількість голосів пропорційну кількості акцій або розміру його частки у статутному

(складеному) капіталі товариства в АТ (безумовно), у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю (якщо інше не передбачено статутом), а також у повних та командитних товариствах (якщо такий підхід передбачений засновницьким договором).

Ураховуючи незначне поширення повних, командитних товариств та виробничих кооперативів, можна стверджувати, що саме цей, останній принцип визначає засади здійснення права на участь в управлінні у переважаючій більшості корпоративних підприємств [142, с.115].

Також слід відзначити, що в акціонерних товариствах обрання органів може (а обрання членів наглядової ради публічного АТ або АТ – банку повинно) здійснюватися шляхом кумулятивного голосування, коли загальна кількість голосів акціонера помножується на кількість членів органу АТ, що обирається, а акціонер має право віддати усі підраховані таким чином голоси за одного кандидата або розподілити їх між кількома кандидатами (п. 9 ч. 1 ст. 2, ч. 10 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства») [4]. Можливість кумулятивного голосування при обранні членів колегіального виконавчого органу товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю та його голови передбачена також ч.6 ст.39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]. Кумулятивне голосування надає міноритарним акціонерам можливість домогтися, за певних умов, справедливого представництва у наглядовій раді, залишаючись у меншості, і робить їх здатними проводити свого кандидата до органів управління, якщо такі міноритарії голосуватимуть узгоджено [378, с. 168].

Слід також розглянути випадки, коли учасники корпоративного підприємства не мають права голосу на загальних зборах: зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонер не може бути позбавлений права голосу, крім випадків, встановлених законом. Такими специфічними випадками, притаманними лише АТ, є наступні:

– акціонер, який придбав домінуючий контрольний пакет акцій та не виконав обов'язки щодо повідомлення товариства про придбання пакету акцій, акціонер, який придбав контрольний або

домінуючий контрольний пакет акцій АТ (а у ПАТ – також і значний контрольний пакет акцій), але не виконав обов'язки щодо повідомлення товариства про придбання пакету акцій, надання всім акціонерам пропозиції придбати у них акції товариства, щодо яких не встановлено обмеження (обтяження) за ціною, визначеною відповідно до вимог закону шляхом надсилання до товариства публічної безвідкличної пропозиції для всіх акціонерів – власників акцій товариства про придбання належних їм акцій (оферти), а також сплати акціонерам, які прийняли пропозицію про придбання акцій, вартості їхніх акцій, виходячи із зазначеної в оферті ціни придбання, мають право голосу лише за акціями, що надають 50% голосів (для контрольного пакету), 75% голосів (для значного контрольного пакету) або 95%-1 голос (для домінуючого контрольного пакету). Утім загальні збори ПрАТ більшістю у 75%+1 голос (щодо контрольного пакету) або у 95%+1 голос (щодо домінуючого контрольного пакету), а рішення загальних зборів акціонерів, прийняті з використанням акцій, що не дають права голосу, та за умови невикористання яких рішення загальних зборів були б іншими, не мають юридичної сили, однак загальні збори ПрАТ можуть прийняти рішення про внесення змін до статуту відповідного ПрАт і виключити застосування цих положень (ст. ст. 65, 65^1, 65^3, 65^4, 65^5 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– у голосуванні про надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю акціонери, заінтересовані у вчиненні правочину, не мають права голосу, а рішення з цього питання приймається більшістю голосів незаінтересованих акціонерів, які зареєструвалися для участі в загальних зборах та яким належать голосуючі з цього питання акції, але статутом ПрАТ може бути передбачено незастосування цієї норми до такого товариства (ч. 8 ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– акції акціонерних товариств, які належать юридичній особі, що перебуває під контролем такого акціонерного товариства, не враховуються при визначенні кворуму загальних зборів та не дають права участі у голосуванні на загальних зборах (ст. ст. 42^1, ч. 2 ст. 69^2 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Ч. 2 ст. 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює, що кожен учасник товариства має право голосувати з питань порядку денного загальних зборів учасників, проте відповідно до ч. ч. 2-3 ст. 18 Закону, якщо учасник товариства не вніс вклад, виконавчий орган товариства має скликати загальні збори учасників, для розв'язання цієї ситуації, отже, при визначенні результатів голосування для прийняття такого рішення голоси, що припадають на частку учасника, який має заборгованість перед товариством, не враховуються [44].

Як в АТ, так і у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю, викуплені або іншим чином набуті у власність власні акції (частки) не враховуються під час голосування та для визначення кворуму загальних зборів (ч.1 ст.69^2 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ч. 3 ст. 25 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]).

Нарешті, ч. 3 ст. 98 ЦК України встановлює загальну норму, яка визначає, що учасник товариства не має права голосу при прийнятті загальними зборами товариства рішень з питань щодо вчинення з ним правочину та щодо спору між ним і товариством, якщо інше не встановлено законом (це правило не застосовується у товаристві з одним учасником) [66].

Зазначені вище випадки обмеження права голосування є ситуативними, за винятком обмеження права корпоративного підприємства, яке придбало власні корпоративні паї (частки) і яке розглядається виключно як ситуативний, тимчасовий їх утримувач, а не повноцінний власник і, відповідно, учасник. Водночас існують певні категорії учасників (акціонерів, членів), щодо яких закон встановлює системні обмеження у тому, що стосується права брати участь в управлінні корпоративним підприємством (розглядаються нижче).

П.2.28. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» визначає, що арешт акцій (часток, паїв) не позбавляє їх власника можливості реалізації посвідчених ними корпоративних прав і не призводить до

зменшення загальної кількості голосів акціонерів (учасників, членів) [125].

Слід зауважити, що право брати участь в управлінні корпоративним підприємством через загальні збори не вичерпується правомочністю голосування, яке є центральною, але не єдиною його правомочністю: Пленум Верховного Суду України у п.21 Постанови від 24.10.2008 р. №13 визначив, що при вирішенні спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів господарського товариства з підстав недопущення до участі в них учасників корпоративних підприємств судам необхідно з'ясувати, чи могла їх відсутність (або наявність) істотно вплинути на прийняття рішення, яке оскаржується [114]. Водночас Пленум Вищого господарського суду України у п.2.16. Постанови від 25.02.2016 р. №4 зауважив, що позивачеві не може бути відмовлено у задоволенні вимог про визнання недійсними рішень загальних зборів тільки з мотивів недостатності його голосів для зміни результатів голосування з прийнятих загальними зборами учасників рішень, оскільки вплив учасника на прийняття загальними зборами рішень не вичерпується лише голосуванням [125]. Цю позицію сприйняв і активно впроваджує у своїй новітній практиці Верховний Суд [343; 379; 380]. Як зауважує Г. О. Вронська, це – єдина правова позиція Верховного Суду у копоративних спорах [381].

С. Д. Могілевський називає серед важливих правомочностей права брати участь в управлінні справами товариства права бути присутнім на загальних зборах і брати участь в обговоренні питань порядку денного, вносити пропозиції до порядку денного зборів [71, с. 83]. Також учасник може взяти слово на зборах і, повідомивши певні відомості, прямо на зборах переконати частину учасників голосувати «за» чи «проти» проектів певних рішень [113, с. 259].

Відтак, Верховний Суд визнає недійсними рішення загальних зборів, якщо внаслідок недотримання порядку скликання і проведення загальних зборів учасник не зміг взяти участь у загальних зборах, належним чином підготуватися до розгляду питань порядку денного, зареєструватися для участі у загальних зборах тощо, тобто не зміг реалізувати своє право на участь в управлінні [343; 379]. Від-

повідно, позбавлення учасника можливості взяти участь у загальних зборах може бути підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів (учасників) [382; 383; 384].

В цілому, Верховний Суд у своїй новітній практиці виходить з того, що порушення рішенням загальних зборів прав та законних інтересів учасника є підставою для визнання його недійсним і, навпаки, якщо за результатами розгляду справи факт такого порушення не встановлено, господарський суд не має підстав для задоволення позову [385; 382, 383], зокрема, якщо порушення, допущені під час скликання загальних зборів, не вплинули на прийняття загальними зборами відповідних рішень, не перешкодили позивачеві бути присутнім на загальних зборах та не призвели до порушення його корпоративних прав [382].

Ч. 2 ст. 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює, що кожен учасник товариства має право бути присутнім на загальних зборах учасників, брати участь в обговоренні питань порядку денного і голосувати з питань порядку денного загальних зборів учасників [44]. Однак щодо інших видів корпоративних підприємств подібна норма відсутня: зокрема, згідно з ч.1 ст.34 Закону України «Про акціонерні товариства» у загальних зборах акціонерного товариства можуть брати участь особи, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь, або їх представники, такий перелік складається станом на 24 годину за три робочих дні до дня проведення зборів: фактично йдеться про власників голосуючих акцій [4]. Проте правомочність бути присутнім на загальних зборах та брати участь у обговоренні питань порядку денного і правомочність голосувати – це, як зазначалося вище, відмінні правомочності.

Дійсно, ст.39 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ч. 2 ст. 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44] наділяють учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю та акціонерів АТ правом призначити представника для участі у загальних зборах за певними обмеженнями (ч. 1 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» забороняє посадовим особам органів АТ та їх афілійова-

ним особам бути представниками інших акціонерів товариства на загальних зборах [4]). Натомість ч. 10 ст. 15 Закону України «Про кооперацію» [144] прямо забороняє члену кооперативу передавати право голосу іншій особі, навіть більше: за ч. ч. 8-9 ст. 15 Закону України «Про кооперацію» загальні збори кооперативу фактично можуть скликатися у двох відмінних формах: як збори членів (правомочні приймати рішення, якщо на них присутні більше як 50% членів) та збори уповноважених, які скликаються у разі, коли з організаційних причин, зокрема через територіальне розміщення чи значну чисельність членів кооперативу проведення загальних зборів членів кооперативу неможливе, якщо статут передбачає таку можливість, причому кількість членів кооперативу, які мають право делегувати уповноважених, та порядок делегування уповноважених для участі у зборах уповноважених також визначаються статутом кооперативу (правомочні приймати рішення, якщо на них присутні не менше ніж 2/3 уповноважених) [144]. Наявність у правовій системі України інституту представництва позбавляє сенсу підхід, за якого у загальних зборах корпоративного підприємства беруть участь лише або учасники, або делеговані уповноважені. Тому доцільним є наділення членів виробничих кооперативів правом призначати представників відповідно до загальних положень законодавства про представництво та скасування інституту зборів уповноважених виробничого кооперативу.

Також слід розглянути правомочність щодо скликання загальних зборів та визначення їх порядку денного: це питання є вкрай важливим, зокрема, через те, що як зазначають деякі дослідники, найбільша кількість порушень у сфері корпоративного права стосується саме цих питань [386, 46]. З іншого боку, можливість скликання зборів на вимогу учасників корпоративного підприємства є важливим чинником у корпоративних правовідносинах: вона дозволяє учасникам, які не контролюють постійно діючі органи корпоративного підприємства (наглядову раду, виконавчий орган) ініціювати прийняття найважливіших рішень [387, с. 88].

Ч. 4 ст. 98 ЦК України встановлює, що учасники товариства, які володіють не менш як десятьма відсотками голосів, можуть ви-

магати скликання загальних зборів [66], однак щодо окремих видів корпоративних підприємств законом встановлено з цього питання різні норми.

Скликання позачергових загальних зборів АТ можливе на вимогу акціонерів, які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків голосуючих акцій товариства (п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]), тому не є доступним для кожного акціонера і належить до правомочностей, що є складовими корпоративного контролю (див. нижче). З іншого боку, ця правомочність акціонерів, що володіють разом принаймні 10% голосуючих акцій, є важливим чинником у корпоративних відносинах: вона дозволяє акціонерам, які не контролюють виконавчий орган та/або наглядову раду товариства, ініціювати корпоративну тпроцедуру прийняття найважливіших корпоративних рішень, у тому числі щодо переобрання органів товариства [387, с. 88]. Відповідно до ч. 6 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі, якщо протягом 10 днів з моменту отримання вимоги акціонерів наглядова рада не прийняла рішення про скликання позачергових загальних зборів акціонерного товариства, такі збори можуть бути скликані акціонерами, які цього вимагають, протягом 90 днів з дати надсилання товариству вимоги про їх скликання [4].

Крім того, відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» кожний акціонер не пізніше ніж за 20 днів до дати проведення зборів, тобто вже після їх скликання, яке відбувається не пізніше ніж за 30 днів до дня проведення, має право внести пропозиції щодо питань, включених до проекту порядку денного загальних зборів акціонерного товариства, а не пізніше ніж за 7 днів до дати проведення зборів – щодо кандидатів до складу органів товариства, кількість яких не може перевищувати кількісного складу кожного з органів з наданням проектів відповідних рішень та визначеної законом інформації про кандидатів [4]. Однак ч. ч. 5, 6 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює, що пропозиції акціонерів (акціонера), які сукупно є власниками 5 або більше відсотків голосуючих акцій, підлягають обов'язковому включенню до проекту порядку денного загальних зборів: рішення

наглядової ради про включення питання до проекту порядку денного не вимагається, пропозиція вважається включеною до проекту порядку денного, якщо вона подана з дотриманням встановлених вимог, а відмова можлива тільки у разі порушення строку подання пропозицій або неповноти повідомлених даних, тоді як рішення про відмову у включенні до проекту порядку денного загальних зборів акціонерного товариства пропозицій акціонерів (акціонера), яким належать менше 5 відсотків голосуючих акцій, може бути прийнято також з підстав, визначених статутом АТ та/або положенням про загальні збори [4].

У товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю загальні збори так само скликаються на вимогу учасника або учасників товариства, які на день подання вимоги в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства (п. 3 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]). Щодо пропозицій учасників до порядку денного зборів ч. 6 ст.32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює, що виконавчий орган товариства приймає рішення про включення запропонованих питань до порядку денного загальних зборів учасників, а ч.7 ст.32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – що пропозиції учасника або учасників товариства, які в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства, підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів учасників, таке питання вважається автоматично включеним до порядку денного загальних зборів учасників. Проте положення ст.32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» містять протиріччя: ч.8 зазначеної статті встановлює, що після надсилання повідомлення, передбаченого частиною третьою цієї статті (тобто повідомлення, яке надсилається усім учасникам не пізніше ніж за 30 днів до зборів), забороняється внесення змін до порядку денного загальних зборів учасників, крім включення нових питань відповідно до частини сьомої цієї статті (тобто змін за пропозиціями учасників, яким належать частки, що складають принаймні 10%

статутного капіталу) [44]. Отже, на відміну від АТ, учасники ТОВ/ТДВ, яким належить частка, що складає менше ніж 10% статутного капіталу, можуть подавати свої пропозиції до порядку денного лише до скликання зборів і позбавлені можливості доповнювати порядок денний вже скликаних зборів.

У виробничих кооперативах загальні збори скликаються на вимогу не менше ніж третини членів (ст.15 Закону України «Про кооперацію»), також законодавство не передбачає права членів вносити пропозиції до порядку денного щодо загальних зборів, хоча й наділяє їх правом вносити пропозиції щодо поліпшення роботи кооперативу, усунення недоліків у роботі його органів управління та посадових осіб (ст.12 Закону України «Про кооперацію») [144]. Вимога щодо кількості членів кооперативу, які можуть скликати збори, є вочевидь завищеною. Відсутність чітко визначеного права вносити пропозиції до порядку денного зборів також не може вважатися виправданою.

Видається доречною уніфікація положень щодо права скликання загальних зборів та внесення пропозицій до порядку денного на засадах принципово подібних до передбачених Законом України «Про акціонерні товариства» з внесенням відповідної норми, єдиної для усіх корпоративних підприємств, до ГК України: кожен учасник корпоративного підприємства має право вносити пропозиції до порядку денного загальних зборів, у тому числі вже скликаних зборів, протягом строку, передбаченого законом для такого виду корпоративних підприємств. Пропозиції учасників, яким належать корпоративні паї (частки), що складають більше ніж 5% корпоративного капіталу відповідного підприємства, а у виробничому кооперативі – будь-якого учасника (члена) вважаються включеними до порядку денного автоматично, якщо вони відповідають вимогам, встановленим законом. Щодо пропозицій інших учасників орган або особа, що скликає загальні збори, приймає рішення щодо їх включення. При цьому відмова у включенні до порядку денного можлива як з підстав, передбачених законом, так і з підстав, визначених установчим документом корпоративного підприємства. Учасники корпоративного підприємства, яким належать корпоративні паї (частки), що

складають більше ніж 10% корпоративного капіталу, а у виробничому кооперативі – члени, кількість яких складає більше ніж 10% від загальної кількості членів кооперативу, можуть вимагати скликання загальних зборів, а у разі незадоволення такої вимоги – скликати загальні збори корпоративного підприємства у порядку, визначеному законодавством та установчим документом корпоративного підприємства.

Також слід зауважити, що правомочність вимагати скликання загальних зборів і скликати збори складається, у свою чергу, з низки правомочностей, оскільки загальні збори, як подія, мають низку індивідуалізуючих параметрів. Зокрема, аналіз ч. 3 ст. 35 Закону «Про акціонерні товариства» [4] дозволяє виділити такі параметри загальних зборів, як:

– дата і час початку проведення загальних зборів;
– місце проведення загальних зборів;
– час початку і закінчення реєстрації акціонерів для участі у загальних зборах;
– дата складення переліку акціонерів, які мають право брати участь у зборах;
– перелік питань, що виносяться на голосування (тобто порядок денний);
– порядок ознайомлення акціонерів з проектами рішень та документами, необхідними для їх прийняття (наприклад, проект нової редакції статуту АТ, що буде розглядатися на зборах) [388, с. 163].

При цьому імперативно законом встановлюється лише дата складення переліку акціонерів, які мають право брати участь у зборах (відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону «Про акціонерні товариства» це 24 година за три робочих дні до дня проведення таких зборів) [4]. Тобто усі інші параметри загальних зборів визначають особи, задіяні у процедурі їх скликання. Найважливішим параметром загальних зборів є їх порядок денний – саме він визначає причини, заради яких акціонери збираються разом, і саме порядок денний обумовлює можливі варіанти рішень, що будуть прийняті зборами, тоді як інші параметри зборів мають, значною мірою, забезпечувальний характер.

Аналіз ч. 1 ст. 47 Закону «Про акціонерні товариства» [4] дозволяє дійти висновку про те, що акціонери, які вимагають скликання позачергових загальних зборів, визначають лише порядок денний загальних зборів, оскільки відповідно до цієї норми закону вимога акціонерів щодо скликання зборів з параметрів зборів повинна містити лише порядок денний. Таким чином, решту параметрів загальних зборів, тобто: дату і час початку проведення загальних зборів; місце проведення загальних зборів; час початку і закінчення реєстрації акціонерів для участі у загальних зборах; порядок ознайомлення акціонерів з проектами рішень та документами, необхідними для їх прийняття – визначає у такій ситуації наглядова рада АТ. Звісно, акціонер може надати наглядовій раді свої рекомендації щодо, наприклад, місця або дати проведення загальних зборів, однак наглядова рада вправі визначити ці параметри загальних зборів на свій розсуд у межах, визначених законом, і зобов'язана слідувати лише порядку денному зборів, визначеному акціонером. Видається, що обрання наглядовою радою іншого місця, дати проведення загальних зборів, часу початку і закінчення реєстрації акціонерів не може розглядатися як відмова проводити збори. Однак якщо наглядова рада протягом 10 днів не приймає рішення про скликання зборів на вимогу акціонерів, що сукупно є власниками 10 і більше відсотків голосуючих акцій товариства, тобто якщо не скликаються збори за порядком денним, запропонованим акціонерами, такі акціонери набувають право скликати збори самостійно. Доцільно визнати, що у такому випадку акціонери визначають не лише порядок денний, але також і всі інші параметри загальних зборів.

Річ у тім, що закон, фактично визнає інтерес акціонерів, що є власниками 10 і більше відсотків голосуючих акцій товариства, щодо скликання позачергових зборів таким, що підлягає захисту, але реалізацію цього інтересу покладає на наглядову раду АТ. Якщо АТ не забезпечує реалізацію цього інтересу, акціонери реалізують його самостійно і вчиняють усі ті дії, які зазвичай вчиняє наглядова рада, у тому числі визначають усі параметри загальних зборів.

Зазначене вище є справедливим також і для інших видів корпоративних підприємств, з урахуванням особливостей правового регулювання.

З урахуванням вищевказаного можна зробити висновок про різний склад правомочностей у наступних правах учасників, яким належать корпоративні паї (частки), що складають більше ніж 10% корпоративного капіталу, а у виробничому кооперативі – членів, кількість яких складає більше ніж 10% від загальної кількості членів кооперативу:

– право вимагати скликання позачергових загальних зборів включає лише правомочності з визначення порядку денного зборів і ініціювання процедури їх скликання;

– право скликати позачергові загальні збори, якщо уповноваженим органом підприємства не було прийняте рішення про їх скликання у встановлений законом строк, включає правомочності з визначення дати і часу початку проведення загальних зборів; місця проведення загальних зборів; часу початку і закінчення реєстрації акціонерів для участі у загальних зборах; порядку денного зборів; порядку ознайомлення акціонерів з проектами рішень та документами, необхідними для їх прийняття і здійснення усіх дій, необхідних для скликання і проведення загальних зборів [388, с. 165].

Також природно, учасник корпоративного підприємства, який вимагає внесення питання до порядку денного скликаних зборів, не може вимагати зміни часу або місця проведення зборів.

Як зазначалося вище, щодо певних категорій учасників (акціонерів, членів) закон передбачає обмеження щодо права брати участь в управлінні корпоративним підприємством: нижче ці обмеження викладені у порядку зростання обмежень і зменшення обсягу права, що обмежується:

1. На відміну від простих, **привілейовані акції** відповідно до ст.26 Закону України «Про акціонерні товариства» надають їх власникам право голоса не з усіх питань, що їх вирішують загальні збори, а лише з тих питань, які прямо передбачені законом і статутом товариства. Тобто за законом привілейована акція надає акціонеру один голос лише з питань: припинення АТ, що передбачає конвертацію привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери; внесення змін до статуту

АТ, що передбачають обмеження прав акціонерів – власників цього класу привілейованих акцій; внесення змін до статуту АТ, що передбачають розміщення нового класу привілейованих акцій, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації АТ або збільшення обсягу прав акціонерів – власників розміщених класів привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації АТ [4].

Проте статут акціонерного товариства може передбачати додаткові питання, з яких акціонери – власники привілейованих акцій мають право голосу на загальних зборах.

2. **Асоційовані члени кооперативів** мають право дорадчого, але не вирішального голосу (ст.14 Закону України «Про кооперацію» [144]), тобто беруть участь в обговоренні питань, але не голосують і, таким чином, лише опосередковано впливають на діяльність кооперативу.

3. **Вкладники командитних товариств** взагалі не мають права брати участі в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства (ст.136 ЦК України [66]).

Концептуальні аспекти привілейованих часток, відмінних форматів корпоративних прав учасників, які є власниками простих та привілейованих часток докладно розглядається у підрозділі 2.2 роботи). Водночас слід погодитися з пропозицією, висловленою М. В. Захарченко, щодо наділення вкладників усіх корпоративних підприємств – власників привілейованих корпоративних паїв (часток) – правом скликання та формування порядку денного загальних зборів, якщо сукупна частка, яку становлять їх корпоративні паї (частки), відповідає встановленим законом критеріям, а також, за аналогією з виробничим кооперативом, надати їм право дорадчого голосу, тобто дозволити їм бути присутніми на загальних зборах корпоративного підприємства та висловлювати на зборах свою думку з будь-яких питань, що стосуються його діяльності без можливості брати участь у голосуванні, оскільки це сприятиме забезпеченню реалізації їх майнових інтересів [273, с.54].

Таким чином, кожний учасник корпоративного підприємства, незалежно від кількості його корпоративних паїв (часток) та їх виду, має право пропонувати певні питання до розгляду загальними зборами, з'явитися на збори та взяти участь в обговоренні будь-яких питань порядку денного, що може узагальнено характеризуватися як «право дорадчого голосу». Відповідна загальна норма має бути закріплена у ГК України.

Обсяг центральної правомочності права брати участь в управлінні корпоративним підприємством – права голосу на загальних зборах – є диверсифікованим і залежить від виду корпоративної частки: учасник, який є власником простого корпоративного паю (частки), має право голосу за всіма питаннями порядку денного. Натомість щодо права учасника, який є власником привілейованого корпоративного паю (частки), слід зазначити наступне.

На даний час у корпоративних підприємствах, відмінних від АТ, вкладники командитних товариств та асоційовані учасники кооперативу (фактично – власники привілейованих корпоративних паїв) не мають жодних прав щодо участі в управлінні корпоративним підприємством. Власники привілейованих акцій АТ наділені правом голосу у випадках прийняття загальними зборами рішень, так чи інакше пов'язаних з емісією привілейованих акцій інших класів або з обмеженням прав акціонерів – власників привілейованих акцій відповідного класу.

Аналіз положень Закону України «Про акціонерні товариства» дозволяє зробити висновок про те, що власникам привілейованих корпоративних паїв (часток) у корпоративних підприємствах, відмінних від АТ, слід надати право голосу на загальних зборах з питань внесення змін до установчого документу, що передбачають обмеження прав учасників – власників привілейованих корпоративних паїв (часток). При цьому голосування на таких зборах має проводитися на засадах, аналогічних передбаченим ч. 4 ст. 26, ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]: голоси за привілейованими корпоративними паями (частками) повинні підраховуватися окремо від голосів за простими корпоративними паями (частками), кворум (за збереження цього інституту) на зборах має вважатися

наявним за умови реєстрації учасників, які сукупно є власниками більш як 50% голосів за привілейованими корпоративними паями (частками).

Надання установчим документом корпоративного підприємства учасникам – власникам привілейованих корпоративних паїв (часток) права голосу з інших питань можливе лише у корпоративних підприємствах, де жодний учасник не несе додаткової чи повної відповідальності за зобов'язаннями товариства (тобто у ТОВ та кооперативах), інакше зникатиме підстава для звільнення власників привілейованих часток від відповідальності за боргами товариства [270, с.106].

Існує ще один аспект проблематики права учасників – власників привілейованих корпоративних паїв (часток) брати участь в управлінні корпоративним підприємством. Як зазначалося вище, майнові переваги учасника – власника привілейованих корпоративних паїв (часток) в отриманні дивідендів нерозривно пов'язані з обмеженням його права голосувати на загальних зборах. Через формування (щодо акцій – емісію) привілейованих корпоративних паїв (часток) особа залучається корпоративним підприємством до кола учасників на умовах гарантованого доходу і не має при цьому намірів впливати на ведення підприємством його діяльності.

Водночас практика діяльності акціонерних товариств свідчить про те, що хоча виплата дивідендів за привілейованими акціями і не залежить від наявності рішення загальних зборів, у разі відсутності у АТ прибутку у звітному році, нерозподіленого прибутку попередніх років і коштів резервного капіталу (спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями) такі дивіденди фізично не можуть бути виплачені. Як наслідок, акціонер – власник привілейованих акцій АТ, створеного за законодавством України, виявляється у програшній ситуації в разі, якщо акціонерне товариство не здатне виплатити гарантовані дивіденди.

Законодавство РФ, наприклад, передбачає для даного випадку особливі норми, зміст яких полягає в тому, що акціонери – власники «привілейованих акцій певного типу», що є найбільш близьким аналогом привілейованих акцій за законодавством України, мають пра-

во брати участь у загальних зборах акціонерів з правом голосу з усіх питань його компетенції, починаючи зі зборів, наступних за річними загальними зборами акціонерів, на яких незалежно від причин не було прийнято рішення про виплату дивідендів або було прийнято рішення про неповну виплату дивідендів за привілейованими акціями цього типу. Право акціонерів – власників привілейованих акцій такого типу брати участь у загальних зборах акціонерів припиняється з моменту першої виплати за вказаними акціями дивідендів у повному розмірі (ч. 5 ст. 32 Федерального Закону РФ «Про акціонерні товариства») [313]. Запозичення норми про тимчасове право голосу акціонера – власника привілейованих акцій з усіх питань порядку денного видається більш ніж доречним, уточненню підлягає тільки момент виникнення такого права.

Таким моментом доцільно визначити закінчення строку виплати дивідендів акціонерам – власникам привілейованих акцій, а саме сплив 6 місяців після закінчення звітного року, за який виплачуються дивіденди, за умови невиплати або неповної виплати дивідендів (абз. 2 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]). При обчисленні кворуму і проведенні голосування на таких зборах голоси за привілейованими акціями повинні в обов'язковому порядку підраховуватися окремо від простих акцій, збори слід вважати повноважними приймати рішення при реєстрації акціонерів, що володіють більш ніж 50% голосів за привілейованими акціями.

Так само норму про тимчасове право голосу учасників – власників привілейованих корпоративних паїв (часток), які не оформлені як цінні папери варто передбачити і стосовно інших видів корпоративних підприємств [389, с. 182].

Тимчасове право учасника – власника привілейованих корпоративних паїв (часток) голосувати з усіх питань порядку денного загальних зборів у багатьох випадках утримуватиме мажоритарних учасників і контрольований ними менеджмент корпоративного підприємства від зловживань в тому, що стосується нарахування прибутку і послужить збільшенню привабливості привілейованих часток.

Таким чином, власникам привілейованих корпоративних паїв (часток) слід надати право голосу на загальних зборах з питань внесення змін до установчого документу товариства, що передбачають обмеження прав учасників – власників привілейованих корпоративних паїв (часток). При проведенні голосування на таких зборах голоси за привілейованими корпоративними паями (частками) повинні підраховуватися окремо, кворум на зборах (за збереження цього інституту) має вважатися наявним за умови реєстрації учасників, які сукупно є власниками більш як 50% голосів за привілейованими корпоративними паями (частками). Надання установчим документом корпоративного підприємства учасникам – власникам привілейованих корпоративних паїв (часток) права голосу з інших питань можливе лише в АТ, ТОВ та кооперативах.

Учасників – власників привілейованих корпоративних паїв (часток) доцільно наділити правом скликання та формування порядку денного загальних зборів, якщо належна їм сукупна частка корпоративних паїв відповідає встановленим законом критеріям (складає більше ніж 10% від загальної кількості корпоративних паїв корпоративного підприємства), незалежно від типу корпоративних паїв (прості або привілейовані), а також наділити їх правом брати участь у загальних зборах з правом дорадчого (але не вирішального) голосу на зборах.

Також за учасниками – власниками привілейованих корпоративних паїв (часток) слід визнати право брати участь у загальних зборах з правом голосу з усіх питань його компетенції, починаючи зі зборів, що проводяться після спливу передбаченого законом або установчим документом корпоративного підприємства строку сплати дивідендів, якщо дивіденди не було сплачено або було сплачено не у повному обсязі. При обчисленні кворуму і проведенні голосування на таких зборах голоси за привілейованими корпоративними паями (частками) повинні в обов'язковому порядку підраховуватися окремо від голосів за простими корпоративними паями (частками), збори слід вважати повноважними приймати рішення при реєстрації учасників, що володіють більш ніж 50% голосів за привілейованими корпоративними паями (за збереження інституту кворуму щодо

такого виду корпоративних підприємств). Право учасників – власників привілейованих корпоративних паїв (часток) брати участь у загальних зборах з правом голосу з усіх питань порядку денного має припинятися з моменту першої виплати за вказаними паями (частками) дивідендів у повному розмірі.

Як зазначалося вище, другою формою реалізації права брати участь в управлінні корпоративним підприємством, разом з участю у загальних зборах, є членство в органах корпоративного підприємства. Ст.12 Закону України «Про кооперацію» прямо закріплює право обирати і бути обраним до органів управління виробничого кооперативу [144]. Також у ч. 3 ст. 17, ч. 2 ст. 18 Закону прямо зазначається, що членами спостережної ради та ревізійної комісії можуть бути обрані лише члени кооперативу [144].

В інших корпоративних підприємствах право бути обраним не закріплюється прямо, однак випливає з положень законодавства, які передбачають формування органів управління підприємств через обрання до них фізичних осіб. Крім того слід зауважити, що до складу наглядової ради АТ обираються акціонери або особи, які представляють їхні інтереси і які можуть бути у будь-який час замінені акціонером та/або незалежні директори, при цьому до незалежних директорів закон висуває низку суворих вимог, що не застосовуються до акціонерів та їх представників (ч. 3 ст. 53, ст.53[1] Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Ще однією формою участі в управлінні корпоративним підприємством є проведення перевірок за ініціативою учасника: зокрема, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, приймаючи постанову № 910/783/17 від 14.02.2018 р., називає право акціонерів вимагати проведення аудиторської перевірки складовою права на управління і приходить до висновку, що ухилення відповідача від надання документів, необхідних для проведення аудиторської перевірки, та інформації щодо дати початку аудиторської перевірки, ініційованої позивачем, порушує реалізацію акціонером його корпоративного права на управління товариством, яке підлягає захисту у судовому порядку [390].

Така форма участі в управлінні корпоративним підприємством, як перевірка, здійснюється: в акціонерних товариствах – за ініціативою акціонерів, яким належить більше ніж 10% голосуючих акцій (аудиторська перевірка діяльності АТ, що проводиться не частіше двох разів на рік, або спеціальна перевірка фінансово-господарської діяльності АТ, що проводиться ревізійною комісією, ревізором, або аудитором без обмежень згідно з ч. 5 ст. 75, ст. 76 Закону України «Про акціонерні товариства») [4]; у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю – за ініціативою учасників, яким належить 10% і більше статутного капіталу (аудит фінансової звітності товариства згідно з ч. 1 ст. 41 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [44]; у виробничому кооперативі – за ініціативою не менш як 10% членів (перевірка результатів фінансово-господарської діяльності кооперативу згідно зі ст.18 Закону України «Про кооперацію» [144]). Можна бачити, з одного боку, принципово різний обсяг перевірки у різних організаційно-правових формах корпоративних підприємств (діяльність або фінансово-господарська діяльність як така, результати цієї діяльності, фінансова звітність підприємства). З іншого боку, існує прив'язка виникнення права вимагати проведення такої перевірки до певного арифметичного показника (10% членів, 10% і більше статутного капіталу, більше ніж 10% голосуючих акцій), що дозволяє віднести цю правомочність до таких, що є складовими корпоративного контролю (див.нижче).

Аналіз наведених вище норм законодавства дозволяє зробити висновок про те, що об'єкти перевірок повинні бути уніфіковані: на будь-якому корпоративному підприємстві перевірці повинні підлягати і фінансова звітність корпоративного підприємства, і його фінансово-господарська діяльність як в цілому, так і за окремими напрямами. При цьому учасників усіх корпоративних підприємств слід уповноважити на їх вибір звертатися до незалежних аудиторів або до ревізійної комісії (ревізора) відповідного підприємства (за наявності).

Також так само, як і у випадку із загальними зборами, майновий інвестиційний інтерес кожного учасника корпоративного підприєм-

ства, незалежно від типу корпоративного паю (частки), власником якого він є (простий або привілейований), доцільно забезпечити наданням права вимагати здійснення на корпоративному підприємстві перевірок фінансово-господарської діяльності або звітності у тому самому обсязі, що і власникам простих паїв (часток).

Таким чином, учасникам чи групам учасників корпоративного підприємства, сукупна частка корпоративних паїв яких складає більше ніж 10% від загальної кількості корпоративних паїв корпоративного підприємства, незалежно від типу корпоративного паю (простий або привілейований), або кількість яких перевищує 10% від загальної кількості учасників (у виробничому кооперативі), слід надати право вимагати перевірки і фінансової звітності корпоративного підприємства і фінансово-господарської діяльності корпоративного підприємства як в цілому, так і за окремими напрямами, при цьому учасників усіх корпоративних підприємств слід уповноважити, на їх вибір, звертатися до незалежних аудиторів або до ревізійної комісії (ревізора) відповідного підприємства (за наявності). Відповідна загальна норма має бути закріплена у ГК України.

Ведення справ (у повних товариствах, у тому числі у повних товариствах з привілейованими частками, тобто у командитних товариствах) виступає специфічною формою безпосередньої участі учасника (повного учасника) в управлінні справами товариства, коли учасник не приймає певні рішення, що їх виконують згодом посадові особи товариства, і не набуває членства в органах товариства, а виступає від імені товариства, діючи саме в якості учасника – на свій розсуд або за згодою інших учасників чи за їх дорученням згідно з положеннями ст.122 ЦК України [66], ст.68 Закону України «Про господарські товариства» [143]. Причому передумовою такої участі є набуття кожним таким учасником статусу суб'єкта підприємницької діяльності і повна відповідальність за боргами корпоративного підприємства. Учасники, які є власниками привілейованих корпоративних паїв (часток) у повних товариствах (тобто вкладники командитних товариств), не мають такого права.

Таким чином, єдине обмеження учасника корпоративного підприємства – власника привілейованого корпоративного паю (част-

ки) у тому, що стосується права брати участь в управлінні корпоративним підприємством, має бути обмеження права голосувати на загальних зборах певним переліком питань, а у повних товариствах з привілейованими корпоративними паями (частками), тобто у командитних товариствах – також неможливість вести справи товариства.

Особливістю, найважливішою ознакою корпоративних прав є те, що вони надають можливість здійснювати на корпоративне підприємство безпосередній і вирішально значущий вплив, що здатний значною мірою визначати долю та буття такого підприємства. Однак навіть з наведеного вище вбачається, що обсяг цього впливу у різних учасників може істотно відрізнятися: зокрема, акціонери, яким належить 10% голосуючих акцій АТ, або частки, що складають принаймні 10% статутного капіталу у ТОВ і ТДВ, можуть скликати загальні збори, тоді як учасники (акціонери), яким належать менші частки (менша кількість акцій), не мають такого права. Також очевидним є те, що акціонер, якому належать 99% акцій і, відповідно, голосів, і акціонер, якому належить 1% акцій (голосів), мають різний, неспівставний ступінь впливу на корпоративне підприємство.

Як зауважує у постанові № 927/699/17 від 21.03.2018 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, однією з особливостей корпоративних прав є те, що їх здійснення залежить від розміру частки учасника у статутному капіталі господарського товариства, право на участь в управлінні господарським товариством здійснюється його учасниками пропорційно до розміру їх часток у статутному капіталі [391].

Таким чином, у виробничих кооперативах обсяг прав, пов'язаних з управлінням корпоративним підприємством, і ступінь впливу на підприємство залежать від кількості членів кооперативу, які діють спільно, тоді як у ТОВ/ТДВ та АТ – за визначенням, а у повних та командитних товариствах – якщо це встановлено установчим документом також від розміру або кількості корпоративних паїв (часток), що належать відповідній особі (особам).

Зростання кількості корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) або, за чинним законодавством, розміру корпоративного паю

(частки) і, відповідно, обсягу правомочностей, які складають зміст права брати участь в управлінні корпоративним підприємством обумовлює, по суті, зростання можливостей щодо впливу учасника чи їх групи на корпоративне підприємство, тобто збільшення корпоративного контролю учасника.

Легальне визначення поняття корпоративного контролю відсутнє, проте ч. 2 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], яка є бланкетною нормою, внесеною Законом України № 2210-VIII від 16.11.2017 р. [392], передбачає, що термін «контроль» у Законі України «Про акціонерні товариства» має значення, встановлене ст.1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка, у свою чергу, визначає контроль як вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання [393].

Можна бачити, що це визначення розкриває поняття контролю через категорію впливу та перелік способів здійснення такого впливу, багато з яких вочевидь перебувають за межами корпоративних відносин.

У доктрині з приводу змістовного навантаження поняття «корпоративний контроль» висловлюються різні думки.

Деякі вчені розуміють корпоративний контроль як управлінську функцію. Зокрема, О. Чуб визначає корпоративний контроль як можливість приймати управлінські рішення та здійснювати контрольні функції [394, с. 54]. Однак формалізовані управлінські рішення щодо корпоративного підприємства приймають та контрольні функції здійснюють його посадові особи та органи. Отже, за такого підходу корпоративний контроль співпадає з повноваженнями органів та посадових осіб корпоративного підприємства, як наслідок, саме вони виявляються суб'єктами корпоративного контролю.

На думку А. Є. Черпака, корпоративний контроль – це управлінська функція власників і зацікавлених у діяльності корпорації осіб, що мають право на отримання інсайдерської інформації про АТ та здійснення коригувального впливу на прийняття управлінських рішень [395, с. 12]. Як одну із специфічних форм контролю і управлінську функцію розглядають корпоративний контроль також І. А. Ігнатьєва та О. І. Гарафонова [396, с.353]. У свою чергу, О. Н. Костюк визначає корпоративний контроль як систему механізмів, за допомогою яких власники і стейкхолдери банку контролюють діяльність його менеджменту з метою забезпечення фінансової стійкості і прибутковості банку [397, с.231].

Проте корпоративний контроль доцільно розуміти скоріше не як систему механізмів, а як обсяг правомочностей особи та практику їх здійснення. Також корпоративний контроль не варто розглядати у контексті етапів здійснення управління чи то управлінських функцій за А. Файолем, поряд з плануванням, організацією, координацією та розпорядництвом [398, с.24]: слово «контроль» у словосполученні «корпоративний контроль» має цілком відмінне значення – це не фінальна функція, не завершальний етап управління, а його передумова, визначена обсягом корпоративних прав особи.

І. Г. Кукукіна характеризує корпоративний контроль як «результат розподілу сил, позицій, можливостей і влади серед суб'єктів корпоративних відносин» [399, с.19], Д. Котуа – як можливість визначати результати управлінської діяльності в тій її частині, яка віднесена до вироблення політики корпорації [400, с.33], Д. І. Степанов – як вплив, як можливість визначати рішення, що приймаються

корпорацією або окремими її органами. Він зауважує, що це скоріше не нагляд за корпорацією, а економічна влада, яку отримує та чи інша особа по відношенню до конкретного корпоративного формування та/або його органаів, при цьому жодної влади в публічно-правовому сенсі не виникає, а економічна влада, про яку йдеться – це не більше ніж можливість здійснювати вплив на конкретну корпорацію [401, с.146]. Однак вказані дослідники не визначають підстави виникнення корпоративного контролю та осіб, які його здійснюють.

Більшість дослідників, подібно до Д. І. Степанова, визначає корпоративний контроль, відштовхуючись від категорії впливу: зокрема, В. М. Кравчук визначає корпоративний контроль як будь-який вплив на рішення юридичної особи [11 с.349], В. С. Щербина – як одну із форм впливу на господарську діяльність корпоративних підприємств [402, с. 188], Є. П. Губін – як можливість суб'єктів акціонерних відносин забезпечувати постійний вплив на прийняття стратегічних управлінських рішень [403 с.18], І. В. Лукач – як можливість одного суб'єкта господарювання забезпечувати вирішальний вплив на прийняття рішення підконтрольним суб'єктом, що здійснюється у випадках, передбачених законодавством [404, с. 120], І. Р. Іскужин – як можливість впливати на процес прийняття управлінських рішень, що приймаються органами корпорації, беручи участь в ухваленні таких рішень, пов'язаних з діяльністю акціонерного товариства [405, с.150].

Слід зауважити, що корпоративним контролем може вважатися не будь-який вплив на рішення юридичної особи, а лише такий, що заснований на праві, тобто правовий вплив, водночас корпоративний контроль стосується прийняття не лише стратегічних, але і будь-яких інших рішень, так само, як і здійснення перевірок діяльності підприємства. Крім того корпоративний контроль не обов'язково має постійний характер: він може бути умовним або ситуативним. З іншого боку, корпоративний контроль має певні ступені, що відображають зростання впливу учасника або групи учасників на управління справами корпоративного підприємства у зв'язку із зростанням кількості його/їх корпоративних паїв (часток) і, відповідно, кількості голосів. Отже, корпоративний контроль не завжди є вирішальним –

це може бути ініціюючий контроль, що дозволяє розпочати певні корпоративні процедури, або кворумний контроль, сутність якого полягає у можливості своїми голосами сформувати кворум загальних зборів корпоративного підприємства із тим, щоб вони відбулися як юридичний факт за встановленою законом і локальними актами (статутом, положеннями) корпоративною процедурою. Диверсифікований і подекуди умовний характер корпоративного контролю підкреслює, зокрема, А. В. Мягкий, який зауважує, що міноритарій не позбавлений можливості за певних умов скористатися засобами корпоративного контролю [406, с. 162].

Це визнає і законодавець, який закріплює у законодавстві не лише поняття контрольного пакету акцій (згідно з п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» – 50%+1 проста акція [4]), що за відсутності голосуючих привілейованих акцій забезпечує безумовний кворумний контроль і безумовний вирішальний контроль простої більшості, але також такі категорії як «значний пакет акцій» (згідно з п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» [5] – 5 і більше відсотків простих акцій), що забезпечує базову форму ініціюючого контролю, а після прийняття Закону України № 1983-VIII від 23.03.2017 р. [407] – «домінуючий контрольний пакет акцій» та «значний контрольний пакет акцій» (згідно з п. п. 3^1, 3^2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно, пакети у розмірі 95 відсотків простих акцій АТ або 75 і більше відсотків простих акцій ПАТ [4]). Крім того законодавство закріплює категорію «порогових значень пакета акції» (згідно з п. 15^1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» – 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50, 75, 95 відсотків голосуючих акцій ПАТ [4]), про придбання яких треба інформувати відповідне товариство, а товариство, у свою чергу, повинно розкрити цю інформацію. Також слід зазначити, що корпоративний контроль може виявлятися не позитивним, а негативним, відповідно, не надавати певні додаткові правомочності, а забезпечувати неможливість набуття іншими певних правомочностей учасниками корпоративних прав чи ініціювання корпоративних процедур, передбачених законом і локальними актами [408, с. 44].

В. М. Лавров вважає, що корпоративний контроль є видом корпоративних правовідносин, у яких учасник здатен здійснювати вплив на прийняття стратегічних та оперативних рішень контрольованої корпорації [409 с.14]. Однак корпоративний контроль – це, скоріше, певна заснована на праві здатність управненої сторони, певна правомочність (елемент правовідносин), а не правовідносини в цілому. І. С. Шиткіна вважає, що корпоративний контроль є здатністю визначати рішення корпорації як результат розподілу економічного впливу серед суб'єктів корпоративних відносин [43, с.113], проте, на жаль, не вказує, про яких саме суб'єктів корпоративних правовідносин йдеться. Так само невизначеними залишаються суб'єкти у дефініції корпоративного контролю як можливості суб'єктів корпоративних правовідносин безпосередньо або опосередковано визначати, формулювати, приймати рішення, пов'язані з тактикою і стратегією діяльності товариства чи впливати на їх прийняття, запропонованій А. А. Кириллових [159, с.45].

Т. Ю. Басова наводить розгорнуте визначення, відповідно до якого корпоративний контроль – це можливість впливу на діяльність товариства і опосередковано – на інших його учасників через формування органів управління, прийняття рішень на загальних зборах про реорганізацію, ліквідацію, зміну установчих документів, схвалення угод, виплату дивідендів, розподіл прибутку, визначення напрямів діяльності товариства, блокування прийняття рішень та вчинення інших дій, спрямованих на отримання матеріальних благ, у тому числі тих, які можуть спричинити зміни сутності товариства та (або) його учасників [410, с. 33]. Слід погодитися з тим, що корпоративний контроль дозволяє впливати на прийняття або блокування прийняття рішень, однак він дозволяє також ініціювати корпоративні процедури. Крім того, отримання матеріальних благ не у всіх випадках є безпосередньою метою кожної дії, яку вчиняє особа, що здійснює корпоративний контроль.

А. В. Мягкий надає визначення поняття корпоративного контролю через категорію впливу, подібне до легального визначення поняття контролю, наведенного у ст.1 Законом України «Про захист економічної конкуренції» [393] та складене у форматі переліку мож-

ливих способів його здійснення: корпоративний контроль – це можливість впливу на господарську діяльність товариства, що здійснюється способами, передбаченими законодавством та локальними актами товариства, в тому числі на реалізацію права володіння або користування всіма активами чи їх частиною, на формування складу органів товариства, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності товариства, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу товариства [406 с.164].

У цьому визначенні з великої кількості способів здійснення контролю, зазначених у легальному визначенні, відібрано, фактично способи, придатні, на думку автора, для здійснення саме корпоративного контролю. Зокрема, володіння або користування активами здійснює власник майна (корпоративне підприємство) чи особа, якій таке майно передане за договором (контрагент корпоративного підприємства за певним договором). Крім того можна бачити, що цей перелік є відкритим, тому принципово не охоплює усі можливі варіанти. Однак дефініція корпоративного контролю має розкрити його сутність, але не повинна встановлювати перелік засобів здійснення.

Слід з'ясувати об'єкт впливу корпоративного контролю, під яким доцільно розуміти корпоративне підприємство як таке (оскільки здійснення корпоративного контролю може змінити параметри підприємства як юридичної особи – від змісту окремих положень статуту підприємства та інших локальних актів, до системи і складу органів, місцезнаходження, назви, організаційно-правової форми і, нарешті, самого буття) і його господарська діяльність в усіх її аспектах [408, с. 44].

Іншим дуже важливим питанням є питання про суб'єктів корпоративного контролю та підстави його виникнення.

Зокрема, на думку І. А. Ігнатьєвої та О. І. Гарафонової, корпоративний контроль охоплює не тільки внутрішні управлінські взаємовідносини, але і зовнішні. Відповідно, на думку цих дослідниць, корпоративний контроль не можна трактувати у вузькому значенні, отже, ці автори відносять до суб'єктів корпоративного контролю

крім учасників «за розміром акцій» ще й менеджерів, працівників підрозділів, ревізійну комісію, службу внутрішнього аудиту, збори засновників, збори власників, а також органи державної влади, територіальні громади і громадськість [396, с.353]. Схожим чином І. Р. Іскужин пише, що корпоративний контроль як вплив може бути як зовнішнім, наприклад, з боку державного органу, так і внутрішнім, здійснюваним групою акціонерів і т.і. [405, с.150].

Інші дослідники інакше співвідносять зовнішній та внутрішній корпоративний контроль. Зокрема, В. В. Бурцев ототожнює внутрішній та корпоративний контроль [411, с. 34], О. С. Цепілова, навпаки, вважає за доцільне розглядати корпоративний контроль окремо від внутрішнього [412, с. 197], О. А. Дорожинська висловлює думку про те, що внутрішньогосподарський контроль є підвидом внутрішнього корпоративного контролю та зауважує, що за сформованою правозастосовчою практикою самі корпорації, судові органи і т.д. схильні розцінювати корпоративний контроль тільки з точки зору можливості управління всередині корпорації [413, с.90]. Б. А. Аманжолова та О. П. Зайцева розглядають «корпоративний внутрішній контроль» [414, с. 125-130], а О. А. Касюк – «внутрішній корпоративний контроль» як контроль за здійсненням фінансово-господарської діяльності товариства його структурними підрозділами та органами [415, с. 38-44]. Нарешті, А. В. Мягкий розмежовує корпоративний контроль як діяльність спеціально створених органів товариства та корпоративний контроль, який здійснюється власниками корпоративних прав [406, с. 159], і пише, що «контроль з боку власників корпоративних прав є первісним, оскільки він відображає їх інтереси … метою цього контролю є забезпечення інтересів учасників товариства як власників корпоративних прав та інвесторів щодо стабільної діяльності товариства як учасника господарських відносин» [406, с. 169] … «водночас всередині підсистеми «господарське товариство – юридична особа» виникають відносини управлінського (або виробничо-господарського) контролю з боку органів, посадових осіб корпорації за підприємницькою діяльністю корпорації, … виникають і відносини фінансового контролю з боку осіб, які в силу закону, внутрішніх документів корпорації мають можливість впли-

вати на розподіл грошових потоків та інших активів … відносини управлінського та фінансового контролю можна охарактеризувати як внутрішньогосподарські управлінські відносини … що складаються за участю органів управління товариства та його структурних підрозділів … а сам контроль може бути позначений як внутрішньогосподарський» [406, с. 168].

З цього питання слід погодитися з Р. Ю. Півкопою, яка слушно вказує на те, що не варто ототожнювати корпоративний контроль та контроль над корпорацією, який може здійснюватися і не учасниками підприємства. Державні органи, суспільство в цілому та менеджмент, безумовно, впливають на діяльність корпоративного підприємства, однак їх не можна віднести до суб'єктів, що здійснюють корпоративний контроль [416, с.430].

Дійсно, контроль є корпоративним не тільки тому, що контролюється корпоративне підприємство, але й тому, що він здійснюється на корпоративно-правових підставах: наприклад, контроль над корпоративним підприємством може здійснюватися у процедурі банкрутства – арбітражним керуючим, призначеним господарським судом, але цей контроль має вочевидь не корпоративно-правове походження. Тобто для з'ясування природи корпоративного контролю має значення не лише об'єкт, але й підстави здійснення, природа контролю.

Таким чином, суб'єктом корпоративного контролю є виключно суб'єкти корпоративних прав. Корпоративний контроль – це вплив, що здійснюється учасниками корпоративного підприємства і, як такий, він відрізняється і від внутрішньогосподарського чи внутрішнього контролю (фінансового, управлінського), який здійснюють визначені учасниками підприємства відповідно до корпоративних процедур органи корпоративного підприємства та його посадові особи, який можна, на відміну від корпоративного контролю, розглядати як управлінську функцію і який є похідним від корпоративного контролю учасників. Так само корпоративний контроль відрізняється від усіх видів контролю, який здійснюють щодо корпоративного підприємства державні органи чи інші зовнішні суб'єкти [408, с. 45].

Надаючи визначення корпоративного контролю, В. С. Щербина [402, с. 188] та законодавець – у легальному визначенні контролю взагалі у ст.1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [393] характеризують корпоративний контроль як «вплив», тобто «дію, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета» [417, с. 751]. Натомість інші вчені визначають корпоративний контроль як «можливість впливу» (Т. Ю. Басова [410, с. 33], Є. П. Губін [403, с. 18], І. В. Лукач [404, с. 120], А.В.Мягкий [406, с. 164]), «можливість приймати рішення та здійснювати контрольні функції» (О. Чуб [394, с. 54]), «можливість визначати результати управлінської діяльності» (Д. Котуа [400, с.33]), тобто як здійсненність, допустимість, наявність сприятливих умов, обставин, що допомагають здійснитися [418, с. 778], тоді як у визначенні Д. І. Степанова корпоративний контроль постає як водночас і вплив, і можливість його здійснення [401, с.146].

Саме підхід Д. І. Степанова видається вірним для розуміння корпоративного контролю: по своїй суті корпоративний контроль – це можливість здійснення правового впливу на управління справами (потенційний аспект контролю) і, власне, сам вплив, що його здійснює учасник або група учасників (актуальний аспект контролю).

Корпоративний контроль виявляється у колі правомочностей, що визначають обсяг права учасника корпоративного підприємства брати участь в управлінні корпоративним підприємством залежно від того, яку частку складають належні учаснику корпоративні паї (частки) щодо загальної кількості сформованих у даному корпоративному підприємстві корпоративних паїв (часток).

При цьому корпоративний контроль групи учасників корпоративного підприємства, що діють спільно, визначається виходячи з сукупного розміру (кількості) належних їм корпоративних паїв (часток) і, відповідно, спільного кола правомочностей щодо участі в управлінні корпоративним підприємством.

Таким чином, корпоративний контроль можна визначити як вплив (позитивний або негативний, кожен з яких, у свою чергу, виявляється вирішальним, кворумним або ініціюючим), який здійснює чи може здійснювати учасник або група учасників корпоративного

підприємства на таке підприємство та його господарську діяльність, реалізуючи коло правомочностей, що визначають обсяг корпоративного права учасника (учасників) корпоративного підприємства брати участь в управлінні корпоративним підприємством або через забезпечення неможливості набуття чи реалізації іншими учасниками певних правомочностей чи ініціювання ними корпоративних процедур, передбачених законом і локальними актами, залежно від того, яку частку складають належні учаснику корпоративні паї (частки) щодо загальної кількості сформованих у даному корпоративному підприємстві корпоративних паїв (часток) [408, с. 46].

Слід зауважити, що поняття корпоративного контролю є актуальним для корпоративних підприємств – об'єднань капіталів (АТ, ТОВ, ТДВ) значно більшою мірою, ніж для корпоративних підприємств – об'єднань осіб (повних та командитних товариств) та виробничих кооперативів, оскільки, як було зазначено вище, у виробничих кооперативах завжди, а у повних та командитних товариствах – якщо засновницьким договором не передбачено інше – кожний учасник (повний учасник, член) має 1 голос, відповідно вплив учасників (повних учасників, членів) на прийняття рішень не залежить, як правило, від розміру їх частки (паю). Тобто у повних і командитних товариствах, так само, як у виробничих кооперативах, корпоративний контроль може бути лише колективним [113, с.59].

Щодо співвідношення корпоративного контролю та корпоративного управління вчені висловлюють цілком відмінні погляди: зокрема, на думку В. Д. Миловидова корпоративне управління виражається у відносинах корпоративного контролю [419, с. 16], Т. В. Кашаніна вважає, що корпоративне управління виявляється не лише у відносинах контролю і є ширшим за контроль [420, с. 549], О. Н. Костюк зауважує, що корпоративний контроль є похідною корпоративного управління [397, с.230]. Таке співвідношення зазначених понять є цілком природнім, якщо корпоративний контроль розуміється як фінальний етап і функція управління. Однак видається, що корпоративне управління, навпаки, є похідним від корпоративного контролю.

І. С. Шиткіна пише, що контроль – це вплив, який визначає умови ведення підприємницької діяльності корпорацією, тоді як корпоративне управління – це набір механізмів впливу, а також діяльність органів господарського товариства з розробки, затвердження та реалізації управлінських рішень [421, с.468]. Висловлюються думки про те, що корпоративний контроль здійснюється за допомогою механізмів корпоративного управління (Т. Долгопятова, [422 с.46]) або через корпоративне управління: спочатку встановлюється корпоративний контроль, потім він здійснюється через важелі корпоративного управління (І. В. Лукач [404, с. 203]).

Слід погодитися з тим, що встановлення корпоративного контролю передує корпоративному управлінню, але для з`ясування співвідношення цих явищ варто розглянути запропонований О. А. Беляневич та А. В. Мягким поділ корпоративного управління за суб'єктною ознакою на:

– управління власним капіталом (як первинний або базовий рівень), що здійснюється учасниками шляхом участі у загальних зборах;

– управління власною господарською діяльністю суб'єкта господарювання (вторинний, або похідний рівень), що здійснюється іншими органами товариства [406, с. 278].

Попри той факт, що окремі види і ступені корпоративного контролю здійснюються не на загальних зборах (а наприклад, при скликанні зборів, чи взагалі поза корпоративною процедурою скликання та проведення зборів, зокрема, при здійсненні права управління корпоративним підприємством через ініціювання і проведення перевірок господарської діяльності товариства), саме цей поділ є вихідною точкою для розмежування категорій корпоративного управління та корпоративного контролю, що доцільно здійснювати наступним чином:

Корпоративний контроль є можливістю (у його потенційному аспекті) або результатом (у його актуальному аспекті) здійснення корпоративних прав. Отже, це сфера корпоративних правовідносин, причому корпоративний контроль у його потенційному аспекті є первинною передумовою здійснення корпоративного управління,

а у актуальному аспекті – є сферою ініціювання і прийняття найважливіших рішень у корпоративному підприємстві, оскільки саме реалізація правомочностей суб'єктивного корпоративного права брати участь в управлінні корпоративним підприємством визначає склад органів корпоративного підприємства, зміст найважливіших локальних актів підприємства, рішення його вищого органу управління і, як наслідок, формує параметри середовища, у якому буде здійснюватися корпоративне управління як таке [408, с. 46].

Корпоративне управління, у свою чергу, є явищем похідним від корпоративного контролю (у його потенційному аспекті). Це сфера не лише корпоративних правовідносин (які включають, серед іншого, корпоративний контроль у його актуальному аспекті), але також внутрішньогосподарських правовідносин, тобто відносин з управління корпоративним підприємством, які перебувають поза межами корпоративних правовідносин з реалізації учасниками їх корпоративних прав, але є суміжними з корпоративними правовідносинами і похідними від них: це управлінські правовідносини, у яких задіяні органи корпоративного підприємства, але не задіяні його учасники.

Розглянемо питання щодо видів і ступенів корпоративного контролю.

Корпоративний контроль може бути класифікований за низкою критеріїв на певні види, тобто підрозділи, що об'єднують ряд предметів, явищ за спільними ознаками і входять до складу загальнішого вищого розділу – роду [423, с. 381]. При цьому первинним елементом, тими феноменами, на яких базується узагальнення, у рамках якого слід говорити про види корпоративного контролю і, зрештою, про корпоративний контроль як родове поняття виступають ступені корпоративного контролю. Ступінь – це величина, що характеризує розмір, інтенсивність, міру вияву чого-небудь, стан, рівень, на якому перебуває, якого досягає що-небудь [424, с. 806]. Виділення ступенів корпоративного контролю обумовлюється тим, що виникнення додаткових повноважень завжди пов'язане з досягненням або перевищенням часткою, яку складають належні учаснику корпоративні паї (частки) щодо загальної кількості сформованих у даному корпоративному підприємстві корпоративних паїв (часток), певного ариф-

метичного показника. Обсяг прав акціонера, якому належить 8% акцій, принципово не відрізняється від обсягу прав акціонера, який має 9,9% акцій, відмінність між ними є суто кількісною. Натомість придбання 0,2% акцій акціонером, який має 9,9% акцій означає подолання ним певного бар'єру, у зв'язку з чим відбувається фактично класичний перехід кількості у якість (як зауважує В. А. Авдякова, кількісні зміни у володінні акціями тягнуть за собою якісні зміни у складі корпоративних прав [55, с. 37]) і виникають додаткові правомочності з управління корпоративним підприємством.

Саме тому ступінь корпоративного контролю завжди є прив'язаним до конкретного розміру частки, яку складають належні учаснику корпоративні паї (частки) щодо загальної кількості сформованих у корпоративному підприємстві конкретної організаційно-правової форми.

Таким чином, система видів корпоративного контролю є, з одного боку, узагальненням системи ступенів корпоративного контролю у корпоративних підприємствах різних організаційно-правових форм. З іншого боку, вона має бути універсальною і такою, що потенційно може бути реалізована у будь-якому корпоративному підприємстві, тоді як система ступенів корпоративного контролю завжди прив'язується до конкретної організаційно-правової форми виходячи з положень чинного законодавства.

І. А. Ігнатьєва, О. І. Гарафонова [396, с.353], Н. Р. Кобецька [425, с.62] поділяють корпоративний контроль на акціонерний, управлінський та фінансовий, при цьому акціонери за цією концепцією здійснюють лише акціонерний контроль. Оскільки в даній роботі автор дотримується вузького підходу до категорії корпоративного контролю, управлінський та фінансовий контроль за І. А. Ігнатьєвою, О. І. Гарафоновою, Н. Р. Кобецькою виявляються за межами змісту поняття корпоративного контролю як такого.

К. О. Шимбарьова пропонує наступні класифікації і види корпоративного контролю: за способом формування – індивідуальний (контроль одного учасника) та консолідований (контроль декількох учасників); за ступенем впливу учасника на товариство – мінімальний корпоративний контроль, який має кожен учасник незалежно

від розміру частки, і повний, який належить учаснику, що має частку, розмір якої складає 100% статутного капіталу; за можливостями, які отримує учасник: негативний, який не дає можливості проводити свої рішення, але дозволяє дезорганізувати діяльність корпорації шляхом здійснення деяких корпоративних прав, і позитивний корпоративний контроль, що забезпечує прийняття рішень на власну користь [426, с. 10]. Слід зауважити, що між «мінімальним» та «повним» корпоративним контролем можна виділити низку проміжних ступенів контролю, що аналізуються нижче, також позитивний контроль не зводиться до прийняття рішень (це може бути також ініціювання корпоративних процедур чи кворумний контроль).

В. Самойленко поділяє корпоративний контроль на відносний, оперативний та стратегічний, який, у свою чергу, може бути відносним, повним і абсолютним. Тобто в АТ відносний контроль, на думку цього автора, – це контроль акціонера, який має менше ніж 50% + 1 акцію, але певні обставини дозволяють розраховувати на скликання і проведення повноважних зборів і прийняття на таких зборах рішень, що вимагають простої більшості (такими обставинами можуть бути домовленість з низкою акціонерів про консолідоване голосування або наявність довіреностей від таких акціонерів, інертність інших акціонерів, низька явка акціонерів на збори, їх пасивність під час голосування). Оперативний контроль виникає за наявності пакету акцій АТ, рівного чи більшого, ніж 50% + 1 акція, але меншого, ніж 60% + 1 акція, отже, за умови, що учаснику вдасться зібрати повноважні збори, він гарантовано набирає просту більшість голосів при обранні запропонованого ним складу правління (цей вид вочевидь втратив актуальність в АТ із зменшенням кворуму зборів до 50%+1 голосуючої акції – прим. АС). Відповідно, видами стратегічного контролю є відносний стратегічний (60%+1 – 75% акцій), повний стратегічний (75%+1 – 90% акцій) і абсолютний стратегічний контроль (більше ніж 90% акцій) [427, с. 30-31].

Наведене вище слід розглядати як опис ступенів корпоративного контролю АТ, оскільки ці поняття не визначаються, а лише прив'язуються до певних арифметичних показників (водночас відносний контроль не визначається і не прив'язується до конкретного

чи принаймні мінімального арифметичного показника). При цьому, з написаного В. Самойленко випливає, що ступені корпоративного контролю виявляються глибоко диверсифікованими і базуються на певних положеннях законодавства.

Система ступенів корпоративного контролю АТ вибудовується, виходячи з наступних норм закону:

– ч. 5 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства»: пропозиції акціонерів (акціонера), які сукупно є власниками 5 або більше відсотків голосуючих акцій, підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів [4];

– ч. 4 ст. 40 Закону України «Про акціонерні товариства»: акціонери (акціонер), які на дату складення переліку акціонерів, мають право на участь у загальних зборах акціонерного товариства, сукупно є власниками 10 і більше відсотків голосуючих акцій, а також НКЦПФР можуть призначати своїх представників для нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків [4];

– п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства»: позачергові загальні збори акціонерного товариства скликаються наглядовою радою на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків голосуючих акцій товариства [4];

– ч. 6 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства»: у разі неприйняття наглядовою радою рішення про скликання позачергових загальних зборів на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства, протягом 10 днів з моменту отримання такої вимоги або прийняття рішення про відмову у такому скликанні позачергові загальні збори такого товариства можуть бути проведені акціонерами (акціонером), які подавали таку вимогу відповідно до Закону, протягом 90 днів з дати надсилання такими акціонерами (акціонером) товариству вимоги про їх скликання [4];

– ст. ст. 54, 55 ГПК України: акціонер, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), може подати в інтересах АТ позов про відшкодування

збитків, заподіяних товариству його посадовою особою або приєднатися до поданого позову шляхом подання до суду відповідної заяви, після чого набуває таких самих процесуальних прав та обов'язків, що і акціонер, який подав позов, причому в обох випадках акціонер має процесуальні права та обов'язки АТ, в інтересах якого діє [104];

– ч. 5, абз. 2 ч. 6 ст. 75 Закону України «Про акціонерні товариства»: аудиторська перевірка на вимогу акціонера (акціонерів), який є власником більше ніж 10 відсотків голосуючих акцій товариства, може проводитися не частіше двох разів на календарний рік [4];

– ч. 1 ст. 76 Закону України «Про акціонерні товариства»: спеціальна перевірка фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства проводиться … на вимогу акціонерів (акціонера), які (який) на момент подання вимоги сукупно є власниками (власником) більше 10 % голосуючих акцій товариства [4];

– ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства»: загальні збори акціонерного товариства мають кворум за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками більш як 50 % голосуючих акцій [4] (слід зауважити, що до прийняття Закону України від 19.03.2015 р. №272-VIII [428], кворум загальних зборів АТ протягом багатьох років складав 60%) [429];

– ч. 3 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства»: рішення загальних зборів акціонерного товариства з питання, винесеного на голосування, приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій, крім випадків, встановлених цим Законом. Статутом приватного товариства може встановлюватися більша кількість голосів акціонерів, необхідних для прийняття рішень з питань порядку денного, крім питань: про дострокове припинення повноважень посадових осіб органів товариства; про звернення з позовом до посадових осіб органів товариства стосовно відшкодування збитків, завданих товариству; про звернення з позовом у разі недотримання вимог цього Закону при вчиненні значного правочину [4];

– ч. 5 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства»: рішення загальних зборів з питань, передбачених п. п. 2-7, 23 ч. 2 ст. 33 За-

кону України «Про акціонерні товариства» приймається більш як ¾ голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з відповідного питання акцій. Статутом ПрАТ можуть бути передбачені інші питання, рішення щодо яких приймаються більш як ¾ голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з відповідного питання акцій, крім питань, визначених в абзаці другому ч. 3 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» [4].

До набуття сили Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» система ступенів корпоративного контролю у ТОВ і ТДВ вибудовувалася виходячи з наступних положень законодавства:

– ст. ст. 54, 55 ГПК України: учасник, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства, може подати в інтересах товариства позов про відшкодування збитків, заподіяних товариству його посадовою особою, або приєднатися до поданого позову шляхом подання до суду відповідної заяви, після чого набуває таких самих процесуальних прав та обов'язків, що і учасник, який подав позов, причому в обох випадках учасник має процесуальні права та обов'язки товариства, в інтересах якого діє [104];

– ч. 4 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»: учасники товариства, що володіють у сукупності більш як 20% голосів, мають право вимагати скликання позачергових загальних зборів учасників у будь-який час і з будь-якого приводу, що стосується діяльності товариства; якщо протягом 25 днів голова товариства не виконав зазначеної вимоги, вони вправі самі скликати загальні збори учасників [143];

– ч. 2, ч. 3 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства»: з питань, зазначених у пунктах «а», «б» статті 41 цього Закону, а також при вирішенні питання про виключення учасника з товариства рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50% загальної кількості голосів учасників товариства; з решти питань рішення приймається простою більшістю голосів [143];

– ч. 1, ч. 2 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства»: загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 % голосів, установчими документами товариств, у статутному капіталі яких відсутня державна частка, може бути встановлений інший відсоток голосів учасників (представників учасників), за умови присутності яких загальні збори учасників вважаються повноважними [143] (при цьому слід зауважити, що до прийняття Закону України від 24.11.2015 р. №816-VIII [430] кворум загальних зборів товариств з обмеженою відповідальністю встановлювався імперативною нормою і складав 60%+1 голос) [291].

Із набуттям сили положеннями Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» підвалинами системи ступенів корпоративного контролю ТОВ і ТДВ стають:

– п. 3 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: загальні збори скликаються на вимогу учасника або учасників товариства, які на день подання вимоги в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства [44];

– ч. 7 ст. 32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: пропозиції учасника або учасників товариства, які в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства, підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів учасників; таке питання вважається автоматично включеним до порядку денного загальних зборів учасників [44];

– ч. 1 ст. 41 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: на вимогу учасника чи учасників, яким сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства, проводиться аудит фінансової звітності товариства із залученням аудитора (аудиторської фірми), не пов'язаного (не пов'язаної) майновими інтересами з товариством, посадовими особами товариства чи з його учасниками [44];

– ст. ст. 54, 55 ГПК України: учасник, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства, може подати в ін-

тересах товариства позов про відшкодування збитків, заподіяних товариству його посадовою особою або приєднатися до поданого позову шляхом подання до суду відповідної заяви, після чого набуває таких самих процесуальних прав та обов'язків, що і учасник, який подав позов; причому в обох випадках учасник має процесуальні права та обов'язки товариства, в інтересах якого діє [104];

– ч. ч. 2-4 ст. 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: рішення з питань, передбачених п. п. 2, 3, 13 ч. 2 ст.30 цього Закону, приймаються ¾ голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань; рішення з питань, передбачених п. п. 4, 5, 9, 10 ч. 2 ст. 30 цього Закону, приймаються одностайно всіма учасниками товариства, які мають право голосу з відповідних питань; з усіх інших питань – приймаються більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань [44].

У виробничих кооперативах ступені корпоративного контролю (який, як наголошувалося вище, може бути виключно колективним) засновані на таких положеннях закону:

– ч. 3 ст. 18 Закону України «Про кооперацію»: перевірки результатів фінансово-господарської діяльності кооперативу проводяться … на вимогу не менш як 10 відсотків членів кооперативу [144].

– ч. 6 ст. 15 Закону України «Про кооперацію», ч. 3 ст. 102 ГК України: позачергові загальні збори членів кооперативу скликаються на вимогу не менше ніж третини членів кооперативу, якщо інше не передбачене статутом [144; 1];

– ч. 4 ст. 102 ГК України: загальні збори правомочні приймати рішення, якщо на них присутні більше половини членів виробничого кооперативу; рішення з питань, зазначених у ч.1 цієї статті, приймаються більшістю голосів загальної кількості членів кооперативу [1] (існує протиріччя між ч. 11 ст. 15 Закону України «Про кооперацію», яка передбачає кваліфіковану більшість у 75% голосів від кількості голосів присутніх [144] та ч. 4 ст. 102 ГК України, яка передбачає кваліфіковану більшість у більше ніж 50% голосів від загальної кількості голосів членів кооперативу та у переліку пи-

тань, рішення з яких приймаються кваліфікованою більшістю голосів [1]. Це протиріччя доцільно розв'язувати виходячи з того, що Закону України «Про кооперацію» встановлює загальні норми для всіх видів кооперативів, а ГК України – норми лише для виробничих кооперативів, тобто норми ГК України про виробничі кооперативи є спеціальними щодо норм Закону України «Про кооперацію» і, відповідно, мають перевагу).

Аналіз наведених вище норм законодавства дозволяє здійснити наступні *класифікації* і виділити такі види *корпоративного контролю*:

1. *Корпоративний контроль за сутністю переваг* можна поділити на:

- *позитивний*, що полягає у колі правомочностей, які складають разом обсяг права брати участь в управлінні справами корпоративного підприємства, і
- *негативний (блокуючий)*, що забезпечує неможливість набуття чи реалізацію іншими учасниками певних правомочностей чи ініціювання ними корпоративних процедур, передбачених законом і локальними актами [431, с.12].

Позитивний контроль може бути, у свою чергу:

- *ініціюючим*, тобто таким, що уможливлює запуск корпоративних процедур, таких як скликання загальних зборів, проведення перевірок, або коригує їх перебіг, зокрема через зміну порядку денного загальних зборів;
- *кворумним*, який дозволяє своїми голосами сформувати кворум загальних зборів із тим, щоб вони відбулися як юридичний факт за встановленою законом і локальними актами (статутом, положеннями) корпоративною процедурою;
- *вирішальним* – дозволяє своїми голосами приймати рішення згідно з корпоративними процедурами.

Негативний контроль, так само може бути ініціюючим, кворумним чи вирішальним, блокуючи, відповідно, можливість ініціювання корпоративних процедур, проведення зборів чи прийняття на них рішень: його ступені завжди є дзеркальними щодо ступенів позитивного корпоративного контролю. Наприклад, якщо вирішальний

контроль кваліфікованої більшості складає 75%+1 голос, негативний (блокуючий) вирішальний контроль кваліфікованої більшості складатиме 25%.

У межах цієї класифікації можна виділити також *абсолютний корпоративний контроль*, що поєднує всі можливі ступені позитивного і негативного (блокуючого) контролю, коли сукупність корпоративних паїв (часток) решти учасників є настільки незначною, що навіть при поєднанні ці корпоративні паї (частки) не надають жодних додаткових правомочностей: все, що можуть такі учасники, навіть якщо об'єднаються, це голосувати за питаннями порядку денного, складеного учасником, якому належить абсолютний контроль, без шансів вплинути своїми голосами на рішення, що приймаються [113, с. 61].

2. *Корпоративний контроль за кількістю учасників* можна класифікувати на:

- *індивідуальний*, що здійснюється окремим учасником та
- *колективний*, що здійснюється двома і більше учасниками, які узгоджують свої дії (як зазначалося вище, у виробничих кооперативах можливий тільки колективний корпоративний контроль).

3. Нарешті, *корпоративний контроль* можна поділити *за ознакою умовності* на:

- *безумовний* корпоративний контроль, коли додаткові правомочності учасника *виникають і реалізуються незалежно* від поведінки інших учасників (наприклад, учасник, що має 75%+1 акцію, безумовно може своїми голосами прийняти бажані рішення на загальних зборах);
- *умовний* корпоративний контроль, коли додаткові правомочності учасника *виникають незалежно* від поведінки інших учасників, але їх *реалізація залежить* від такої поведінки (наприклад, у ТОВ, статут якого передбачав відповідно до положень Закону України «Про господарські товариства» кворум загальних зборів у розмірі 60%+1 голос, володіння часткою, що перевищує 50% статутного капіталу, надавало вирішальний контроль кваліфікованої більшості, але не га-

рантувало прийняття відповідних рішень: оскільки рішення приймаються згідно з корпоративною процедурою – в ході загальних зборів. Тобто можливість реалізації правомочностей, що надавала сукупність корпоративних паїв (часток), яка перевищувала 50% від загальної кількості корпоративних паїв (часток) такого корпоративного підприємства, залежала від явки на збори інших учасників);

- *ситуативний* корпоративний контроль, коли додаткові правомочності учасника *і виникають, і реалізуються залежно* від поведінки інших учасників, причому конкретний розмір частки, яку складає належна учаснику сукупність корпоративних паїв (часток) щодо загальної кількості корпоративних паїв (часток) корпоративного підприємства, набуття якої надає контроль, залежить від конкретної ситуації, у відриві від якої можна говорити лише про мінімальний розмір частки, яка може надавати такий контроль (наприклад, володіння більше ніж 25% акцій в АТ дозволяє в разі участі у зборах, на яких наявний кворум, своїми голосами прийняти рішення з питань порядку денного (крім питань, які вимагають кваліфікованої більшості, а щодо АТ – із урахуванням особливостей прийняття рішень з питань, за якими застосовується кумулятивне голосування) тільки в ситуації, коли кількість акцій такого учасника через неявку ряду інших учасників більша за сукупну кількість акцій решти акціонерів – учасників загальних зборів: оскільки з більшості питань рішення на загальних зборах АТ приймаються простою більшістю від кількості голосів учасників, що зареєструвалися для участі у зборах, а збори є легітимними, якщо на них з'явилися учасники, що володіють більше ніж 50% голосів, можлива ситуація, коли особа, що володіє абсолютною меншістю голосів, ситуативно опиняється у більшості на даних конкретних зборах. Наприклад, якщо у товаристві 3 учасника, що володіють 33%, 33% та 34% акцій, на збори з'являються 2 учасники, що володіють 33% та 34% акцій, на таких зборах наявний кворум (33+34=67>50), а учасник, що володіє 34%, ситуативно

отримує вирішальний контроль простої більшості, причому і виникнення, і реалізація такого контролю залежить від поведінки інших осіб – від того, скільки акціонерів АТ з'явиться на збори).

Крім класифікацій корпоративного контролю слід навести також *класифікації ступенів корпоративного контролю*.

1. *За ознакою виключності ступені корпоративного контролю* можуть бути виключними і невиключними:

- *виключні* ступені можуть одночасно належати у корпоративному підприємстві лише одному учаснику або їх групі (наприклад, такий ступінь корпоративний контролю як безумовний вирішальний контроль кваліфікованої більшості в АТ, що складає 75%+1 акцію);
- *невиключні* ступені корпоративного контролю можуть одночасно належати більш ніж одному учаснику корпоративного підприємства або групі учасників (наприклад, ситуативний вирішальний контроль простої більшості в АТ може належати одночасно 3 акціонерам, ініціюючий контроль – ще більшій кількості акціонерів) [431, с.12].

2. За ознакою імперативності ступені корпоративного контролю можуть бути

- *імперативними* або
- *диспозитивними* [431, с.12].

Зокрема, в АТ імперативними є усі форми ініціюючого та абсолютного контролю, передбачені законом ступені вирішального контролю кваліфікованої більшості, кворумний контроль. Натомість згідно з ч. 3, ч. 4 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» статутом АТ може бути передбачена інша, відмінна від встановленої законом, кількість голосів для прийняття зборами рішень, які за законом приймаються простою більшістю голосів від кількості голосів присутніх акціонерів, за винятком рішень: про дострокове припинення повноважень посадових осіб АТ; про звернення з позовом до посадових осіб АТ щодо відшкодування спричинених ними збитків; про звернення з позовом у разі недотримання вимог закону при вчиненні значного правочину [4]. Тобто статутом АТ може бути

змінений зміст ступенів вирішального і блокуючого корпоративного контролю. Також статутом можуть бути запроваджені додаткові проміжні ступені цих видів контролю, наприклад, якщо статут передбачатиме для певних рішень більшість не у 50%+1 голос від кількості голосів акціонерів, що зареєструвалися для участі у зборах, а іншу більшість (наприклад, 2/3).

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає більше диспозитивних ступенів корпоративного контролю (згідно з ч. 5 ст. 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» статутом товариства може встановлюватися інша кількість голосів учасників товариства, але не менше, ніж більшість голосів, необхідна для прийняття рішень, крім рішень, які приймаються одностайно) [44], а у повних та командитних товариствах імперативні ступені корпоративного контролю відсутні.

Також всередині ініціюючого ступеню корпоративного контролю в АТ можна виділити декілька форм, а саме базову, неповну та повну [113, с.62]. Це обумовлено тим, що законодавець передбачає необхідність володіння різною кількістю акцій для ініціювання різних корпоративних процедур.

Арифметичною базою розрахунку ступенів корпоративного контролю є акції (в АТ) або голоси (у інших корпоративних підприємствах). При цьому у кооперативах один член має, безумовно, один голос, а у повних та командитних товариствах принцип «один учасник – один голос» є базовим, але може бути замінений принципом, відповідно до якого кількість голосів учасника є пропорційною розміру частки, що застосовується у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю, якщо інше на вказано у статуті товариства.

У свою чергу, в АТ при обчисленні певних ступенів корпоративного контролю може йтися про врахування акцій (враховуються акції усіх типів і класів), простих акцій (враховуються лише прості акції) або голосуючих акцій, що означає врахування простих акцій – завжди крім випадків, коли законом або у встановленому законом порядку визначено заборону користування правом голосу, а приві-

лейованих – у разі, якщо ці акції мають право голосу з відповідного питання за законодавством і статутом відповідного товариства (згідно з п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» голосуюча акція – це будь-яка проста або привілейована акція, що надає своєму власнику право голосувати на загальних зборах акціонерів, крім акції, за якою законом або у встановленому законодавством порядку встановлено заборону користування таким правом голосу [4]).

Також слід розглянути арифметичний аспект критерію виникнення корпоративного контролю: у різних випадках законодавство пов'язує виникнення додаткових правомочностей учасника або з **досягненням** часткою, яку складає належна учаснику сукупність корпоративних паїв щодо загальної кількості корпоративних паїв корпоративного підприємства певного розміру або з **перевищенням** цього розміру. Слід зауважити, що досягнення і перевищення одного й того самого розміру сукупною часткою в одному й тому самому товаристві може надавати різний обсяг прав: наприклад, 10% голосуючих акцій дозволяє **безумовно**: (1) вимагати проведення загальних зборів акціонерів; (2) скликати і проводити загальні збори, якщо наглядова рада не виконує вимоги про скликання зборів; (3) контролювати реєстрацію акціонерів на загальних зборах, проведення загальних зборів, голосування та підбиття його підсумків, тоді як 10%+1 голосуюча акція дозволяє **безумовно**: (1) вимагати спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності товариства ревізійною комісією (ревізором), а в разі їх відсутності – аудитором; (2) не частіше двох разів на рік вимагати проведення аудиторської перевірки діяльності (загальної) акціонерного товариства незалежним аудитором.

Для запобігання плутанині і скорочення суто штучних ступенів корпоративного контролю доцільною видається уніфікація підходу до регулювання питання арифметичного аспекту критерію виникнення корпоративного контролю: слід у всіх випадках пов'язувати виникнення додаткових правомочностей із перевищенням часткою, яку складає належна учаснику сукупність корпоративних паїв щодо загальної кількості корпоративних паїв корпоративного підприєм-

ства певного показника: відповідно, за такого підходу усі дзеркально пов'язані негативні ступені корпоративного контролю будуть виникати у зв'язку з досягненням показника.

Тому розглянемо систему ступенів корпоративного контролю в АТ за чинним законодавством.

Додаткові повноваження у складі права на участь в управлінні справами АТ акціонера або групи акціонерів, виникають у разі придбання принаймні 5% голосуючих акцій – саме у разі перевищення кількістю акцій цього показника виникає базова форма ініціюючого корпоративного контролю.

Взагалі ініціюючий корпоративний контроль в АТ представлений трьома формами: базовою, неповною і повною:

– 5% голосуючих акцій дозволяють **безумовно** вимагати обов'язкового внесення питань до порядку денного загальних зборів акціонерного товариства (базова форма ініціюючого корпоративного контролю, ч. 4 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– 10% голосуючих акцій дозволяють **безумовно**: (1) вимагати скликання і проведення загальних зборів акціонерів; (2) контролювати реєстрацію акціонерів на загальних зборах, проведення загальних зборів, голосування та підбиття його підсумків (неповна форма ініціюючого корпоративного контролю, ч. 4 ст. 40, п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– 10% простих акцій дозволяють **безумовно**: скликати і проводити загальні збори протягом 90 днів з дати надсилання товариству вимоги про їх скликання, якщо наглядова рада не виконує вимоги про скликання зборів протягом 10 днів з моменту її отримання (неповна форма ініціюючого корпоративного контролю, ч. 6 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– 10% простих акцій дозволяють безумовно подавати до посадових осіб АТ позови від імені АТ про відшкодування товариству збитків, завданих такою особою, здійснювати представництво АТ у таких справах (неповна форма ініціюючого корпоративного контролю, ст. ст. 54, 55 ГПК України [104]);

– 10% + 1 голосуюча акція дозволяє **безумовно**: (1) вимагати спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності товариства ревізійною комісією (ревізором), а в разі їх відсутності – аудитором; (2) не частіше двох разів на рік вимагати проведення аудиторської перевірки діяльності (загальної) акціонерного товариства незалежним аудитором (повна форма ініціюючого корпоративного контролю, ч. 6 ст. 75, ст. 76 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– пакет акцій, що складає принаймні 12,5% голосуючих акцій, дозволяє, голосуючи «проти» на загальних зборах, заблокувати прийняття більшості рішень, що вимагають кваліфікованої більшості голосів 75%+1 голос від кількості акціонерів, що зареєструвалися для участі у зборах, за умови, що кількість голосів такого акціонера становить не менше 25% від кількості голосів акціонерів, що зареєструвалися для участі у загальних зборах (ситуативний блокуючий контроль кваліфікаційної більшості, ч. 2 ст. 33, ч. 2 ст. 41, ч. 5 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– 25% голосуючих акцій дозволяє, з'явившись на збори і голосуючи «проти», заблокувати прийняття рішень, що вимагають кваліфікованої більшості голосів у 75%+1 голос (умовний блокуючий контроль кваліфікованої більшості, ч. 2 ст. 33, ч. 5 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– 25%+1 голосуюча акція дозволяє, у разі участі у загальних зборах, на яких наявний кворум, своїми голосами прийняти рішення з будь-яких питань порядку денного, крім рішень з питань, що вимагають кваліфікованої більшості та, враховуючи особливості прийняття рішень з питань, за якими застосовується кумулятивне голосування, за умови, що сукупна частка такого акціонера більша за сукупну частку інших акціонерів, що беруть участь у загальних зборах (ситуативний вирішальний контроль простої більшості, ч. 2 ст. 41, ч. 3 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– пакет акцій, що складає принаймні 37,5%+1 голосуючу акцію дозволяє, у разі участі у загальних зборах, на яких наявний кворум, своїми голосами прийняти рішення з будь-яких питань по-

рядку денного, у тому числі з питань, що вимагають кваліфікованої більшості (крім рішення про вчинення значного правочину, ринкова вартість предмету якого становить більше 50% вартості активів АТ за даними останньої річної фінансової звітності) та враховуючи особливості прийняття рішень з питань, за якими застосовується кумулятивне голосування, за умови, що сукупна частка такого акціонера більша за сукупну частку інших акціонерів, що беруть участь у загальних зборах (ситуативний неповний вирішальний контроль кваліфікованої більшості, ч. 2 ст. 33, ч. 2 ст. 41, ч. 5 ст. 42, ч. 2 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства») [4];

– 50% голосуючих акцій дозволяє неявкою на загальні збори **безумовно** унеможливити проведення загальних зборів через відсутність кворуму, або на самих зборах, або голосуючи «проти» **безумовно** заблокувати прийняття загальними зборами будь-якого рішення (безумовний блокуючий кворумний контроль, блокуючий вирішальний контроль, ч. 2 ст. 41, ч. 2 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– 50%+1 голосуюча акція дозволяє своєю явкою **безумовно** утворити кворум і провести загальні збори незалежно від бажання інших акціонерів, **безумовно** приймаючи рішення з будь-яких питань, крім тих, які вимагають кваліфікованої більшості голосів у 75%+1 голос, а якщо для участі у зборах зареєструвалися акціонери, які разом володіють 66,67% або меншою кількістю голосів – то з будь-яких питань, та враховуючи особливості прийняття рішень з питань, за якими здійснюється кумулятивне голосування (кворумний контроль та вирішальний контроль простої більшості, ч. 2 ст. 41, ч. 5 ст. 42, ч. 2, ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– 75%+1 голосуюча акція дозволяє своїми голосами **безумовно** прийняти на загальних зборах будь-які рішення (вирішальний контроль кваліфікованої більшості, ч. 2 ст. 33, ч. 5 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

І, нарешті, абсолютний контроль, блокуючий ініціативу усіх інших учасників має ступені, що віддзеркалюють відповідні ступені ініціюючого контролю:

– 90% голосуючих акцій – **безумовно** блокує можливість інших акціонерів вимагати проведення аудиторської перевірки діяльності (загальної) акціонерного товариства незалежним аудитором, спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності товариства ревізійною комісією (ревізором), а в разі їх відсутності – аудитором (базова форма абсолютного контролю, ч. 6 ст. 75, ст. 76 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– 90%+1 голосуюча акція – **безумовно** блокує можливість інших акціонерів вимагати проведення загальних зборів акціонерів, скликати і проводити загальні збори, якщо наглядова рада не виконує вимоги про скликання зборів, контролювати реєстрацію акціонерів на загальних зборах, проведення загальних зборів, голосування та підбиття його підсумків, подавати до посадових осіб АТ позови від імені АТ про відшкодування товариству збитків, завданих такою особою, здійснювати представництво АТ у таких справах (неповна форма абсолютного контролю, ч. 4 ст. 40, п. 4 ч. 1, ч. 6 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст. ст. 54, 55 ГПК України) [104];

– 95%+1 голосуюча акція **безумовно** блокує можливість інших акціонерів вимагати обов'язкового внесення питань до порядку денного загальних зборів, надаючи повний і **абсолютний контроль** над товариством (повна форма абсолютного контролю, ч. 4 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Перш за все, необхідно зауважити, що до прийняття Закону України № 2210-VIII від 16.11.2017 р. [392] усі форми ініціюючого контролю і, відповідно, симетричні йому форми абсолютного контролю в АТ вираховувалися виходячи з простих акцій, тоді як після прийняття зазначеного Закону вказані ступені вираховуються вже від голосуючих акцій. Лише право подавати до посадових осіб АТ позови від імені АТ про відшкодування товариству збитків, завданих такою особою, і здійснювати представництво АТ у таких справах все ще прив'язується до 10% простих акцій (ст. ст. 54, 55 ГПК України [104]), так само, слід відзначити очевидну помилку законодавця, який Законом України № 2210-VIII від 16.11.2017 р. [392] прив'язав право акціонера вимагати скликання загальних збо-

рів до пакету у 10% голосуючих акцій (п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]), а право скликати збори у разі невиконання цієї вимоги – до пакету акцій у розмірі 10% простих акцій (ч. 6 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]) при тому, що і до п. 4 ч.1 і до ч. 6 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4] Законом України № 2210-VIII від 16.11.2017 р. [392] було внесено зміни.

Враховуючи той факт, що привілейовані акції надають право голосу лише з окремих питань, незрозуміло, як ідентифікувати – чи є відповідні акції голосуючими, якщо йдеться, наприклад, про ініціювання аудиторської перевірки відповідно до ч. 6 ст. 75, ст. 76 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], оскільки ця правомочність перебуває поза контекстом проведення загальних зборів, на яких і реалізується право голосу.

З іншого боку, як зазначалося вище, обмеження права управляти корпоративним підприємством учасником, який є власником привілейованих корпоративних паїв (у даному випадку – акцій) доцільно розглядати виключно як позбавлення його правомочності голосування на загальних зборах з певного кола питань, а не як повне усунення такого учасника від управління корпоративним підприємством (у даному випадку – АТ). З іншого боку, слід враховувати єдину телеологічну спрямованість усіх форм ініціюючого контролю, яка полягає у наділенні учасника корпоративного підприємства цілісною сукупністю повноважень, що дозволяє ініціювати широке коло корпоративних процедур. Тому доцільним є наділення акціонерів усією сукупність правомочностей, що складають ініціюючий контроль і дозволяють ініціювати усі можливі корпоративні процедури (а саме: правом вносити пропозиції до порядку денного зборів, вимагати скликання зборів, скликати збори самостійно у разі, якщо вимогу не буде виконано у встановлений законом термін, ініціювати проведення усіх передбачених законом перевірок фінансово-господарської діяльності АТ та його звітності, подавати до посадових осіб АТ позови від імені АТ про відшкодування товариству збитків, завданих такою особою, здійснювати представництво АТ у таких справах) незалежно від того, чи є ці акції привілейованими

або простими. Цей висновок можна екстраполювати на усі інші корпоративні підприємства.

Водночас слід передбачити у ч. 4 ст. 38, ч. 4 ст. 40, п. 4 ч. 1, ч. 6 ст. 47, ч. 6 ст. 75, ст. 76 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], а також у ст. ст. 54, 55 ГПК України [104] пряме застереження про те, що акції акціонерних товариств, які належать юридичній особі, що перебуває під контролем такого акціонерного товариства, не надають відповідних прав, за аналогією із ст. ст. 42^1, ч. 2 ст. 69^2 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], які визначають, що акції акціонерних товариств, які належать юридичній особі, що перебуває під контролем такого акціонерного товариства, не враховуються при визначенні кворуму загальних зборів та не дають права участі у голосуванні на загальних зборах.

Слід відзначити, що зменшення кворуму загальних зборів АТ з 60% до 50%+1 акції відповідно до Закону України № 272-VIII від 19.03.2015 р. [428] призвело до зникнення декількох ступенів контролю умовного характеру і змін арифметичних показників багатьох інших ступенів корпоративного контролю, що залишилися.

У світлі зазначеної вище пропозиції пов'язувати виникнення додаткових правомочностей акціонера АТ із перевищенням кількістю акцій певного показника (тобто, наприклад, 10%+1 акція, а не 10%), доцільним є реформування ініціюючого контроль в АТ: слід встановити, що базова форма ініціюючого контролю, тобто право вносити пропозиції до порядку денного виникає не з досягненням, а з перевищенням пакетом акцій 5% (тобто не 5%, а 5%+1 акція), а також об'єднати неповну і повну форму ініціюючого контролю, встановивши, що право ініціювати усі зазначені вище корпоративні процедури виникає за умови придбання більше ніж 10% акцій.

Можна бачити, що закріплена у п.15^1 ч.1 ст.2 Закону України «Про акціонерні товариства» система «порогових значень пакета акції» (5, 10, 15, 20, 25, 30, 50, 75, 95 відсотків голосуючих акцій ПАТ) не співпадає з викладеними вище арифметичними показниками системи ступенів корпоративного контролю ПАТ. Тому у світлі зазначеного пороговими значенням пакету акцій ПАТ слід вважати: 12,5; 25; 50; 90; 95; а також більше ніж: 5; 10; 25; 37,5; 50; 75 відсотків акцій.

Система ступенів корпоративного контролю у ТОВ і ТДВ відповідно до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є наступною:

– кожний учасник, незалежно від розміру його частки, має безумовну можливість заблокувати прийняття рішень з питань затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника; перерозподілу часток між учасниками товариства у випадках, передбачених цим Законом; створення інших органів товариства, визначення порядку їх діяльності; прийняття рішення про придбання товариством частки (частини частки) учасника (вирішальний контроль кваліфікованої більшості, ст.30, ч. ч.2, 4 ст.34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [44];

– 10% статутного капіталу безумовно надає право скликати загальні збори учасників, надавати пропозиції, що підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів учасників, вимагати проведення аудиту фінансової звітності товариства із залученням аудитора (аудиторської фірми), не пов'язаного (не пов'язаної) майновими інтересами з товариством, посадовими особами товариства чи з його учасниками, подавати в інтересах товариства позов про відшкодування збитків, заподіяних товариству його посадовою особою, або приєднуватися до поданого іншим учасником позову шляхом подання до суду відповідної заяви з набуттям таких самих процесуальних прав та обов'язків, що і учасник, який подав позов, причому в обох випадках учасник має процесуальні права та обов'язки товариства, в інтересах якого діє (ініціюючий контроль, п. 3 ч. 1 ст. 31, ч. 7 ст. 32, ч. 1 ст. 41 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ст. ст. 54, 55 ГПК України [104]);

– 25+1 голос безумовно блокує можливість прийняття на загальних зборах рішень з питань внесення змін до статуту товариства, прийняття рішення про здійснення діяльності товариством на підставі модельного статуту; зміни розміру статутного капіталу товариства; затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника; перерозподілу часток між учасниками товариства у випадках, передбачених цим Законом; створення інших органів товариства, ви-

значення порядку їх діяльності; прийняття рішення про придбання товариством частки (частини частки) учасника; прийняття рішень про виділ, злиття, поділ, приєднання, ліквідацію та перетворення товариства, обрання комісії з припинення (ліквідаційної комісії), затвердження порядку припинення товариства, порядку розподілу між учасниками товариства у разі його ліквідації майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, затвердження ліквідаційного балансу товариства (блокуючий контроль кваліфікованої більшості ст.30, ч. ч. 2-4 ст. 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]);

– 50% голосів безумовно надають право блокувати прийняття будь-яких рішень загальними зборами (блокуючий вирішальний контроль простої більшості ч. ч. 2-4 ст. 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]);

– 50%+1 голос безумовно надають право приймати на загальних зборах рішення з питань порядку денного, крім рішень з питань внесення змін до статуту товариства, прийняття рішення про здійснення діяльності товариством на підставі модельного статуту; зміни розміру статутного капіталу товариства; прийняття рішень про виділ, злиття, поділ, приєднання, ліквідацію та перетворення товариства, обрання комісії з припинення (ліквідаційної комісії), затвердження порядку припинення товариства, порядку розподілу між учасниками товариства у разі його ліквідації майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, затвердження ліквідаційного балансу товариства, про надання згоди на розгляд питань, не включених до порядку денного загальних зборів учасників, про проведення загальних зборів за межами території України, про затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника, перерозподіл часток між учасниками товариства; створення органів товариства, визначення порядку їх діяльності, про придбання товариством частки (частини частки) учасника, про встановлення строків внесення додаткових вкладів, можливості учасників вносити додаткові вклади без дотримання пропорцій їхніх часток у статутному капіталі або встановлення права лише певних учасників вносити додаткові вклади, виключення етапу внесення додаткових вкладів лише тими

учасниками товариства, які мають переважне право, визначення порядку надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість, укладення відплатного договору про набуття товариством частки у власному статутному капіталі, про сплату дивідендів у формі, відмінній від грошових коштів, про внесення до статуту, зміну або виключення з нього положень, що визначають обмеження щодо зміни співвідношення часток учасників, порядок реалізації переважного права учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства, скасування переважного права, встановлення обов'язку учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства, строки внесення учасниками вкладів до статутного капіталу, положень про те, що відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників, про строк, порядок, розмір та спосіб проведення розрахунків з учасником, що виходить з товариства, а також порядок вибору суб'єкта оціночної діяльності (вирішальний контроль простої більшості, ч. 3 ст. 12, ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 14, ч. 7 ст. 18, ч. 6 ст. 20, ч. 2 ст. 21, ч. 2 ст. 24, ч. 2 ст. 25, ч. 2 ст. 26, ст. 30, ч. ч. 5, 7 ст. 33, ч. ч. 2-4 ст.34, ч. 2 ст. 45 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]);

– 75% голосів безумовно надають право приймати на загальних зборах рішення з питань порядку денного, крім рішень про надання згоди на розгляд питань, не включених до порядку денного загальних зборів учасників, про проведення загальних зборів за межами території України, про затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника, перерозподіл часток між учасниками товариства; створення органів товариства, визначення порядку їх діяльності, про придбання товариством частки (частини частки) учасника, про встановлення строків внесення додаткових вкладів, можливості учасників вносити додаткові вклади без дотримання пропорцій їхніх часток у статутному капіталі або встановлення права лише певних учасників вносити додаткові вклади, виключення

етапу внесення додаткових вкладів лише тими учасниками товариства, які мають переважне право, визначення порядку надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість, укладення відплатного договору про набуття товариством частки у власному статутному капіталі, про сплату дивідендів у формі, відмінній від грошових коштів, про внесення до статуту, зміну або виключення з нього положень, що визначають обмеження щодо зміни співвідношення часток учасників, порядок реалізації переважного права учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства, скасування переважного права, встановлення обов'язку учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства, строки внесення учасниками вкладів до статутного капіталу, положень про те, що відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників, про строк, порядок, розмір та спосіб проведення розрахунків з учасником, що виходить з товариства, а також порядок вибору суб'єкта оціночної діяльності (неповний вирішальний контроль кваліфікованої більшості, ч. 3 ст. 12, ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 14, ч. 7 ст. 18, ч. 6 ст. 20, ч. 2 ст. 21, ч. 2 ст. 24, ч. 2 ст. 25, ч. 2 ст. 26, п. п. 4, 5, 9, 10 ч. 2 ст. 30, ч. ч. 5, 7 ст. 33, ч. ч. 2, 4 ст. 34, ч. 2 ст. 45 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [44];

– частка, що перевищує 90% статутного капіталу, безумовно блокує іншим учасникам можливість скликати загальні збори учасників, надавати пропозиції, що підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів учасників, вимагати проведення аудиту фінансової звітності товариства із залученням аудитора (аудиторської фірми), не пов'язаного (не пов'язаної) майновими інтересами з товариством, посадовими особами товариства чи з його учасниками, подавати в інтересах товариства позов про відшкодування збитків, заподіяних товариству його посадовою особою або приєднуватися до поданого іншим учасником позову шляхом подання до суду відповідної заяви з набуттям таких самих процесуальних

прав та обов'язків, що і учасник, який подав позов, причому в обох випадках учасник має процесуальні права та обов'язки товариства, в інтересах якого діє (контроль, що блокує ініціативу, п. 3 ч. 1 ст.31, ч. 7 ст. 32, ч. 1 ст. 41 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ст. ст. 54, 55 ГПК України [104]);

– 100% голосів безумовно дозволяє приймати на загальних зборах будь-які рішення (абсолютний контроль, ч. ч. 2, 4 ст. 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]).

Можна бачити наступні дві основні і принципові відмінності системи ступенів корпоративного контролю у ТОВ і ТДВ за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від відповідної системи в АТ:

1. В АТ виникнення повного вирішального контролю відбувається при набутті мажоритарним пакетом 75%+1 голосуючих акцій, ініціатива міноритаріїв блокується при набутті мажоритарним пакетом 90%, 90%+1, 95%+1 простих акцій, що означає можливість ситуацій, за яких міноритарні акціонери, що володіють пакетом від 5% простих акцій до 25%-1 голосуючих акцій, вже не можуть впливати на прийняття рішень загальними зборами, але ще можуть ініціювати розгляд відповідних питань та проведення перевірок. Учасники, частка яких є меншою за 5%, взагалі не можуть ефективно впливати на хід корпоративних процедур в АТ, натомість у ТОВ та ТДВ повний вирішальний контроль має лише учасник або група учасників, що має (мають) 100% корпоративних паїв (часток), тоді як ініціатива меншості блокується при перевищенні часткою мажоритарія 90%. Отже, учасники, корпоративні паї (частки) яких складають менше ніж 10% не можуть ефективно ініціювати корпоративні процедури у товаристві, але можуть ефективно блокувати прийняття рішень з широкого кола важливих питань.

2. В АТ вирішальний корпоративний контроль може бути безумовним, умовним або навіть ситуативним. У ТОВ і ТДВ корпоративний контроль за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є безумовним (тоді як система

ступенів корпоративного контролю у ТОВ і ТДВ за Законом України «Про господарські товариства» передбачала як умовний, так і ситуативний контроль – подібно до правового регулювання відносин в АТ). Зміни, що відбулися, пов'язані із відмовою від принципу, відповідно до якого деякі рішення загальних зборів приймаються більшістю, яка обчислюється не від загальної кількості голосів учасників (тобто враховуючи голоси учасників, що не з'явилися на збори), а від кількості голосів учасників, які зареєструвалися для участі у зборах з одночасним встановленням у законодавстві кворуму, дослівно – «котрий» від лат. *quorum praesentia sufficit*, тобто «присутності яких достатньо», найменшої кількості членів певних зборів, за наявності якої вони можуть приймати рішення, що є офіційними рішеннями цих зборів [432, с. 78].

В АТ може (а до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і у ТОВ/ТДВ могло) одночасно існувати до 3-х акціонерів (учасників) з частками, розмір яких перевищує 25%, що можуть претендувати на реалізацію ситуативного корпоративного вирішального контролю простої більшості [433, с.209].

На практиці цей принцип часто призводить до виникнення або ескалації корпоративних конфліктів і провокує маніпуляції з порядком скликання загальних зборів і реєстрацією учасників з метою «відфільтрувати» їх таким чином, щоб одночасно забезпечити наявність кворуму за рахунок явки «потрібних» учасників і разом з тим закріпити більшість за своїми голосами за рахунок неявки «зайвих» учасників [434, с.12; 435, с.12; 436, с.113]. Подібні методики застосовуються також у випадку, якщо в АТ наявний акціонер, що володіє умовним блокуючим контролем кваліфікованої більшості (25% голосуючих акцій): цей контроль є умовним через те, що більшість, необхідна для прийняття рішення (75%+1 голос), вираховується від кількості голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у зборах, тому неявка акціонера, що має 25% голосуючих акцій, означає, що його голоси жодним чином не впливають на прийняття рішення. Також підхід, за якого до уваги беруться результати реєстрації акціонерів, дозволяє ігнорувати наступну відсутність деяких з них під час

голосування, у тому числі нез'явлення після перерви, і проводити збори так, ніби вони присутні.

Концепція кворуму, від якої відмовився законодавець у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», не є універсальною для корпоративного права: зокрема, ст.241 Кодексу господарських товариств Польщі визначає, що загальні збори акціонерів є дійсними незалежно від кількості представлених акцій, визначаючи, водночас у ст.ст.245-246 різні вимоги щодо більшості голосів, необхідної для прийняття різних рішень, що обчислюється в одних випадках від загальної кількості голосів, а в інших – від кількості голосів акціонерів, присутніх на зборах [243]. Пар. 111, 133 Закону ФРН «Про акції» встановлює вимоги щодо більшості, якою можуть прийматися ті чи інші рішення на загальних зборах АТ, але не визначає більшості голосів, яка вимагається для того, щоб самі збори вважалися законними [309]. Відповідно до ст. ст. 33, 37 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» рішення на загальних зборах ТОВ приймаються завжди більшістю, що вираховується не від кількості голосів присутніх, а від загальної кількості голосів [312].

Закон України від 24.11.2015 р. № 816-VIII [430], яким було внесено зміни до ст.60 Закону України «Про господарські товариства» і який був чинним протягом більше ніж двох років, зменшив кворум загальних зборів з 60% до 50%+1 голосу із зауваженням, що у товариствах, у статутних капіталах яких відсутня державна частка, статутом може визначатися інший кворум загальних зборів. По суті, кворум загальних зборів у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю без державної частки у статутному капіталі стал диспозитивним, що створило, серед іншого, можливість скликання і проведення у ТОВ чи ТДВ без державної частки загальних зборів з міноритарним кворумом, тобто з кворумом, що є меншим за 50%. Утім, міноритарний кворум може бути виправданим лише у публічних компаніях, де відсутні великі пакети корпоративних часток (паїв), більшість акціонерів не приймає участі в управліні, їх склад часто змінюється. У такій ситуації міноритарний кворум дозволяє зібрати усіх зацікавлених учасників для прийняття важливих

рішень із тим, щоб активна меншість реалізувала свою волі на фоні пасивної більшості, але не всупереч явній волі такої більшості. Зокрема, згідно зі статтею L225-96 Комерційного кодексу Франції загальні збори акціонерів вважаються законними, якщо присутні акціонери або представники акціонерів, що володіють 1/3 голосуючих акцій, а на повторних зборах – ¼ голосуючих акцій [437]. У товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю, де склад учасників є стабільним, а випадкові учасники є винятком з правила, міноритарний кворум створює загрозу одночасного проведення двох чи більше конкуруючих і водночас легітимних зборів учасників з різним складом учасників, що прийматимуть протилежні за змістом рішення: такі збори не будуть репрезентативними і загальними, їх результат не дозволить виявити волю більшості учасників, а виконання рішення може призвести до реалізації волі меншості учасників всупереч волі більшості [438, с. 33]. Таким чином, чинне законодавство має виключати можливість проведення загальних зборів з міноритарним кворумом, особливо у корпоративних підприємствах, відмінних від акціонерних товариств.

Слід зауважити також, що перша редакція ч. 5 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства», яка діяла до прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств» від 03.02.2011 р. №2994-VI [439], передбачала обчислення більшості не від кількості голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у зборах, а від загальної кількості голосів акціонерів, тобто враховуючи голоси акціонерів, які не з'явилися на збори. Введена Законом України від 03.02.2011 р. №2994-VI [439] можливість виникнення ситуативного вирішального контролю в АТ і умовний характер блокуючого кворумного контролю в АТ спростовує тезу про ефективність контроля держави за стратегічними підприємствами, що приватизуються, зокрема, енергогенеруючими та енергопостачальними компаніями шляхом збереження у державній власності «блокуючого» пакету. Зокрема, В. А. Устименко та Р. А. Джабраілов критикують такий підхід як «головний аргумент абсолютної безпечності приватизації пакетів акцій», зауважуючи, що руйнація обра-

ного захисного механізму «виявляється не складним завданням для досвідченого рейдера» [440, с. 89]. Так само А. М. Захарченко пише, що «можливість блокувати прийняття рішень з решти питань, стосовно яких необхідно три чверті голосів акціонерів … не є такою, що дозволяє державі чинити вирішальний вплив на господарську діяльність вищезазначених товариств» [441, с. 164].

З іншого боку, в АТ можлива ситуація, коли сотні, тисячі або десятки тисяч акціонерів є міноритаріями – не мотивованими до участі у здійсненні управління портфельними інвесторами, яких цікавить лише отримання інвестиційного прибутку – дивідендів та різниці між ціною придбання та продажу акцій. Саме з огляду на такі АТ є сенс зберігати можливість прийняття рішень на загальних зборах голосами фактичної меншості, що отримала ситуативний контроль на даних конкретних зборах, тобто збереження ситуативних та умовних форм корпоративного вирішального контролю, а також концепції кворуму у корпоративних підприємствах має сенс лише для акціонерних товариств з великою (понад 100 осіб) кількістю акціонерів.

Таким чином, ситуативні та умовні форми вирішального і, відповідно, негативного (блокуючого) вирішального корпоративного контролю повинні бути усунені з практики корпоративних правовідносин у акціонерних товариствах з невеликою кількістю акціонерів та у корпоративних підприємствах інших організаційно-правових форм, незалежно від кількості учасників: більшість голосів, якими приймається рішення, має обраховуватися від загальної кількості голосів учасників, тобто враховуючи голоси учасників, які не з'явилися на збори [433, с.210]. Також доцільно відмовитися від концепції кворуму в акціонерних товариствах, у яких кількість акціонерів є меншою за 100 осіб, та у корпоративних підприємствах інших організаційно-правових форм, незалежно від кількості учасників, і уніфікувати ступені корпоративного контролю у таких корпоративних підприємствах за аналогією з ТОВ/ТДВ, з урахуванням специфіки компетенції загальних зборів відповідних видів корпоративних підприємств та наданих вище пропозицій щодо змін законодавства у частині уніфікації ініціювання корпоративних процедур,

тобто правомочностей ініціювання скликання загальних зборів, самостійно скликати загальні збори, пропонувати питання до порядку денного, ініціювати проведення перевірок.

Також слід уніфікувати критерій виникнення позитивних ступенів корпоративного контролю у всіх організаційно-правових формах корпоративних підприємств. Кожен позитивний ступінь корпоративного контролю у кожному корпоративному підприємстві повинен виникати при перевищенні показника (наприклад, 50%+1, 75%+1 голос або голосуюча акція). Натомість відповідні дзеркальні негативні ступені корпоративного контролю виникатимуть при досягненні показника (50%, 25% голосів або голосуючих акцій).

3.3. Право учасника корпоративного підприємства на інформацію

Право учасника на отримання інформації про діяльність корпоративного підприємства закріплене ч. 1 ст. 88 ГК України [1], ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» [143], п. 5 ч. 1 ст. 116, ЦК України [66] (щодо учасника господарського товариства) та ч. 1 ст. 99 ГК України [1] (щодо члена виробничого кооперативу). Детальні положення про право на інформацію містять: щодо учасників ТОВ і ТДВ – п. 2. ч. 1. ст. 5, ч. ч. 1, 4 ст. 43 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]; щодо учасників повних товариств та повних учасників командитних товариств – ст. 121 ЦК України [66]; щодо акціонера АТ – ст.78 Закону України «Про акціонерні товариства» [4].

О. М. Вінник називає це право «одним з ключових корпоративних прав, від якого залежить можливість реалізації решти корпоративних прав» [442, с. 35].

Ст. 1 Закону України «Про інформацію» визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [217], ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» – як відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, орга-

ніграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості [393]. Обидва наведені визначення перебувають в одному контексті: друге визначення лише певною мірою деталізує окремі аспекти змісту поняття інформації. Нарешті п.1.5. Методичних рекомендацій щодо доступу акціонерів та інших заінтересованих осіб до інформації про АТ, затверджених рішенням ДКЦПФР № 27 від 26.01.2005 р., визначає інформацію про товариства (акціонерні) як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в акціонерних товариствах [443].

Право учасника на інформацію про діяльність корпоративного підприємства задовольняє законний інтерес такого учасника бути обізнаним про події, що відбуваються з юридичною особою, існування якої забезпечується його майновою участю.

Відносини щодо реалізації права учасника на інформацію про корпоративне підприємство є водночас і корпоративними, і інформаційними, тобто повинні відповідати основним принципам інформаційних відносин, визначеним ст.2 Закону України «Про інформацію», якими є: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; повнота і точність інформації; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; свобода вираження поглядів і переконань; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [217]. Можна бачити, що усі зазначені вище принципи, крім двох останніх, є актуальними для відносин щодо реалізації права учасника на отримання інформації про діяльність корпоративного підприємства.

П. 1.5. Методичних рекомендацій щодо доступу акціонерів та інших заінтересованих осіб до інформації про АТ, затверджених рішенням ДКЦПФР № 27 від 26.01.2005 р., визначає розкриття інформації як надання інформації всім заінтересованим в цьому особам з урахуванням обмежень, установлених чинним законодавством, статутом та внутрішніми положеннями, у контексті цього документу

будь-яке надання інформації про товариство, його фінансово-господарську діяльність та цінні папери є розкриттям: розділ 3 рекомендацій «Правила розкриття інформації» визначає, що з метою реалізації права акціонерів на інформацію, а також забезпечення оперативності в її поданні, істотної для акціонерів та інших заінтересованих осіб, акціонерне товариство використовує такі засоби інформування, як вручення (пересилання) документарної інформації (у паперовому вигляді, надання інформації на магнітних носіях (у випадках, установлених внутрішнім положенням або статутом товариства), розкриття інформації через засоби масової інформації, інформування через Інтернет-портали, інформування в ході публічних виступів, а також під час групових або особистих зустрічей з акціонерами посадових осіб акціонерного товариства [443]. Н. Рязанова вважає розкриттям інформації оприлюднення товариством усієї інформації, що може вплинути на прийняття інвестиційного рішення [444]. Сутність розкриття інформації, на думку Е. Горбатенко, полягає у забезпеченні доступу заінтересованих осіб до повної та достовірної інформації, яка стосується умов випуску й обігу цінних паперів, результатів фінансово-господарської діяльності товариства та іншої істотної інформації, що оприлюднюється [445]. Слід підкреслити, що особливість формулювання норм закону про право учасника на інформацію полягає у тому, що йдеться про право на інформацію про діяльність підприємства, натомість п.1.5. зазначених вище Методичних рекомендацій визначає необхідність розкриття інформації про товариство, його фінансово-господарську діяльність та цінні папери [443]. Дійсно, між інформацією про суб'єкта як такого та його діяльністю є істотна різниця: зокрема, положення статуту, інших локальних актів підприємства не можуть розглядатися як інформація про його діяльність: такі акти передують діяльності, що повинна відбуватися відповідно до них. Отже, інформаційні корпоративні права учасника безумовно повинні розповсюджуватися як на інформацію про діяльність підприємства, так і на інформацію про саме підприємство.

Нарешті, у законодавстві про цінні папери розкриття інформації – це розміщення емітентом визначеної законом інформації у

загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів; опублікування її в одному з офіційних друкованих видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України або НКЦПФР; подання її до НКЦПФР (ч. 1 ст. 39 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») [155].

Таким чином, розкриття інформації доречно розуміти як у вузькому сенсі – виключно у контексті процедур, встановлених Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок», що передбачають розміщення емітентом визначеної законом інформації у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів; опублікування її в одному з офіційних друкованих видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України або НКЦПФР; подання її до НКЦПФР (розкриття інформації емітентом), так і у широкому сенсі – як будь-яке повідомлення корпоративним підприємством відомостей про себе, свою діяльність та цінні папери (розкриття інформації корпоративним підприємством). Далі термін «розкриття інформації» вживається у другому, широкому сенсі.

Загалом учасники задовольняють свій інтерес щодо отримання відомостей про діяльність корпоративного підприємства, по-перше – з відкритих джерел, по-друге, через особисте повідомлення учасника підприємством без попереднього запиту, а також через запити до підприємства щодо надання інформації.

Значне коло відомостей про корпоративне підприємство має режим відкритої інформації, яка оприлюднюється в обов'язковому порядку.

Перш за все, це досить великий обсяг відкритих відомостей Єдиного державного реєстру про корпоративне підприємство як юридичну особу, до яких згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», серед іншого, відносяться: найменування, у тому числі скорочене (за наявності); ідентифікаційний код; орган, який здійснює функції з управління корпоративними правами держави у відповідному корпоративному підприємстві (за наявності державної частки); перелік засновників (учасників) та низка відомостей про них; низка відомостей про кінцевого бенефіціарного

власника (контролера) корпоративного підприємства (за наявності); місцезнаходження, види діяльності, назва органів управління корпоративного підприємства; відомості про керівника, а також, за бажанням – про інших осіб, які можуть вчиняти дії від імені підприємства; відомості про смерть засновника (учасника), визнання його безвісно відсутнім чи оголошення померлим, відомості про смерть керівника юридичної особи та особи, яка може вчиняти дії від імені корпоративного підприємства; розмір статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) та розмір частки кожного із засновників (учасників); вид установчого документа; інформація для здійснення зв'язку з підприємством; певні дані про його відокремлені підрозділи; дані про перебування корпоративного підприємства у процесі припинення, провадження у справі про банкрутство, санації; про скасування рішення засновників (учасників) або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи; про юридичних осіб, правонаступником яких є корпоративне підприємство та його правонаступників; фінансова звітність про господарську діяльність корпоративного підприємства у складі балансу і звіту про фінансові результати в електронній формі, отримана з інформаційної системи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики; відомості про ліцензії та дозвільні документи корпоративного підприємства; відомості що стосуються процедур, які здійснювалися у реєстрі щодо корпоративного підприємства; для АТ крім цього – низка додаткових відомостей [241].

Крім цього, як зазначалося вище, кожне АТ та будь-яке інше корпоративне підприємство незалежно від його виду, якщо воно є емітентом цінних паперів, повинно здійснювати розкриття інформації шляхом: розміщення її у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів; опублікування її в одному з офіційних друкованих видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України або НКЦПФР; подання її до НКЦПФР (ч. 1 ст. 39 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») [155].

Йдеться про розкриття регулярної – річної та проміжної (квартальної) інформації, тобто такої, що оновлюється регулярно, а також особливої, тобто такої, що оновлюється лише у разі її зміни,

інформації про результати фінансово-господарської діяльності емітента. Слід зазначити, що річна інформація повинна залишатися в публічному доступі на власному веб-сайті кожного корпоративного підприємства-емітента протягом щонайменше 10 років після її розкриття. Відповідні переліки відомостей встановлені ст. ст. 40 та 41 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [155]. До цих відомостей належать, в числі інших, дані, які відсутні у Єдиному державному реєстрі, серед яких слід відзначити: інформацію про посадових осіб підприємства; про господарську та фінансову діяльність; про цінні папери (вид, форма випуску, тип, кількість), наявність публічної пропозиції та/або допуску до торгів на фондовій біржі; річну фінансову звітність, підтверджену аудитором, інформацію про виплату дивідендів та інших доходів за цінними паперами у звітному періоді (розкривають усі корпоративні підприємства – емітенти цінних паперів); звіт керівництва, який включає, серед іншого, інформацію про проведені загальні збори та загальний опис прийнятих на зборах рішень; відомості про участь в інших юридичних особах; інформацію про корпоративні договори та про будь-які договори та/або правочини, умовою чинності яких є незмінність осіб, які здійснюють контроль над емітентом; про порушення провадження у справі про відшкодування корпоративному підприємству збитків, завданих його посадовою особою; аудиторський висновок (звіт) незалежного аудитора, наданий за результатами аудиту фінансової звітності емітента аудитором (додатково розкривають корпоративні підприємства – емітенти цінних паперів, щодо яких здійснено публічну пропозицію та/або які допущені до торгів на фондовій біржі); інформацію про вчинення значних правочинів або правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, або про попереднє надання згоди на вчинення таких правочинів; відомості про осіб, заінтересованих у вчиненні товариством правочинів із заінтересованістю, та обставини, існування яких створює заінтересованість; про акціонерів, яким належить 10% і більше акцій, про придбання власних акцій (додатково розкривають приватні акціонерні товариства); про акціонерів, яким належить 5% і більше акцій, а також про осіб, яким належить право голосу за акціями, сумарна кількість прав за якими

стає більшою, меншою або рівною пороговому значенню пакета акцій та зміну у їх складі (додатково розкривають публічні акціонерні товариства і банки).

Також ч. 3 ст. 78 Закону України «Про акцонерні товариства» визначає, що публічне АТ зобов'язане мати власний веб-сайт, на якому повинна бути розміщена низка відомостей про товариство, з числа тих, що надаються товариством на запит акціонера (крім документів, що містять конфіденційну інформацію), і протоколи про підсумки голосування на загальних зборах. Додатково з моменту скликання зборів і до дня їх проведення включно на сайті АТ повинно розміщуватися і до дня проведення загальних зборів включно перебувати повідомлення з тим обсягом інформації, який надсилається акціонерам, а також інформація про перелік документів, що має надати акціонер (представник акціонера) для його участі у загальних зборах, дані про загальну кількість акцій та голосуючих акцій станом на дату складання переліку осіб, яким надсилається повідомлення про проведення загальних зборів (у тому числі загальну кількість окремо по кожному типу акцій у разі, якщо статутний капітал товариства представлений двома і більше типами акцій), а не пізніше 24 години останнього робочого дня, що передує дню проведення загальних зборів – та сама інформація про акції та голосуючі акцій станом на дату складання переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах. Крім того АТ розміщує повідомлення про проведення загальних зборів у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР або через особу, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку (ч. ч. 3, 4 ст. 35, ч. 5 ст. 45, п. п. 5, 6, 10, 11, 13, 14-20 ч. 1 ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Слід також відзначити, що Закон України № 1405-VIII від 02.06.2016 р. зобов'язав господарські товариства, засновані на публічних формах власності, незалежно від їх виду, розкривати на сайтах широке коло відомостей [446]: відповідно до ст.90 ГК України господарське товариство, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать територіальній громаді, а також господарське товариство, 50 і більше відсотків акцій (часток) якого на-

лежать господарському товариству, частка територіальної громади в якому становить 100 відсотків, оприлюднює інформацію про свою діяльність, крім випадків, установлених законом, шляхом розміщення її на власній веб-сторінці (веб-сайті) або на офіційному веб-сайті суб'єкта управління, який здійснює функції з управління його корпоративними правами, у строки та в порядку, визначених відповідною місцевою радою. Доступ до таких веб-сторінок та веб-сайтів є цілодобовим і безоплатним, обов'язковому оприлюдненню підлягає така інформація: цілі діяльності господарського товариства та стан їх досягнення; квартальна та річна фінансова звітність (у тому числі консолідована) господарського товариства за останні три роки, включаючи (за наявності) видатки на виконання некомерційних цілей державної політики та джерел їх фінансування; аудиторські висновки щодо річної фінансової звітності (у тому числі консолідованої) господарського товариства за останні три роки, якщо аудит проводився відповідно до вимоги закону або за рішенням наглядової ради господарського товариства чи суб'єкта управління, який здійснює функції з управління корпоративними правами держави або територіальної громади в такому господарському товаристві; статут господарського товариства у чинній редакції, а також у редакціях, що діяли раніше; структура власності господарського товариства; біографічні довідки (включаючи професійні характеристики) голови та членів виконавчого органу господарського товариства (з урахуванням вимог законодавства про захист персональних даних); біографічні довідки (включаючи професійні характеристики) членів наглядової ради (у разі її утворення) господарського товариства (з урахуванням вимог законодавства про захист персональних даних), принципи їх добору, їхнє членство у наглядових радах інших суб'єктів господарювання, а також зазначається, хто із членів наглядової ради є незалежним; річні звіти наглядової ради та виконавчого органу господарського товариства; структура, принципи формування і розмір винагороди голови та членів виконавчого органу та членів наглядової ради господарського товариства, включаючи компенсаційні пакети і додаткові блага, які вони отримують (або на отримання яких мають право) під час виконання посадових

обов'язків, а також у зв'язку із звільненням; рішення загальних зборів господарського товариства; опис істотних передбачуваних факторів ризику, що можуть вплинути на операції та результати діяльності господарського товариства, та заходи щодо управління такими ризиками; відомості про договори, учасником яких є господарське товариство, інформація про які підлягає оприлюдненню відповідно до Закону України «Про відкритість використання публічних коштів»; інформація про операції та зобов'язання господарського товариства з державним та/або місцевим бюджетом, державними та/або місцевими установами, підприємствами та організаціями, включаючи договірні зобов'язання господарського підприємства (фінансові та нефінансові), що виникають у результаті державно-приватного партнерства [1].

Внаслідок внесення інформації про корпоративне підприємство до Єдиного державного реєстру, а також, якщо підприємство є емітентом цінних паперів – внаслідок розкриття інформації та розміщення її на веб-сайті, якщо йдеться про публічне АТ, або у зв'язку з розміщенням на веб-сайті інформації про господарське товариство, засноване на публічних формах власності, багато відомостей про таке підприємство стають доступними для ознайомлення широкому колу зацікавлених осіб, у тому числі учасникам корпоративного підприємства.

Як зазначалося вище, корпоративне підприємство у певних випадках повинно інформувати учасників з власної ініціативи.

Зокрема, відповідно до чинного законодавства корпоративні підприємства (крім повних та командитних товариств) повинні повідомляти учасників, а їх учасники мають право отримувати відомості про дату, час, місце проведення, порядок денний загальних зборів (ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства») [143], ч. 3 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» [44], ч. 5 ст. 15 Закону України «Про кооперацію» [144]), причому, як зауважив Пленум Вищого господарского суду України у п.2.25 Постанови «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4, відсутність у повідомленні про проведення загальних зборів будь-якої з назва-

них складових, як і відсутність самого повідомлення, може бути підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів [125]. Як вбачається з Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду №914/1968/16 від 12.04.2018 р., Верховний Суд застосовує при розгляді корпоративних спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів саме ці критерії для з'ясування того, чи було учасника повідомлено про збори належним чином [380].

Також Верховний Суд зауважує, що спосіб повідомлення про проведення повинен зборів повинен забезпечити реальне персональне повідомлення учасника і не бути лише формальним направленням такого повідомлення [379]: зокрема, неотримання учасником поштового відправлення не свідчить про порушення відповідачем порядку скликання загальних зборів, якщо лист було повернуто підприємством зв'язку за закінченням терміну зберігання, про що свідчить відповідна довідка УДППЗ «Укрпошта» на конверті [383]. З іншого боку, відсутність доказів повідомлення учасника про проведення загальних зборів не є підставою для визнання недійсним рішень загальних зборів з огляду на присутність на зборах представника такого учасника [385] (слід зауважити, що остання позиція довгий час, принаймні з 2003 р., була усталеною у практиці Вищого господарського суду України, про що свідчать п.2.27 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 [125], п.2.14. Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 [112] та Постанова Вищого господарського суду України від 14.03.2003 р. [447]).

Таким чином, можна бачити, що право учасника на отримання інформації про загальні збори є забезпечувальним щодо правомочностей, що складають разом право брати участь в управлінні корпоративним підприємством. Зокрема, Верховний Суд, аргументуючи наявність підстав для визнання недійсними рішень загальних зборів, зазначав, що учасник – позивач «не зміг ознайомитись з документами, необхідними для прийняття рішення з питань порядку денного позачергових загальних зборів акціонерів, а відтак не міг належним чином підготуватися та надати свої пропозиції та проек-

ти рішень … що є підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів» [380]. Тобто це саме той випадок, коли, як зауважує В. А. Авдякова, «одні права є гарантією реалізації інших, в окремих випадках – навіть умовою їх успішної реалізації» [55, с. 36].

АТ (або якщо збори скликають акціонери – особа, яка веде облік прав власності на акції товариства, що належать акціонерам, які скликають загальні збори, або Центральний депозитарій цінних паперів) не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення зборів повідомляє акціонерів також про час початку і закінчення реєстрації акціонерів для участі у зборах, дату складення переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах, порядок ознайомлення акціонерів з матеріалами, з якими вони можуть ознайомитися під час підготовки до загальних зборів, адресу власного веб-сайту, на якому розміщена передбачена законом інформація, про права щодо ознайомлення з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного та права щодо внесення пропозицій до порядку денного, про порядок участі та голосування на загальних зборах за довіреністю, інформацію про мету зменшення статутного капіталу, якщо таке питання вноситься до порядку денного, надсилає акціонерам проекти рішень з усіх питань, крім тих, за якими здійснюється кумулятивне голосування, також не пізніше ніж за 10 днів до дати проведення зборів акціонерів також повинні повідомити про зміни у порядку денному з надісланням відповідних проектів рішень (ст. ст. 35, 38, ч. 7 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Окремо слід відзначити, що інформація про місце проведення загальних зборів АТ, яку містить повідомлення, має визначати номер кімнати, офісу або залу, куди повинні прибути акціонери.

Доцільним є закріплення у ГК України загальної норми, відповідно до якої учасник кожного корпоративного підприємства, незалежно від його організаційно-правової форми (у тому числі якщо йдеться про господарські товариства – об’єднання осіб), має бути поінформований особою, що скликає збори, про дату, час, місце проведення (із зазначенням номеру кімнати, офісу або залу, куди по-

винні прибути учасники), порядок денний загальних зборів, час початку і закінчення реєстрації для участі у зборах, порядок ознайомлення учасників з матеріалами, з якими вони можуть ознайомитися під час підготовки до загальних зборів.

Також АТ у встановлені законом строки інформує акціонера:

– про майбутній продаж іншими акціонерами належних їм акцій, якщо статут відповідного ПрАТ передбачає переважне право акціонера на придбання акцій у разі їх продажу іншими акціонерами (ст.7 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– про заплановане товариством приватне розміщення простих акцій для реалізації акціонером переважного права на придбання акцій, що емітуються, а у разі, якщо таке право передбачене також для випадків емісії привілейованих акцій і про майбутню емісію привілейованих акцій – із зазначенням загальної кількості розміщуваних акцій, їх ціни, правил визначення кількості акцій, на придбання яких може розраховувати акціонер, строків і порядку придбання акцій, а також, якщо розміщуються привілейовані акції – прав, які вони надають, крім випадку прийняття загальними зборами рішення про невикористання акціонерами переважного права (ст.27 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– про дату, розмір, порядок та строки виплати дивідендів (ст.30 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– про оферту особи, яка придбала контрольний пакет акцій АТ (а якщо АТ є публічним – також і значний контрольний пакет), придбати також прості акції, які належать акціонеру, у тому числі відомості про особу (кожну з осіб, що діють спільно), яка внаслідок придбання акцій з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником контрольного пакета акцій товариства, відповідальну особу, у разі якщо власниками контрольного пакета акцій товариства є дві та більше особи, що діють спільно, ціну придбання акцій та порядок її визначення, порядок та спосіб (способи) оплати ціни та строк, протягом якого акціонер може повідомити про прийняття пропозиції, а також у разі, якщо АТ є публічним – низку інших відомостей (ст. ст. 65, 65^1 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– про запланований товариством добровільний викуп акцій у акціонерів із зазначенням кількості, ціни та строку викупу акцій (ст.66 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– про прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій – акціонерів, які мають право вимагати обов'язкового викупу акцій (ст.69 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Доцільним є поширення вимоги про інформування корпоративним підприємством учасників про дату, розмір, порядок та строки виплати дивідендів та про заплановане формування корпоративних паїв (часток) для реалізації переважного корпоративного права на внесення корпоративного вкладу до корпоративного капіталу та набуття корпоративного паю (частки), що формується, на усі корпоративні підприємства: відповідна загальна норма має бути передбачена ГК України.

Як було зазначено вище, учасники корпоративного підприємства мають право також отримувати певні відомості про діяльність підприємства за запитами.

Запит є найбільш важливою формою отримання учасником інформації про діяльність корпоративного підприємства: якщо розглянуті вище форми характеризуються тим, що підприємство або поширює інформацію серед невизначеного кола осіб, або самостійно надає її учасникові, то через запит саме учасник ініціює процедуру розкриття підприємством тієї інформації, яку він вважає важливою для себе.

Зокрема, роз'яснення ДКЦПФР від 29.10.2002 р. №5 «Про порядок застосування п. «г» ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» характеризує інформаційний запит учасника як засіб отримання ним інформації про діяльність товариства, визначає такий запит як звернення з вимогою надати письмову або усну інформацію про діяльність товариства [448]. П.1.5. Методичних рекомендацій щодо доступу акціонерів та інших заінтересованих осіб до інформації про АТ – як звернення з вимогою про надання можливості ознайомлення з офіційними документами [443]. Зазначені вище документи визначають, що запит може бути індивідуальним або

колективним і подається в письмовій формі, підписується запитувачем, має містити прізвище, ім'я та по батькові учасника – фізичної особи або повну назву та ідентифікаційний код учасника – юридичної особи, а також адресу, за якою учасник бажає одержати відповідь, змістом запиту є документ, письмова або усна інформація, яка цікавить учасника.

Водночас обсяг інформації, яку корпоративне підприємство надає своєму учаснику пов'язується законом з організаційно-правовою формою відповідного підприємства.

Учасники повних товариств та повні учасники командитних товариств мають доступ до всієї документації відповідного товариства, причому закон прямо встановлює, що відмова від цього права чи його обмеження, зокрема, за домовленістю учасників товариства, є нікчемною (ст. 121 ЦК України [66]). Подібним чином ч. 1 ст. 99 ГК України [1] передбачає одержання членом виробничого кооперативу достовірної та **повної** інформації про фінансово-господарську діяльність кооперативу.

Акціонери АТ через запити мають доступ не до всієї документації товариства, але до досить широкого кола відомостей, а саме до: статуту, змін до статуту, засновницького (установчого) договору, положення про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію, інших внутрішніх положень товариства, що регулюють діяльність органів товариства, та змін до них; положень про кожну філію та кожне представництво АТ; принципів (кодексу) корпоративного управління АТ; протоколів загальних зборів; матеріалів, з якими акціонери мають (мали) можливість ознайомитися під час підготовки до загальних зборів; протоколів засідань наглядової ради та колегіального виконавчого органу, наказів і розпоряджень голови колегіального та одноосібного виконавчого органу; протоколів засідань ревізійної комісії, рішень ревізора АТ; висновків ревізійної комісії (ревізора) та аудитора (аудиторської фірми) товариства; річної фінансової звітності; документів звітності, що подаються державним органам; проспекту цінних паперів або рішення про емісію цінних паперів, а також свідоцтва про реєстрацію випуску акцій та інших цінних паперів товариства; особливої інфор-

мації про товариство, звітів наглядової ради (у разі її створення), виконавчого органу, ревізійної комісії або ревізора (у разі створення); положення про винагороду членів наглядової ради та виконавчого органу публічного акціонерного товариства; звітів про винагороду членів наглядової ради та виконавчого органу публічного акціонерного товариства; документів, на підставі яких визначена ринкова вартість та інших документів, передбачених законодавством, статутом товариства, його внутрішніми положеннями, рішеннями загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу; акціонери, яким належить значний пакет (пакет із 5 і більше відсотків простих акцій АТ) додатково мають доступ до будь-яких інших документів товариства, що містять відомості про фінансово-господарську діяльність цього товариства, причому у разі якщо в зазначених документах наявна інформація з обмеженим доступом, акціонерне товариство та акціонер зобов'язані забезпечувати дотримання режиму користування та розкриття такої інформації, встановленого законом (ст. ст. 77, 78 Закону України «Про акціонерні товариства») [4].

Також відповідно до ч. 4 ст. 36 Закону України «Про акціонерні товариства» АТ до початку загальних зборів у встановленому ним порядку зобов'язане надавати письмові відповіді на письмові запитання акціонерів щодо питань, включених до проекту порядку денного загальних зборів та порядку денного загальних зборів до дати проведення загальних зборів (АТ може надати одну загальну відповідь на всі запитання однакового змісту) [4].

Натомість учасники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44] мали доступ лише до річних балансів, звітів, протоколів зборів учасників, якщо статут не передбачав більш повного доступу до документації товариства (ч. 1 ст. 88 ГК України [1], ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» [143]), а вкладники командитних товариств і зараз мають доступ тільки до річних звітів та балансів товариства (ст. 79 Закону України «Про господарські товариства» [143]).

Враховуючи викладене вище, досить часто статути товариств з обмеженою відповідальністю містять розширювальний, порівняно

із законом, перелік відомостей та документів, доступ до яких гарантується учасникам, що складається, як правило, за певною аналогією з положеннями Закону України «Про акціонерні товариства», з урахуванням особливостей діяльності ТОВ.

Значення положень установчого документу щодо обсягу права учасника на інформацію стає більш зрозумілим у контексті положень п.2.33. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. №4 [125] та п.36 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. №13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [114], відповідно до яких господарське товариство, якщо його установчими документами не передбачено інше, зобов'язане надавати на вимогу учасника лише документи звітного характеру (річні баланси, звіти про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства) та інформацію, що міститься в установчих документах товариства, а не будь-яку інформацію щодо господарської діяльності товариства. Причому аналіз роз'яснення ДКЦПФР від 29.10.2002 р. № 5 «Про порядок застосування п. «г» ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» [448] та Листа Верховного Суду України від 01.08.2007 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [449] дозволяє зробити висновок про те, що така практика сформувалася не пізніше ніж приблизно 15 років тому.

Таким чином, можна бачити, що законодавець та судова практика сповідують суто обмежувальний підхід щодо змісту права учасника на інформацію про діяльність господарського товариства. Водночас учасники найбільш поширеної організаційно-правової форми корпоративних підприємств – товариства з обмеженою відповідальністю, виявлялися до останнього часу найбільш обмеженими у своїх можливостях щодо отримання відомостей про діяльність товариства.

При цьому, якщо, наприклад, товариство з обмеженою чи додатковою відповідальністю емітує облігації, воно буде зобов'язане, відповідно до положень ст. ст. 39-41 Закону України «Про цінні па-

пери та фондовий ринок» [155], розкривати шляхом розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів та опублікування в офіційному друкованому виданні широкого кола відомостей про себе та свою діяльність. Тобто учасники такого ТОВ отримують відповідні відомості не від ТОВ, а з відкритих джерел, при цьому посадові особи ТОВ матимуть усі підстави відмовляти у наданні за запитом учасника навіть тієї інформації, яка розкривається про ТОВ як про емітента.

Такий стан справ виявляється парадоксальним, адже згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про інформацію» кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [217], а реалізація законних інтересів будь-якого учасника будь-якого корпоративного підприємства, що випливають з факту майнової участі такої особи у формуванні майна підприємства, передбачає право бути обізнаним з усіма важливими фактами його господарської діяльності.

Природно, що учасники корпоративного підприємства мають законний інтерес щодо отримання більш повної інформації про його діяльність, ніж треті особи [450, с. 34]. Отже, кожне корпоративне підприємство повинно безумовно надавати учасникам за їх запитами доступ до кола відомостей про себе та свою діяльність, які емітент цінних паперів за законодавством про цінні папери розкриває для усіх осіб, що стосуються господарської діяльності та самого емітента як регулярну та особливу інформацію, а також інформацію, яку розкриває на сайті господарське товариство, засноване на публічних формах власності, а саме: відомості про вчинення значних правочинів або правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, або про попереднє надання згоди на вчинення таких правочинів, відомості про участь корпоративного підприємства в інших юридичних особах, про корпоративні договори, укладені учасниками корпоративного підприємства, про виплату учасникам дивідендів, про придбання корпоративним підприємством власних часток; також учасникам за запитами повинна надаватися фінансова звітність, аудиторські висновки, інформація про порушення прова-

дження у справі про відшкодування корпоративному підприємству збитків, завданих посадовою особою такого корпоративного підприємства, про осіб, заінтересованих у вчиненні правочинів із заінтересованістю, та обставини, існування яких створює заінтересованість; біографічні довідки (включаючи професійні характеристики) членів наглядової ради (у разі її утворення) корпоративного підприємства (з урахуванням вимог законодавства про захист персональних даних), принципи їх добору, їхнє членство у наглядових радах інших суб'єктів господарювання із зазначенням, хто із членів наглядової ради є незалежним; інформація про структуру, принципи формування і розмір винагороди голови та членів виконавчого органу та членів наглядової ради корпоративного підприємства, включаючи компенсаційні пакети і додаткові блага, які вони отримують (або на отримання яких мають право) під час виконання посадових обов'язків, а також у зв'язку із звільненням.

З іншого боку, істотна диференціація кола відомостей про корпоративне підприємство, до яких учасники мають доступ, видається невиправданою: можна бачити, що перелік відомостей, які до останнього часу могли отримувати учасники ТОВ, був найвужчим лише через те, що встановлений загальними положеннями Закону України «Про господарські товариства», прийнятого ще у вересні 1991 р., який є найстарішим актом корпоративного законодавства України, тобто такий стан справ вочевидь був анахронізмом.

Ч. ч. 1, 4 ст. 43 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлюють право учасника товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю мати доступ до: протоколу зборів засновників товариства (рішення одноосібного засновника); статуту товариства та змін до статуту; протоколів загальних зборів учасників; документів товариства, що регулюють діяльність органів товариства, та зміни до них; положень про філії (представництва) товариства у разі їх створення (відкриття); протоколів засідань наглядової ради товариства та колегіального виконавчого органу товариства, наказів і розпоряджень виконавчого органу товариства; аудиторських висновків та результатів надання інших аудиторських послуг; річної фінансової звітності; документів звіт-

ності, що подаються відповідним державним органам; документів, пов'язаних з випуском емісійних цінних паперів; інших документів, передбачених законодавством, статутом товариства, рішеннями загальних зборів учасників, наглядової ради та виконавчого органу товариства; документів, що підтверджують права товариства на майно та документів бухгалтерського обліку [44].

Можна бачити, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначає обсяг права учасника ТОВ/ТДВ на інформацію за стандартами, подібними до стандартів Закону України «Про акціонерні товариства» з урахуванням специфіки діяльності ТОВ/ТДВ, причому учасники ТОВ/ТДВ мають доступ до документів, що підтверджують права товариства на майно та документів бухгалтерського обліку, відсутній в акціонерів АТ.

Слід зауважити, що законодавство інших держав вимагає, серед іншого, надавати учасникам переліки афілійованих осіб, значні правочини та правочини, щодо яких є заінтересованість, судові рішення у спорах, пов'язаних зі створенням товариства, управлінням ним або участю в ньому, а також судові акти щодо таких спорів, в тому числі ухвали про порушення провадження у справі та прийнятті позовної заяви або заяви про зміну підстави або предмету раніше заявленого позову (ст.50 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [312]); документи, що засвідчують права на земельні ділянки, статути створених товариством унітарних підприємств та товариств, єдиним учасником яких є таке товариство, платіжний чи інший документ, що підтверджує внесення грошового вкладу до статутного фонду господарського товариства, і (або) висновок про оцінку вартості негрошового внеску в статутний фонд господарського товариства та доданий до нього звіт про цю оцінці, і (або) висновок експертизи достовірності оцінки вартості негрошового внеску до статутного фонду господарського товариства, а також інші акти оцінки вартості майна; переліки афілійованих осіб товариства (ст.63 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [451]); нарешті, бюлетені, якими здійснювалося голосування на загальних зборах, договори з аудиторською компанією, відомості про щомісячні обсяги та середні ціни правочи-

нів, зареєстрованих в реєстрі власників цінних паперів товариства, а також про щомісячні обсяги та середні ціни правочинів з цінними паперами товариства та листування з акціонерами (ст.92 Республіки Молдова «Про акціонерні товариства» [452]).

Диференціація кола відомостей про корпоративне підприємство, до яких учасники мають доступ, має сенс лише у контексті протиставлення об'єднань осіб (повні, командитні товариства) іншим видам об'єднань (АТ, ТОВ, ТДВ та виробничі кооперативи) [450, с.35].

У повних та командитних товариствах учасники (у командитних товариствах – повні учасники) повинні мати повний доступ до усіх відомостей про діяльність відповідного корпоративного підприємства. Натомість коло відомостей, до якого мають доступ учасники ТОВ, ТДВ, акціонери АТ, члени виробничих кооперативів та вкладники командитних товариств, повинно бути принципово подібним, і відмінності мають визначатися виключно об'єктивними відмінностями у правовому регулюванні, зокрема, обумовленими специфікою діяльності АТ [450, с.35].

Таким чином, розумним є визначення певного спільного знаменника – тобто переліку відомостей, які корпоративне підприємство, незалежно від його виду, повинно надати на запит його учасника. Цей перелік (розглядається нижче) має визначатися загальною нормою корпоративного права, закріпленою ГК України. У тому, що стосується окремих видів корпоративних підприємств, закон може встановлювати більш розгорнуті переліки відомостей.

Виходячи звикладеного вище, а також враховуючи досвід іноземного регулювання, до цього переліку доцільно включити, серед іншого: протокол зборів засновників корпоративного підприємства (рішення одноосібного засновника); установчий документ корпоративного підприємства та зміни до нього; протоколи загальних зборів учасників; документи корпоративного підприємства, що регулюють діяльність його органів та зміни до них; положення про філії (представництва) корпоративного підприємства у разі їх створення (відкриття); протоколи засідань колегіальних органів корпоративного підприємства, накази та розпорядження одноосібних органів

корпоративного підприємства та їх посадових осіб; корпоративні договори, укладені учасниками корпоративного підприємства; аудиторські висновки та результати надання інших аудиторських послуг; річну та квартальну фінансову звітність; документи звітності, що подаються відповідним державним органам; документи, пов'язані з випуском емісійних цінних паперів; документи, що підтверджують права корпоративного підприємства на майно; документи бухгалтерського обліку корпоративного підприємства; відомості про виплату учасникам дивідендів; інформацію про афілійованих осіб підприємства, про вчинення значних правочинів або правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, або про попереднє надання згоди на вчинення таких правочинів, осіб, заінтересованих у вчиненні правочинів із заінтересованістю, та обставини, існування яких створює заінтересованість; судові рішення у спорах, пов'язаних зі створенням товариства, управлінням ним або участю в ньому, у тому числі у справах про відшкодування корпоративному підприємству збитків, завданих посадовою особою такого корпоративного підприємства, а також судові акти щодо таких спорів, в тому числі ухвали про відкриття провадження у справі та прийняття позовної заяви або заяви про зміну підстави або предмету раніше заявленого позову; документи, що засвідчують права на земельні ділянки; дані про структуру капіталу корпоративного підприємства та про придбання корпоративним підприємством власних часток; відомості про участь корпоративного підприємства в інших юридичних особах, статути створених товариством унітарних підприємств та корпоративних підприємств, щодо яких підприємство здійснює вирішальний контроль; платіжні чи інші документи, що підтверджують внесення вкладу до корпоративного капіталу корпоративного підприємства, висновки про оцінку вартості негрошового вкладу; документи, на підставі яких визначена ринкова вартість майна корпоративного підприємства; звіти органів корпоративного підприємства; бюлетені, якими здійснювалося голосування на загальних зборах, якщо голосування здійснювалося бюлетенями; біографічні довідки (включаючи професійні характеристики) членів наглядової ради (у разі її утворення) корпоративного підприємства (з урахуванням вимог законодавства

про захист персональних даних), принципи їх добору, їхнє членство у наглядових радах інших суб'єктів господарювання із зазначенням, хто із членів наглядової ради є незалежним; інформація про структуру, принципи формування і розмір винагороди голови та членів виконавчого органу та членів наглядової ради корпоративного підприємства, включаючи компенсаційні пакети і додаткові блага, які вони отримують (або на отримання яких мають право) під час виконання посадових обов'язків, а також у зв'язку із звільненням; інші документи, передбачені законодавством, статутом корпоративного підприємства, рішеннями загальних зборів учасників, наглядової ради та виконавчого органу корпоративного підприємства.

М. М. Отченаш пише, що віднесення органами корпоративного підприємства певних відомостей, зокрема, фінансової інформації до інформації з обмеженим доступом (конфіденційної інформації або комерційної таємниці) може створювати перепони для ознайомлення учасника з цими відомостями [453, с. 127-128]. Водночас судова практика стоїть на позиції, відповідно до якої віднесення фінансової звітності до конфіденційної інформації не може бути підставою для обмеження доступу учасників до неї, оскільки цей відкритий доступ прямо випливає з положень закону [454]. Отже, пряме закріплення права учасників на доступ до широкого кола відомостей позбавлятиме сенсу їх віднесення до конфіденційної інформації або комерційної таємниці. Слід погодитися з М. М. Отченаш у тому, що розв'язання проблеми полягає у встановленні дієвих механізмів притягнення учасників до відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, а не у обмеженні доступу учасників до інформації [453, с. 132].

Порядок реалізації права на отримання інформації за запитом учасника до корпоративного підприємства визначається лише щодо акціонерних товариств, а із прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – також і ТОВ і ТДВ.

Відповідно до ч. 2 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» завірені підписом уповноваженої особи товариства копії відповідних документів надаються корпоративним секретарем, а в

разі його відсутності – виконавчим органом акціонерного товариства протягом 10 робочих днів з дня надходження письмової вимоги акціонера. При цьому за надання копій документів до моменту надання товариство може стягувати плату, розмір якої не може перевищувати вартості витрат на виготовлення копій документів та витрат, пов'язаних з пересиланням документів поштою. Водночас акціонер, за умови повідомлення виконавчого органу не пізніше ніж за п'ять робочих днів, має право на ознайомлення з документами у приміщенні товариства за його місцезнаходженням у робочий час. Виконавчий орган товариства має право обмежувати строк ознайомлення з документами товариства, але в будь-якому разі строк ознайомлення не може бути меншим 10 робочих днів з дати отримання товариством повідомлення про намір ознайомитися з документами товариства [4]. Таким чином, акціонер сам обирає формат отримання інформації: копії документів, зроблені товариством за рахунок акціонера, чи безпосередній доступ до документів за місцезнаходженням товариства.

Порядок отримання акціонером документів АТ за запитом доцільно було б доповнити зобов'язанням корпоративного підприємства протягом трьох днів з моменту отримання запиту учасника, що передбачає отримання копій документів, повідомити йому вартість виготовлення та надіслання таких копій із зазначенням того, що сплив строку, наданого корпоративному підприємству для надання учаснику копій, зупиняється до отримання корпоративним підприємством вартості копіювання документів та їх надіслання.

Також слід відзначити, що ч. 5 ст. 43 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальнстю» встановлює, що протягом 10 днів з дня надходження письмової вимоги учасника товариства виконавчий орган товариства зобов'язаний надати такому учаснику копії відповідних документів, за підготовку яких товариство може встановлювати плату, розмір якої не може перевищувати розмір витрат на виготовлення копій документів та витрат, пов'язаних з пересиланням документів поштою [44].

Можна бачити, що положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальнстю» дублюють норму За-

кону України «Про акціонерні товариства», однак не передбачають закладеної у цьому Законі альтернативи: учасник ТОВ/ТДВ може вимагати отримання копій, але не доступу до оригіналів.

Оскільки законодавство не визначає порядку реалізації права на отримання інформації за запитом учасника щодо інших видів корпоративних підприємств, необхідно взяти до уваги п.2.33. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4 [125], де вказано, що чинним законодавством не передбачено обов'язку товариства надавати учаснику запитувану ним інформацію в письмовому вигляді (у вигляді ксерокопій), а лише встановлено обов'язок надавати учаснику товариства для ознайомлення визначену законом інформацію, з якої вже сам учасник має право робити виписки, фотографії, копії.

Цієї позиції дотримувався у своїй практиці не лише Вищий господарський суд України [455], але і Верховний Суд України [456], вона послідовно реалізується у поточній судовій практиці і з цієї підстави, за відсутності в установчому документі господарських товариств відповідних положень, суди відмовляють учасникам у задоволенні вимог щодо отримання копій документів, прямо зазначених у ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» [457; 455]. Проте таке буквальне тлумачення норм закону і заснований на ньому обмежувальний підхід до реалізації права на інформацію, що виключає можливість отримання учасником корпоративного підприємства – особою, за рахунок майна якої було створено відповідний суб'єкт господарювання, копії документа такого підприємства, тобто документа, що містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа і в окремих випадках – деяких його зовнішніх ознак (див. п. 2 Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях [458]), суперечить таким закріпленим ст.2 Закону України «Про інформацію» принципам інформаційних відносин, як гарантованість права на інформацію, відкритість, доступність інформації, достовірність і повнота інформації; повнота і точність інформації

[217], що, у свою чергу, видається неприйнятним, оскільки фактично позбавляє учасників корпоративних підприємств права на отримання навіть тих видів інформації, які прямо зазначаються у чинному законодавстві.

З урахуванням вищевикладеного, ГК України доречно доповнити загальною нормою корпоративного права, яка визначить порядок реалізації права учасника на отримання інформації для усіх видів корпоративних підприємств на засадах, подібних до передбачених Законом України «Про акціонерні товариства». У такому разі спеціальні норми корпоративного права конкретизуватимуть лише окремі аспекти реалізації цього права, зокрема, визначатимуть орган (посадову особу) корпоративного підприємства, що повинен вчинити відповідні дії.

Існує також проблема неврегульваності часового аспекту права учасника на інформацію про корпоративне підприємство: з якого і до якого моменту особа має право вимагати інформацію про діяльність корпоративного підприємства і якого періоду часу може стосуватися ця інформація. П. 2.33 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. №4 [125] визначає, що учасник (акціонер) товариства може вимагати надання інформації про діяльність товариства з дати, коли він набув статусу учасника (акціонера), та зауважує, що закон не встановлює обмежень щодо періоду часу, за який учасник товариства має право отримувати інформацію.

Слід погодитися з наведеною вище точкою зору про те, що право на інформацію виникає у особи з моменту набуття статусу учасника, нерозривно пов'язаного, як це обґрунтовується у підрозділі 2.3. роботи, із статусом власника корпоративної частки. На жаль, згадувана Постанова не містить жодних положень, які б дозволяли визначити момент припинення права учасника на інформацію. Доцільно закріпити у загальній нормі ГК України про право учасника корпоративного підприємства, незалежно від його організаційно-правової форми, що право учасника на інформацію припиняється

одночасно з моментом припинення статусу учасника корпоративного підприємства.

При цьому учасник має право отримувати інформацію про корпоративне підприємство за весь період його діяльності.

Способом захисту права учасника корпоративного підприємства на інформацію є, відповідно до п.36 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. №13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [114], вимога про спонукання в судовому порядку до виконання товариством дій – надання відповідної інформації. При цьому слід зауважити, що на практиці подають також позови про зобов'язання відповідача надати [455] чи видати [457] позивачу інформацію про діяльність господарського товариства, але слід відзначити, що рішенням від 02.06.2015 р. у справі №910/2383/15-г господарський суд міста Києва за позовом учасника зобов'язав відповідача – ТОВ розкрити та надати для ознайомлення інформацію [459]. Таким чином, саме вимога розкрити та надати інформацію є найбільш коректним засобом захисту прав учасника на отримання інформації про корпоративне підприємство та його діяльність.

РОЗДІЛ 4
МАЙНОВІ КОРПОРАТИВНІ ПРАВА

4.1. Правова природа майнових корпоративних прав та їх співвідношення із зобов'язальними правами вимоги

Правова природа майнових корпоративних прав є одним з проблемних питань корпоративного права: з цього приводу у доктрині триває дискусія.

Автори, які роблять твердження про речову або зобов'язальну природу корпоративних прав, відштовхуються зазвичай від дихотомічного поділу майнових прав саме на речові та зобов'язальні.

Критика підходу до корпоративних прав (у тому числі майнових) як до речових прав викладена вище – у підрозділі 1.1 роботи: майнові корпоративні права не можуть вважатися речовими, оскільки вони є, з очевидністю, правами щодо особи – корпоративного підприємства і, в окремих випадках – щодо інших учасників такого підприємства, натомість речові права – це завжди права щодо майна.

Відтак, оскільки обґрунтування речового характеру майнових прав учасника корпоративного підприємства виявляється неможливим, дискусія щодо природи майнових корпоративних прав зазвичай відбувається навколо визнання зобов'язальної або, навпаки, особливої, окремої природи майнових корпоративних прав, або комбінації цих двох підходів.

Як зазначалося вище, безумовно зобов'язальними вважають корпоративні права, зокрема, такі дослідники, як О. М. Ерделевський [63, с. 70] та О. Г. Ломідзе [64, с. 17]. В. С. Мартем'янов підкреслює, що зобов'язальними є майнові корпоративні права [69, с. 101], Є. О. Суханов виводить майнові права учасника за межі корпоративних прав і вважає такі права зобов'язальними [70, с. 121], так само поділяють права акціонера на корпоративні та зобов'язальні О. В. Щербина [72, с. 22], Т. В. Кашаніна [73, с. 25]. О. В. Долинська вважає корпоративні права *близькими* до зобов'язальних: на думку

цієї дослідниці, їх специфіка полягає в тому, що вони є закритими для інших суб'єктів обороту [50, с. 193] (тобто, фактично – ексклюзивними).

Найбільш глибоко опрацьованою є проблематика права учасника на дивіденди: це право виявляється найбільш специфічним і водночас найбільш проблемним, оскільки, по перше, на відміну від права на отримання майнової корпоративної квоти (при ліквідації, виході або виключенні учасника з корпоративного підприємства), може реалізовуватися неодноразово, регулярно, по-друге, принципово по-різному врегульоване для акціонерів – власників простих і привілейованих акцій відповідно.

Тому розглянемо погляди дослідників на правову природу права на дивіденди, визначимо власну позицію з цього питання і спробуємо екстраполювати її на інші майнові корпоративні права.

В. А. Гуреєв пише, що право особи на дивіденд виникає з моменту набуття нею статусу учасника корпоративного підприємства і є безстроковим [460, с. 93]. Проте очевидним є те, що особа не може реалізувати право на дивіденд у будь-який момент, поки вона є учасником. Отже, А. Гулик визнає умовний характер права на дивіденди, зауважуючи, що «момент виникнення права на дивіденд і забезпечення його реалізації «розтягнутий» у часі і залежить від певних умов: право на дивіденд виникає в акціонера з моменту придбання акцій, але його реалізація можлива лише за певних умов: 1) наявність прибутку в товариства; 2) прийняття рішення загальними зборами товариства про виплату дивідендів» [461, с.34]. Ці твердження є вірними, але цитований дослідник нічого не каже про природу такого умовного, на його думку, права.

В. В. Луць, Р. Б. Сивий, О. С. Яворська називають право на дивіденди зобов'язальним правом, що реалізується у триваючих відносинах, у яких праву акціонера отримати частину прибутку відповідає обов'язок товариства сплатити його, водночас ці дослідники визнають умовний характер зазначеного права, оскільки його виникнення залежить від обставин, настання яких сторонам невідоме: від наявності у товариства прибутку та від прийняття загальними зборами рішення, у яких і визначається конкретний розмір

дивідендів [77, с. 138-139]. Слід підкреслити, що зазначені автори заперечують специфіку і самостійність корпоративних правовідносин, а також корпоративного права на дивіденд, зауважуючи, що «теза про те, що ці відносини не вписуються в межі «класичного» зобов'язання, хоч і заслуговує на увагу, однак не спростовує їх зобов'язальної природи» [77, с. 138].

Таким чином В. В. Луць, Р. Б. Сивий та О. С. Яворська виходять з того, що існує єдине право на дивіденд зобов'язально-правової природи, яке має умовний характер.

Про зобов'язальний характер права учасника на виплату дивідендів пише також і Р. Саватьє, який пов'язує таке право із «зобов'язальною вимогою» [462, с.96-97].

Однак у межах цієї позиції неможливо пояснити природу права на дивіденди у двох аспектах: по-перше, що являє собою це зобов'язальне право до того, як буде визначений обсяг вимоги учасника до корпоративного підприємства; по-друге, ця концепція не пояснює регулярний характер здійснення права на дивіденди, оскільки виявляється що існує певне триваюче суб'єктивне, нібито зобов'язальне право, не визначене за обсягом вимоги, яке неодноразово, більш того – регулярно, за настання певних умов може породжувати певні вимоги зобов'язального характеру.

О. Р. Кібенко пише про зобов'язально-правову природу права на дивіденди акціонерів – власників привілейованих акцій [40, с. 78]. Слід зауважити, що обсяг цього права є, на відміну від права на дивіденди за простими акціями, принципово визначеним за обсягом. Сплата дивідендів не вимагає прийняття загальними зборами рішень і здійснюється у законодавчо визначені строки. Водночас сплата акціонерам меншої суми дивідендів або взагалі – їх несплата за недостачі чи відсутності прибутку звітного та попередніх років і коштів резервного фонду АТ не розглядається як порушення зобов'язання з боку корпоративного підприємства.

Саме з огляду на це низка дослідників виходить з існування двох відмінних суб'єктивних прав на дивіденди.

Зокрема, О. В. Щербина розрізняє право на отримання дивідендів і право на отримання оголошених дивідендів: ця дослідни-

ця вважає право на отримання дивідендів корпоративним, поділяє корпоративні права на безумовні (реалізація яких не залежить від інших обставин) та умовні (що виникають і можуть бути реалізовані за умови та у зв'язку із настанням певних обставин). При цьому, на її думку, «право акціонера на отримання дивідендів є основним безумовним правом, яке не залежить від наявності прибутку товариства або прийняття загальними зборами рішення про спрямування частини прибутку на виплату дивідендів. Проте за певних умов акціонер набуває додаткового права – права вимагати оголошених дивідендів» [72, с.102]. Позицію щодо безумовного характеру права на дивіденд підтримує також Й. Г. Богдан [463, с.25].

Проте залишається нез'ясованим логічний зв'язок цих двох прав, а також предмет такого безумовного права на дивіденд, яке не залежить від наявності прибутку – тобто яким чином таке право, власне, виступає у якості дозволеної міри поведінки.

С. Д. Могілевський та Т. А. Шликова розрізняють корпоративне і зобов'язальне право на отримання дивідендів: перше виникає разом з участю, для другого необхідний юридичний факт – рішення загальних зборів. Отже, корпоративне право на участь у розподілі прибутку – це можливість брати участь у розподілі прибутку товариства за умов, що: (1) такий прибуток буде отримано і (2) хоча би частина прибутку буде визначена як така, що підлягає розподілу між учасниками. Натомість зобов'язальне право на участь у розподілі прибутку – це вимога до товариства про сплату певної грошової суми чи надання іншого майна у якості доходу [71, с. 94; 464, с. 86]. При цьому О. А. Лавягіна підкреслює, що виникнення та існування зобов'язального права вимагати частину розподіленого прибутку не припиняє відповідного корпоративного права: вони існують разом до отримання оголошеного доходу [465, с. 95].

Однак якщо корпоративне право на дивіденди – це можливість брати участь у розподілі прибутку за певних умов, і це право відмінне від зобов'язального права вимагати сплати дивідендів, виявляється, що корпоративне право на дивіденди має умовний характер і постає питання: у чому, власне, полягає його зміст і як воно проявляється.

С. Д. Могілевський вважає, що корпоративне право на отримання дивідендів складається із таких субповноважень, як права: вимагати скликання і проведення загальних зборів учасників, на яких розглядатиметься питання розподілу прибутку із включенням його до порядку денного; вимоги включити це питання до порядку денного загальних зборів; брати участь в обговоренні цього питання на загальних зборах учасників; вимоги розподілу прибутку відповідно до єдиного для усіх учасників принципу [71, с. 95]. Проте усі зазначені вище повноваження, крім останнього, належать до іншого і вочевидь немайнового корпоративного права – брати участь в управлінні корпоративним підприємством. Таким чином, єдиним повноваженням майнового корпоративного права на дивіденди виявляється вимога розподілу прибутку відповідно до єдиного для усіх учасників принципу. Це право є умовним, а його співвідношення із зобов'язальним правом на отримання дивідендів залишається невизначеним.

Найбільш концептуально опрацьованою можна визнати позицію Д. В. Ломакіна, який також розрізняє корпоративне і кредиторське, або зобов'язальне право на дивіденд. З точки зору цього дослідника корпоративне право на дивіденд – це можливість брати участь у отриманні прибутку від діяльності товариства. Для його виникнення достатньо стати власником акції. Матеріальним об'єктом цього права є частина прибутку акціонерного товариства, при цьому корпоративне право на дивіденд лежить в основі виникнення зобов'язального, кредиторського права, яке є правом вимоги до товариства виплатити певну грошову суму чи надати майно у вигляді дивіденду. Для виникнення цього, зобов'язального права, у свою чергу, необхідні додаткові юридичні факти, визначальним з яких є прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів. Предметом зобов'язального права на отримання дивідендів є чітко визначена грошова сума або інше ідентифіковане майно, воно не існує до моменту прийняття рішення про виплату дивідендів та затвердження їх розміру і припиняється з моменту фактичної їх виплати, тоді як корпоративне право існує протягом всього періоду участі у товаристві [466, с. 25; 34;467, с.24].

Ця концепція визначає зв'язок корпоративного та зобов'язального прав на отримання дивідендів (корпоративне право лежить в основі зобов'язального), але природа буття корпоративного права на дивіденд не є зрозумілою. Предметом корпоративного права проголошується «частина прибутку», предметом зобов'язального – «чітко визначена грошова сума або інше ідентифіковане майно». Оскільки ці права є відмінними, можна зробити висновок про те, що «частина прибутку», як предмет корпоративного права на дивіденд, залишається невизначеною.

Нарешті, І. В. Спасибо-Фатєєва, з одного боку, підкреслює «двоїстість» [468, с.22] або «подвійність» юридичної природи права на дивіденди [79, с.128-129], яке «існує як в акціонерних правовідносинах, так і в зобов'язальних» [468, с. 7] і, водночас пише про «однойменні права акціонера на дивіденди» [468, с. 11], розрізняючи зобов'язальне право на дивіденд (як право акціонера вимагати його виплати, що виникає у власників простих акцій після прийняття загальними зборами рішення про це, а у власників привілейованих акцій – незалежно від цього) [468, с. 7], та інше, акціонерне право на дивіденд, що надається простою акцією, не носить зобов'язального характеру і не припускає вимоги щодо його виплати, доки не прийняте відповідне рішення загальними зборами акціонерів (при цьому власники привілейованих акцій, навпаки, таке право мають незалежно від цього і від одержання АТ прибутку за підсумками року) [468, с. 26]. Системний аналіз дозволяє зробити висновок про те, що йдеться про два права різної правової природи з однією назвою. Таким чином, позиція І. В. Спасибо-Фатєєвої з цього питання видається принципово подібною до позиції Д. В. Ломакіна.

У всіх дослідників, що розрізняють корпоративне та зобов'язальне право на дивіденд, корпоративне (або ж, у термінології О. В. Щербини – безумовне) право на дивіденд є лише однією з передумов виникнення зобов'язального (або ж, у термінології О. В. Щербини – додаткового) права на дивіденд. Водночас корпоративне право на дивіденд виявляється невизначеним за обсягом, і якщо суб'єктивне право – це міра можливої поведінки, то корпоративне право на дивіденди, на відміну від зобов'язального, не забез-

печується моделлю такої поведінки, оскільки все, що відноситься до правомочностей, пов'язаних з прийняттям рішення загальними зборами, з очевидністю належить до сфери немайнового права на участь в управлінні справами товариства.

Щодо права на отримання корпоративної майнової квоти (майна або грошової суми, яку учасник отримує при ліквідації, виході або виключенні учасника з корпоративного підприємства – детально див. підрозділ 4.3 роботи) Т. А. Шликова зауважує, що це право існує у двох формах – корпоративній та зобов'язальній [464, с. 97]. С. Д. Могілевський підкреслює подібність зазначеного права у цьому відношенні до права на дивіденди [71, с. 101-103]. Так само вважає однаковою правову природу права учасника на ліквідаційну квоту та дивіденди І. В. Спасибо-Фатєєва [468, с. 11], яка, як зазначалося вище, пише про «двоїстість» [468, с.22] або «подвійність» юридичної природи права на дивіденди [79, с.128-129], яке «існує як в акціонерних правовідносинах, так і в зобов'язальних» [468, с. 7]. А. Степанов пише, що майнове корпоративне право на ліквідаційну квоту, яке виникає в особи з моменту набуття статусу учасника, реалізується лише за наявності додаткових юридичних фактів [469, с. 23]: це твердження є дуже схожим на позицію Д. В. Ломакіна, який визнає необхідність настання додаткових юридичних фактів для виникнення зобов'язального права вимоги дивідендів [466, с. 25; 34;467, с.24]. Нарешті, В. М. Коссак зазначає, що між господарським товариством та учасником, який заявив про вихід, виникають зобов'язальні правовідносини, зміст яких складає право учасника та обов'язок товариства виплатити учаснику частку [470, с. 27], але не розглядає і не іменує майнове право, яке учасник має до виходу. Слід визнати, що фактично йдеться про майнову корпоративну квоту, майнове корпоративне право на отримання якої безумовно належить учаснику протягом його участі у корпоративному підприємстві і яке перетворюється на зобов'язальне право вимоги учасника у зв'язку з виходом.

Зобов'язальний характер відносин щодо сплати майнової корпоративної квоти учаснику, який вийшов з ТОВ визнається у прак-

тиці Верховного Суду [471]; на тих саме засадах вибудовувалась практика Верховного Суду України [472].

З викладеного вище вбачається необхідність більш глибокого підходу до проблеми майнових прав учасника корпоративного підприємства взагалі.

Вихідними точками тут мають бути наступні міркування. Перш за все, чинне законодавство характеризує майнові права учасника корпоративного підприємства як *корпоративні права* (ст.167 ГК України [1], п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]), вони посвідчуються корпоративним паєм (часткою) і переходять до набувача при її відчуженні.

З іншого боку, права учасника корпоративного підприємства на дивіденди, на майнову корпоративну квоту у момент їх здійснення мають усі ознаки суб'єктивного зобов'язального права вимоги: це право вимагати у визначеного суб'єкта (корпоративного підприємства) сплати визначеної грошової суми або передачі визначеного майна. Зокрема, приймаючи постанови № 910/11316/17 від 17.01.2018 р. та № 910/8399/17 від 31.01.2018 р., Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зауважив, що правовідносини, в яких товариство у разі прийняття рішення загальними зборами про виплату акціонеру дивідендів, зобов'язане здійснити таку виплату, є грошовим зобов'язанням [473; 474]. Водночас зобов'язальне суб'єктивне право у корпоративних правовідносинах не існує до того, як будуть мати місце певні юридичні факти. Для акціонера – власника привілейованої акції такими фактами є наявність нерозподіленого прибутку звітного та попередніх періодів та коштів у резервному (страховому) фонді, а для акціонерів – власників простих акцій та учасників усіх інших корпоративних підприємств – додатково ще й прийняття загальними зборами рішення про розподіл усього прибутку чи його частини як дивідендів. Приймаючи згадану вище постанови № 910/11316/17 від 18.01.2018 р. та № 910/8399/17 від 31.01.2018 р., Верховний Суд зазначив, що грошове зобов'язання може виникати між сторонами, серед іншого, з факту прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів [473; 474].

Слід зауважити, що у постанові № 910/11316/17 від 18.01.2018 р. Верховний Суд оцінює ситуацію з невиплатою дивідендів акціонеру за рішенням загальних зборів у контексті практики Європейського суду з прав людини і приходить до висновку, що «сплата акціонеру дивідендів, щодо виплати яких було прийнято рішення загальними зборами відповідача, надає акціонеру, на користь якого таке рішення прийняте, «законне очікування», що йому будуть такі дивіденди виплачені. Невиплата товариством таких дивідендів акціонеру прирівнюється до порушення права останнього на мирне володіння майном (рішення ЄСПЛ у справах «Брумареску проти Румунії» (п. 74), «Пономарьов проти України» (п. 43), «Агрокомплекс проти України» (п. 166)» [473].

Із зазначених рішень Європейського суду з прав людини найбільш релевантним є рішення у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008 р. (заява № 3236/03), у п. 43 якого вказано, що «існування заборгованості, підтверджене обов'язковими та такими, що підлягають виконанню, судовими рішеннями, надає особі, на чию користь воно було винесено, «легітимні сподівання» на те, що заборгованість буде йому сплачено та така заборгованість становить «майно» цієї особи у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Скасування такого судового рішення прирівнюється до втручання у його чи її право на мирне володіння майном» [475].

Таким чином, зобов'язальна природа права вимоги щодо сплати дивідендів за рішенням загальних зборів є безсумнівною. Питання в тому, якою є правова природа відмінного від нього майнового корпоративного права на дивіденди і чи можна взагалі казати про існування такого права: можливо концепція суб'єктивних майнових корпоративних прав, які є триваючими і відмінними від суб'єктивних зобов'язальних прав вимоги, є помилковою, можливо до моменту виникнення зобов'язального права вимоги слід говорити лише про майновий інтерес учасника корпоративного підприємства?

Видається, що заперечення існування майнових корпоративних прав не лише руйнує саму концепцію корпоративних правовідносин: з такого заперечення невідворотно послідують ґрунтовні висновки, втілення яких до позитивного права матиме серйозні негативні на-

слідки. Зокрема, корпоративний пай (частка, у тому числі акція), посвідчує певні права майнового характеру. Але право на отримання оголошених дивідендів мають особи, включені до переліку за станом на певну дату (в АТ), або особи, які були учасниками товариства на дату прийняття рішення про розподіл прибутку (у ТОВ/ТДВ). З іншого боку, про наявність зобов'язального права на отримання дивідендів можна казати лише після прийняття рішення про розподіл прибутку. Якщо після включення до відповідного переліку або прийняття рішення учасник продасть свій корпоративний пай (частку, у тому числі акцію), право на отримання вже оголошених дивідендів зберігається за таким колишнім учасником. Слід погодитися з більшістю дослідників, які вважають право на отримання оголошених дивідендів зобов'язальним, однак заперечення існування певного корпоративного права на дивіденди, відмінного від зобов'язального права вимоги щодо оголошених дивідендів означає, що корпоративний пай (частка, у тому числі акція) не посвідчує жодного майнового права на дивіденди: колишній учасник (акціонер), який висуває вимогу до корпоративного підприємства про сплату йому оголошених дивідендів, вже не є власником корпоративного паю (частки, у тому числі акції). У нового учасника (акціонера) зобов'язальне право на отримання дивідендів виникне лише після оголошення їх розподілу. Проте відсутність корпоративного права на дивіденди усуває відповідь на запитання – чому саме ці, а не інші особи включатимуться до переліку осіб, що отримають дивіденди, яке, власне, майнове право посвідчує корпоративний пай (частка, у тому числі акція), і якщо корпоративне право на дивіденди не існує – з яких підстав особа, яка є учасником корпоративного підприємства і яку не врахували при розподілі прибутку. оспорюватиме її рішення: зобов'язального права вимоги в такої особи немає, отже, єдине можливе право, порушення якого можна аргументувати у такій ситуації – це корпоративне право на дивіденди, посвідчене корпоративним паєм (часткою, у тому числі акцією).

Слід зауважити, що концепція суб'єктивних майнових прав створювалася виходячи з римського права, яке засновувалось на відповідних історичних реаліях. Отже, ця концепція виявилася цілком

придатною для опису зобов'язальних і речових прав, водночас прогрес суспільних відносин призвів до виникнення низки феноменів, які не вкладаються у цю концепцію. Як зазначалося вище, існує тенденція до редукції складних або незвичних феноменів до простих категорій (зокрема, детально розглянута вище редукція феномену корпоративного паю до категорії майнового права), але ці прості категорії виявляються нездатними описати відповідні феномени.

Ще у 1878 р. І. Т. Тарасов зазначав, що правові відносини у акціонерних компаніях слід дуже обережно підводити під відомі старі юридичні конструкції, маючи на увазі завжди, що нові форми об'єднань породжують і нові юридичні відносини [476, с.412].

Як зазначалося вище, дослідники констатують подвійний характер кожної з майнових правомочностей учасника корпоративного підприємства. З іншого боку, ці правомочності зазнають очевидного розвитку і перетворюються з певної базової, потенційної форми на певну актуальну форму, яка виявляється правом вимоги зобов'язальної природи.

Слід зауважити, що С. С. Алексєєв пише про внутрішній розвиток суб'єктивного права і конкретного правовідношення «від суб'єктивного права у «ненапруженому» стані, від правомочності – до домагання» [477, с. 294], наголошує на можливості існування початкових, недорозвинених форм, які можуть бути позначені терміном «прообраз права» [477, с. 295].

О. Г. Певзнер аргументував існування певних «проміжних правовідносин», у яких формується необхідний для виникнення зобов'язання фактичний склад [97, с. 23], хоча й заперечував існування у цих правовідносинах суб'єктивних прав, визнаючи наявність лише «взаємопов'язаності та певних правових можливостей, що не породжують домагань, але реалізуються одностороннім волевиявленням особи» [97, с. 34].

Схожим чином, на думку О. С. Іоффе, «переважна більшість правовідносин виникає не з одиничних юридичних фактів, а з певної їх сукупності. Внаслідок цього саме утворення суб'єктивного права виливається в більш-менш тривалий процес, роз'єднаний в

часі по окремих стадіях, кожна з яких викликає свої відокремлені, хоча і далеко не завершені юридичні наслідки…» [478, с. 290].

Наведені вище твердження були висловлені у ході дискусії про секундарні права. Як зазначалося вище, відсутність навіть мінімального спільного знаменника у розумінні секундарних прав теоретиками визначає безперспективність цієї категорії для усвідомлення сутності окремих корпоративних прав, оскільки вона не є ані легальною, ані загальновизнаною, ані усталеною. Крім того, такі визначальні майнові корпоративні права, як право на дивіденд та право на майнову корпоративну квоту, безперечно, не є секундарними, оскільки не передбачають «настання правового ефекту за допомогою одностороннього волевиявлення» [87, с. 139] (можлива дискусія лише щодо визнання секундарного характеру таких майнових корпоративних прав як переважні права на придбання корпоративних паїв).

Водночас наведені твердження демонструють можливість певної внутрішньої динаміки, розвитку суб'єктивного права, зокрема, у зв'язку з накопиченням певних юридичних актів з наступним переходом кількості у якість, внаслідок чого відбувається певне перетворення правомочностей.

Виходячи з викладеного, видається перспективною теза про умовний характер права на дивіденди, але якщо такі дослідники як В. В. Луць, Р. Б. Сивий та О. С. Яворська [77, с. 138-139] вважають умовним зобов'язальне право на дивіденди, видається доцільним поєднати тезу про умовний характер права на дивіденди з тезою про існування двох відмінних прав на дивіденди – умовного корпоративного і безумовного зобов'язального. При цьому акцент має бути протилежним тому, який робить О. В. Щербина [72, с.102]: слід відштовхуватися від того, що зобов'язальне право на отримання оголошених дивідендів, як право вимоги, може виникнути або ні, але якщо воно вже виникає – це право безумовно може бути реалізоване. Натомість корпоративне право на дивіденди, навпаки, умовне у тому, що стосується перспектив його реалізації: це право декларується, проголошується як неодмінна, невід'ємна, але непевна, не га-

рантована з огляду на можливість реалізації, тобто умовна з огляду на перспективи реалізації складова сукупності корпоративних прав.

Умовний характер майнових корпоративних прав є їх визначальною особливістю. Зокрема, не можна погодитися з тезою С. Шимон, яка пише, що без права на участь в управлінні фактично неможливо розрізняти права з акції та облігації і зауважує, що «не є у повному сенсі корпоративними за змістом права командитистів, що не приймають участі в управлінні командитним товариством» [10, с. 36]: і майнові, і немайнові корпоративні права є наслідком участі у формуванні майна юридичної особи з наміром отримувати у подальшому частину прибутку і майнову корпоративну (зокрема ліквідаційну) квоту у визначеній пропорції, але у невизначеному розмірі, тобто наочним є відносний характер визначеності майнового інтересу (С. Д. Могілевський підкреслює, що товариство «не може гарантувати своїм учасникам отримання заздалегідь визначеного стабільного доходу, що є природною особливістю комерційного обороту» [71, с. 93]), натомість власник облігації не формує майно емітента, а лише позичає йому гроші і майновий інтерес власника облігації одразу оголошується емітентом у визначеному розмірі як певна сума коштів або майно на певну суму, тобто такий інтерес є абсолютно визначеним.

Важливим аспектом умовного характеру майнового корпоративного права, що відрізняє його від зобов'язального права вимоги, є його невизначеність: зокрема, В. А. Лапач пише, що «параметри такого права залишаються невизначеними: заздалегідь невідомі не тільки вартісні, кількісні параметри вимоги, але навіть і момент виникнення вимоги не може бути визначений раніше того, як настануть зазначені в законі юридичні факти (вихід учасника з товариства; пропозиція про продаж частки одним з учасників з реалізацією переважного, пропорційного частці, права придбання іншими учасниками; розподіл отриманого прибутку пропорційно частці та ін.)» [59, с. 489].

Категорія умовних прав у доктрині тісно пов'язана з категорією умовних правочинів, тобто правочинів, укладених під відкладальною умовою. При цьому єдина думка з приводу існування як умов-

ного правочину, так і прав, які з нього походять до настання відповідної обставини у доктрині відсутня.

Д. І. Мейер та Ю. С. Гамбаров досить критично ставляться до існування умовних правочинів та умовних прав у період, що передує настанню відповідної обставини. Зокрема, Д. І. Мейер пише, що про такий правочин можна сказати тільки, що є щось, що існує, але це ще не правочин, оскільки справжнім правочином він стає лише тоді, коли настає умова; тільки тоді відбувається зміна в існуючих юридичних відносинах, а до того часу вони не змінюються, отже немає і правочину [479, с.188].

Схожим чином Ю. С. Гамбаров зауважує, що «завершення умовного правочину ми маємо лише у момент настання його умови, коли остаточно розв'язується (в оригіналі рос. – *получает утвердительное разрешение*) питання про права та обов'язки, що він їх передбачає. З цього лише моменту ми можемо казати про повноту юридичного ефекту умовного правочину» [480 с.767]. Виходячи з цієї тези зазначений автор стверджує, що у стані, який передує настанню умови, «умовне право не може вважатися таким, що вже виникло, як і зародок людської істоти (*nasciturus*) не може вважатися особою і суб'єктом права…Умовне право не може бути здійснене до настання його умов… є лише юридично захищеним очікуванням права, яке за ненастання умови позбавляється свого змісту і зникає. Але настання такої умови робить це очікування права справжнім правом і, відкриваючи можливість його здійснення, перетворює умовний правочин на безумовний» [480, с. 767]. Також Ю. С. Гамбаров критикує концепцію існування фікції виникнення права ще до настання визначальної умови [480, с. 768].

Слід відзначити, що Ю. С. Гамбаров порівнює умовне право з умовного правочину з правом спадкування ненародженої особи – *nasciturus* [480, с. 767], однак ще у Давньому Римі Тертулліан зауважував, що «той, хто буде людиною – вже людина» [481, с. 170], а у сучасному праві права таких осіб безперечно визнаються та охороняються попри усю специфічність їх суб'єкта.

Протилежну позицію займає К. П. Побєдоносцев, на думку якого доки обставина ще не настала, право за договором безсум-

нівно вже існує і не підлягає зміні без згоди обох сторін. Кредитор, що отримуватиме виконання, має не лише очікування (*spes debitum iri, jus futurum*), але й може розраховувати на виконання, водночас поки умова ще не настала, це право не підлягає виконанню, оскільки позов про виконання не може бути поданий (відповідно, сплив позовної давності також неможливий). У цьому стані між сторонами, що уклали договір, існує юридичний зв'язок, без прямого здійснення. Практична дія цього зв'язку має вираз, однак у взаємному обов'язковому відношенні до предмету очікуваного виконання [189, с. 14].

Нарешті, сучасний дослідник Н. А. Єрмолова критикує позицію, відповідно до якої умовні угоди не породжують будь-яких наслідків до настання відкладальної умови (Д. І. Мейер), і відстоює тезу про те, що умовний правочин в його вузькому сенсі тягне правові наслідки, відмінні від тих, які характерні для угод відповідного виду, що надає йому особливе функціональне значення і самостійну цінність [482, с.5]. Укладений під відкладальною умовою правочин породжує права і обов'язки, передбачені видовими особливостями правочину, з моменту настання умови, але ще до настання умови такий правочин має юридичну силу [482, с.5], оскільки в результаті вчинення умовного правочину до моменту настання умови виникають умовні права і обов'язки, рівні за обсягом реальним суб'єктивним правам і юридичним обов'язкам, які виникнуть тільки після настання (ненастання) умови [482, с.4]. Навіть більше – умовний правочин здатний породжувати суб'єктивні права і обов'язки, характерні для правочинів певного виду, тільки при накопиченні елементів складу у певній послідовності [482, с.5]. Н. А. Єрмолова зауважує, що виникнення прав та обов'язків, характерних для правочинів відповідного виду, і припинення умовних прав і обов'язків обумовлене не одним юридичним фактом, а їх сукупністю. Правочини, вчинені під відкладальною умовою, є складом юридичних фактів, що поступово накопичується (рос. – *представляют собой постепенно накапливающийся состав юридических фактов*). Отже наслідки, які викликає умовний правочин (у вузькому значенні), від-

різняються залежно від того, на якому етапі накопичення фактів перебуває склад такого правочину [482, с.6].

Таким чином за Н. А. Єрмоловою склад умовного правочину є складним (складом з послідовним накопиченням фактів): умовно-суспензівний правочин ще до настання умови породжує правові наслідки, що є різновидом наслідків незавершеного складу юридичних фактів [482, с.5].

Правовідношення, що існують в період до настання відкладальної умови Н. А. Єрмолова характеризує як відносне правовідношення, для якого властивим є стан «невизначеності», тобто певної «правової пов'язаності». Зміст такого правовідношення складають: 1) умовні права і умовні обов'язки, які перетворяться в безумовні в результаті настання умови і при цьому: а) вже в момент укладання правочину визначені за суб'єктами і змістом, утім, б) не передбачають реального виконання, а є унікальною моделлю тих прав і обов'язків, які виникнуть з настанням (ненастанням) відкладальної умови, можуть мати грошову оцінку, бути предметом застави або цесії, передаватися в результаті правонаступництва; 2) суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, що існують до настання умови: вони породжуються умовно-відкладальною угодою і є чинними тільки до настання умови [482, с.6].

Концепція умовних прав Н. А. Єрмолової може стати базисом для розуміння корпоративних майнових прав як умовних майнових прав, виходячи з наступного.

Типологічною рисою умовного правочину і, як наслідок, умовних прав з нього, є залежність перспектив їх реалізації від настання обумовленої правочином обставини.

Як зауважує К. П. Побєдоносцев, умовою є невідома взагалі (майбутня) чи невідома сторонам у хвилину укладення договору обставина, від настання (чи від з'ясування) якої залежить існування самого права, що складає предмет і мету договору [189, с. 13]. Істотною властивістю умови є непевність, невідомість події, з якою вона пов'язана [189, с. 16]. Схожим чином Д. І. Мейер пише, що «обставина, яка складає умову правочину, повинна бути невідома… тому обставина, хоча й майбутня, але вірна, необхідна, не буде умо-

вою, оскільки необхідність обставини виключає її невідомість і доля правочину, все одно, є вірною, його існування не підлягає сумніву, а сумнівність існування і складає характерну рису умовного правочину» [479, с. 188].

У тому, що стосується майнових корпоративних прав, такими непевними, невідомими подіями майбутнього є як самий факт, так і розмір прибутку, який корпоративне підприємство отримає або ні, майбутній майновий стан корпоративного підприємства у цілому і пов'язаний з цим розмір чистих активів, прийняття загальними зборами певних рішень, дії інших учасників корпоративного підприємства тощо [483, с. 43].

Зокрема, В. А. Авдякова пише, що конкретний зміст прав власника акції визначають прийняті даним власником акцій, іншими акціонерами, товариством, його органами та посадовими особами рішення і здійснювані ними дії [55, с. 37]. Л. Ф. Гатауліна підкреслює «потенційну невизначеність» як права на отримання ліквідаційної квоти (до моменту прийняття рішення про ліквідацію, завершення розрахунків з кредиторами та затвердження остаточного ліквідаційного балансу), так і права на дивіденди (така можливість потребує конкретизації у рішенні загальних зборів про сплату дивідендів) [13, с. 170-171]. Р. Саватьє пише, що частка у корпоративному підприємстві надає її власнику право вимагати «евентуально свою частину при розподілі капіталу у випадку ліквідації» [462, с.96-97], тобто можливість отримати ліквідаційну квоту є «евентуальною», такою, що залежить від випадку, від настання певних обставин.

Водночас слід погодитися з Д. Д. Гриммом у тому, що «незважаючи на те, що ця надія може виявитися марною, вона, тим не менш, не позбавлена певного юридичного значення, тобто вона може породити певні юридичні наслідки; це пояснюється тим, що одна тільки можливість настання певних наслідків представляє собою ціле благо, тим практично більш цінне, чим більша імовірність настання умови» [256, с.158]. Так само Н.А.Єрмолова пише, що умовні права можуть мати грошову оцінку [482, с.5]. Цінність майнових корпоративних прав для їх суб'єктів, попри умовний характер цих прав, є очевидною.

Із настанням визначених законом обставин відбувається трансформація, перетворення умовного майнового корпоративного права у зобов'язальне безумовне право вимоги. Інакше кажучи, безумовне зобов'язальне право вимоги заміщує умовне корпоративне право з припиненням останнього (право на майнову корпоративну квоту) або відбувається еманація безумовного зобов'язального права вимоги з умовного майнового корпоративного права із збереженням його існування (право на дивіденди, на переважне придбання корпоративних часток).

Якщо застосувати деякі із запропонованих Д. І. Мейером класифікацій умов до обставин, які визначають умовний характер корпоративних прав, то можна побачити, що усі ці умови є:

– позитивними (у межах поділу умов на позитивні, які передбачають настання події та негативні, які передбачають ненастання події);

– випадковими (для акціонерів – власників привілейованих акцій) та змішаними (для усіх інших учасників корпоративних підприємств), у межах поділу умов на потестативні (залежать від волі учасників), випадкові (не залежать від волі учасників) та змішані (залежать від волі лише частково) [479, с.188]. Дійсно, можливість голосувати на загальних зборах за різноманітні рішення надає учаснику корпоративного підприємства певну (хоч і різну, залежно від розміру сукупної частки, яку складають належні учаснику корпоративні паї) можливість впливати на справи підприємства, у тому числі на саму виплати дивідендів.

У майнових корпоративних правовідносинах, так само як і у відносинах, що виникають з умовного правочину, відбувається накопичення елементів складу у певній послідовності. Таким чином, виникнення зобов'язального права вимоги учасника щодо корпоративного підприємства, яке заміщує відповідне корпоративне майнове право умовного характеру або еманує з цього права, обумовлене накопиченням сукупності юридичних фактів, до яких належать:

– набуття права власності на корпоративний пай (частку, у тому числі акцію), що є аналогом укладення умовного правочину і зна-

менує виникнення майнового корпоративного права умовного характеру, тобто є юридичним фактом правоутворюючого характеру;

– юридичний факт – подія, що забезпечує матеріальні передумови трансформації умовного корпоративного права у безумовне зобов'язальне: наявність нерозподіленого прибутку (якщо йдеться про право на дивіденди) або майна (якщо йдеться про право на майнову корпоративну, у тому числі ліквідаційну, квоту). Можна бачити, що такі матеріальні передумови притаманні основним майновим корпоративним правам, які опосередковують отримання учасником результатів господарської діяльності товариства, але вони відсутні, якщо йдеться про майнові корпоративні права, пов'язані з купівлею чи продажем корпоративних паїв (часток);

– сплив визначених законом строків, а саме завершення відповідного звітного періоду – року чи кварталу якщо йдеться про право на отримання дивідендів. Тобто юридичний факт – подія, який забезпечує усі (якщо йдеться про дивіденди за привілейованими корпоративними паями, у тому числі акціями) або окремі (якщо йдеться про дивіденди за простими корпоративними паями, у тому числі акціями) формальні передумови еманації безумовного зобов'язального права з умовного корпоративного (у випадку з привілейованими корпоративними паями, у тому числі акціями) є правоутворюючим фактом;

– та, у всіх випадках крім дивідендів за привілейованими корпоративними паями (частками, у тому числі акціями) додатково – наявність окремого акту волевиявлення – рішення загальних зборів про розподіл прибутку і сплату дивідендів, рішення загальних зборів або суду про ліквідацію корпоративного підприємства, заява учасника про вихід (у деяких випадках – у поєднанні з рішенням загальних зборів), рішення загальних зборів про приватне розміщення акцій або інше стратегічне рішення загальних зборів, укладення правочину щодо придбання акцій, внаслідок якого формується контрольний, значний контрольний або домінуючий контрольний пакет акцій. Це – правоутворюючий (якщо йдеться про більшість корпоративних майнових прав, від яких неодноразово походять зобов'язальні права із збереженням існування вихідного майнового

корпоративного права) або правоперетворюючий (якщо йдеться про право на отримання майнової корпоративної, зокрема ліквідаційної квоти, коли зобов'язальне право вимоги сплати певної грошової суми або передачі майна заміщує собою вихідне майнове корпоративне право з його припиненням) факт, що є юридичним актом або правочином і забезпечує окремі (якщо йдеться про право на отримання дивідендів) або усі (якщо йдеться про інші майнові корпоративні права) формальні передумови трансформації умовного корпоративного права у безумовне зобов'язальне [483, с. 44].

Слід зазначити, що на відміну від умовного правочину, у якому відкладальні умови, що обумовлюють трансформацію умовних прав у зобов'язальні права вимоги визначаються волевиявленням сторін, у корпоративних правовідносинах ці умови (зокрема, для майнового корпоративного права на дивіденди – це наявність нерозподіленого прибутку звітного та/або попередніх періодів, коштів резервного фонду щодо привілейованих акцій, а для усіх учасників, крім акціонерів – власників привілейованих акцій – також і наявність рішення загальних зборів про розподіл прибутку) визначаються не волевиявленням учасників, а законом.

Можна бачити, що для кожного майнового корпоративного права існує свій склад юридичних фактів, за наявності яких від нього походить відповідне зобов'язальне право.

Найпростішим, двоскладним є фактичний склад, що опосередковує виникнення зобов'язальних прав, пов'язаних з придбанням корпоративних паїв (часток): він складається з факту придбання відповідного корпоративного паю (внаслідок чого виникає майнове корпоративне право вимагати придбання викупу інших корпоративних паїв за настання відповідних умов) та факту: прийняття загальними зборами рішення про приватне розміщення акцій в АТ чи збільшення корпоративного капіталу за рахунок додаткових корпоративних вкладів в інших корпоративних підприємствах; іншого стратегічного рішення загальних зборів АТ; укладення акціонером або третьої особою правочину щодо придбання акцій, через що формується контрольний, значний контрольний або домінуючий контрольний пакет акцій; пропозиції іншим учасником до продажу

належного йому корпоративного паю (внаслідок чого з майнового корпоративного права еманує відповідне зобов'язальне право вимоги, яка може бути заявлена протягом певного нетривалого строку, визначеного законом або установчим документом відповідно до положень закону).

Трьохскладним є фактичний склад права на майнову корпоративну, зокрема ліквідаційну квоту (за винятком отримання такої квоти за результатами виходу акціонера-міноритарія з АТ, що здійснюється шляхом придбання мажоритарним акціонером або самим товариством належних акціонеру-міноритарію акцій). У цьому фактичному складі факт придбання корпоративного паю (частки) доповнюється не лише фактом прийняття рішення про ліквідацію або виходом учасника (такий факт є правоперетворюючим і припиняє відповідне майнове корпоративне право з виникненням зобов'язального права вимоги сплати грошової суми чи передачі майна), але включає також факт наявності відповідного майна. Так само трьохскладним є фактичний склад права на отримання дивідендів за привілейованими акціями: він є принципово подібним вищенаведеному фактичному складу але у ньому місце рішення займає сплив визначеного законом строку.

Нарешті, найскладнішим є фактичний склад, що опосередковує трансформацію у зобов'язальне право вимоги умовного матеріального корпоративного права на дивіденди за простими корпоративними паями (частками, у тому числі акціями): він складається з чотирьох елементів і включає факти придбання відповідного корпоративного паю (частки, у тому числі акції), наявності нерозподіленого прибутку, спливу визначених законом строків і прийняття відповідних рішень загальними зборами [483, с. 45].

Слід відзначити наступні особливості майнових корпоративних прав, що відрізняють ці права від умовних майнових прав з правочинів, укладених під відкладальною умовою:

1. Умовні права в умовних правочинах базуються на взаємному волевиявленні сторін і визначаються умовним правочином, натомість корпоративні майнові права визначаються законом;

2. Так само і відповідні відкладальні умови (зокрема, для майнового корпоративного права на дивіденди – це наявність нерозподіленого прибутку звітного та/або попередніх періодів, коштів резервного фонду щодо привілейованих акцій, а для усіх учасників, крім акціонерів – власників привілейованих акцій – також і наявність рішення загальних зборів про розподіл прибутку, для переважного майнового корпоративного права на придбання корпоративних паїв) визначаються не волевиявленням учасників, а законом;

3. Настання такої відкладальної умови, як прийняття рішення про розподіл прибутку (за його наявності), збільшення корпоративного капіталу за рахунок додаткових корпоративних вкладів та формування нових корпоративних паїв (приватне розміщення акцій), ліквідацію підприємства або інше прийняття рішення з іншого стратегічного питання, перебуває у спільній вольовій сфері усіх учасників корпоративного підприємства; нарешті сама наявність або відсутність прибутку та майна підприємства, що підлягає розподілу, стає, значною мірою результатом реалізації рішень, прийнятих учасниками на загальних зборах;

4. Н. А. Єрмолова, досліджуючи умовні права з умовного правочину зауважує, що такий правочин містить усі істотні умови договору і не вимагає здійснення жодних додаткових дій для реалізації прав і обов'язків [482, с.5]. Отже, умовні права та обов'язки, що виникають на підставі суспензивно-умовного правочину хоча й не передбачають реального виконання, вже у момент укладення правочину визначені за суб'єктами та змістом і є унікальною моделлю тих прав та обов'язків, які виникнуть з настанням (ненастанням) відкладальної умови [482, с.6]. Істотною відмінністю майнових корпоративних прав, як умовних прав, від умовних прав з правочинів є те, що вони хоча й визначені за суб'єктом (учасник корпоративного підприємства), однак їх зміст визначений лише за предметом (частина прибутку або вартості активів, пропорційна сукупній частці, яку становлять корпоративні паї (частки) учасника), але не за обсягом (сума невідома). Це є необхідним наслідком ризикового характеру підприємницької діяльності, привласнення результатів якої майнові корпоративні права і опосередковують: умовний правочин закріп-

лює взаємне волевиявлення двох незалежних суб'єктів, матеріальні параметри якого можна чітко визначити у момент укладення, причому невиконання зобов'язання, що протистоїть праву, погодженому сторонами правочину, забезпечується відповідальністю. Натомість права учасника корпоративного підприємства брати участь у розподілі його прибутку та майна, встановлені актами корпоративного законодавства та спрямовані на реалізацію майнового інвестиційного інтересу учасника, реалізуються у триваючих відносинах, що мають характер правового зв'язку та не засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників: воля корпоративного підприємства визначається, а майно формується його учасниками. Таким чином у тому, що стосується двох найважливіших майнових корпоративних прав, а саме – права на дивіденди та на майнову корпоративну квоту, можливість їх трансформації у безумовне зобов'язальне право вимоги залежить перш за все від самої наявності придатних до розподілу прибутку та майна, обсяг яких визначається триваючою та ризиковою підприємницькою діяльністю, хід якої залежить, серед іншого, від рішень стратегічного характеру, які приймають учасники на загальних зборах.

5. Майнові корпоративні права мають принципово тривалий характер, «пожиттєвий» для корпоративного підприємства характер – як прообраз майбутніх зобов'язальних прав вони існують, з одного боку, стільки, скільки триває участь особи у корпоративному підприємстві, з іншого – стільки, скільки існує корпоративне підприємство. Ці права є важливою складовою корпоративних правовідносин участі як правового зв'язку між учасником і корпоративним підприємством.

6. Умовні права з правочину є винятком з правил, факультативом, опцією правового життя, до якого подекуди, за певних обставин вдаються сторони. Натомість корпоративні майнові права є невід'ємним елементом комплексу корпоративних прав і наявні в учасника кожного корпоративного підприємства.

7. Якщо у відносинах з умовних правочинів, як зауважує Н. А. Єрмолова, наслідком настання умови є завершення стану невизначеності, тобто припинення умовних прав і обов'язків [482, с.5],

що є вірним також і щодо права на отримання ліквідаційної і, ширше – майнової корпоративної квоти [469, с. 23], у корпоративних правовідносинах існує можливість (якщо йдеться про право на дивіденди) неодноразової еманації з корпоративного майнового права відповідних зобов'язальних прав. Тобто майнове корпоративне право на дивіденд, з одного боку, існує до і незалежно від зобов'язального суб'єктивного права вимоги сплати дивідендів, яке виникає кожного разу як еманація корпоративного права. Натомість саме корпоративне право на дивіденд залишається незмінною, ідеальною формою, яка не вичерпується внаслідок еманації та від якої, за настаня певних умов, походить зобов'язальне право на дивіденд. Термін «еманація» у цьому випадку використовується, звичайно у найбільш загальному його значенні – як витікання з об'єкту свого роду модельних копій [484, с. 1313], без урахування специфічних смислових аспектів, притаманних, зокрема, філософії неоплатонізму та деяким іншим філософським системам.

Слід зауважити також наступне: як зазначалося вище, О. В. Щербина називає право на отримання дивідендів «основним безумовним правом, яке не залежить від наявності прибутку товариства або прийняття загальними зборами рішення про спрямування частини прибутку на виплату дивідендів» [72, с.102]. Таким чином, слід погодитися із тим, що майнові корпоративні права безумовно виникають з юридичного факту набуття права власності на корпоративний пай (частку), тоді як для виникнення зобов'язальних прав вимоги щодо сплати відповідних сум необхідне настання певних умов. Але, з іншого боку, такі зобов'язальні права вимоги у разі їх виникнення є безумовними, натомість майнові корпоративні права не реалізуються як такі – вони є лише прообразом похідних від них зобов'язальних прав. Тобто майнові корпоративні права є безумовними в аспекті їх виникнення, але водночас – умовними в аспекті можливості отримання блага, яке складає їх предмет, тоді як похідні від них зобов'язальні права, навпаки, є безумовними в аспекті отримання блага, яке складає їх предмет, але є умовними в аспекті їх виникнення.

Таким чином, майнові корпоративні права є умовними, але у зв'язку з принциповою невизначеністю їх обсягу мають, на відміну від умовних прав з правочинів, розглядатися не як модель, а як прообраз зобов'язальних прав вимоги [485, с. 87].

Із зазначеного вище прямо випливає наступне: майнове *корпоративне* право окреслюється, іменується, проголошується як міра дозволеної поведінки, але ми не можемо мати чуттєвий досвід його реалізації: реалізується *зобов'язальне* право вимоги, яке заміщує *корпоративне* або походить від нього.

З іншого боку, майнове корпоративне право, попри його умовний характер по-перше, закріплене у позитивному праві; по-друге, представлене в обороті транзитивним знаком – корпоративним паєм (часткою); по-третє – воно підлягає захисту саме як суб'єктивне право, зокрема, через його визнання судом: наприклад, у разі, якщо учасника не включили до переліку осіб, що мають право на отримання дивідендів, такий учасник подаватиме перш за все вимогу про визнання його майнового корпоративного права на дивіденди, похідними від якої виявлятимуться усі інші його заявлені до суду вимоги. Таким чином, майнові корпоративні права представлені в обороті, вони можуть бути порушені і, відповідно, захищені, що свідчить про їх існування. Тобто це права, що проголошуються, захищаються, але не реалізуються, оскільки є прообразом інших, зобов'язальних прав вимоги, що походитимуть від них за настання певних обставин [485, с. 89].

Слід також підкреслити, що майнові корпоративні права, як прообрази майбутніх зобов'язальних прав, не можна вважати звичайними майновими інтересами: як вказувалося вище, законний інтерес лежить в основі суб'єктивних прав [160, с. 37], є передумовою і метою суб'єктивного права [90, с.20], але суб'єктивне право є більш конкретним – це врегульована правовими нормами міра можливої поведінки суб'єкта, спрямована на реалізацію його законних інтересів [369, с. 12]. Натомість законний інтерес є простим дозволом, що не передбачає певної, зафіксованої в законі поведінки суб'єкта інтересу та осіб, від яких залежить його задоволення [160, с. 36].

Можна бачити, що майнове корпоративне право, попри умовний характер, не може зводитися до інтересу, воно є складнішою за інтерес структурою, оскільки має визначеного боржника (корпоративне підприємство) і, частково, предмет (частина активів або прибутку корпоративного підприємства, а також у тому, що стосується переважних прав на придбання корпоративних паїв (часток) – частина таких корпоративних паїв). Водночас предмет майнових корпоративних прав на дивіденд та на ліквідаційну квоту за привілейованими акціями є визначеним повністю. Тобто корпоративний пай (частка, у тому числі акція), посвідчує саме право умовного характеру, а не інтерес.

Зобов'язальні права, що є похідними від майнових корпоративних прав можна, охарактеризувати як зобов'язальні права корпоративного походження. Відносини, у яких реалізуються такі зобов'язальні права, є модусом корпоративних правовідносин (див. детально підрозділ 1.4 роботи), отже, відповідні спори повинні розглядати господарські суди.

Таким чином, кожний майновий інтерес учасника корпоративного підприємства опосередковують два майнових права:

– відповідне майнове корпоративне право, яке безумовно існує стільки, скільки тривають відносини участі у корпоративному підприємстві, представлене в обороті транзитивним знаком – корпоративним паєм (часткою), підлягає захисту, зокрема, через визнання його судом, але є умовним у тому, що стосується аспекту його реалізації, оскільки є лише моделлю, прообразом зобов'язальних прав вимоги;

– зобов'язальні права вимоги, які є похідними від відповідного корпоративного права, а також безумовними в аспекті отримання блага, яке складає їх предмет, але умовними в аспекті їх виникнення [485, с. 89].

Видається, що вказана концепція може бути поширена на будь-які майнові корпоративні права: усі вони безумовно надаються учаснику, але є умовними в аспекті можливості їх реалізації. З усіх майнових корпоративних прав походять зобов'язальні права вимоги учасника (через еманацію, коли майнове корпоративне право

неодноразово стає джерелом зобов'язального права вимоги за кожного настання визначених законом умов або через перетворення, коли зобов'язальне право заміщує собою майнове корпоративне з припиненням останнього).

Також слід зауважити, що наведене вище виключає розуміння майнових корпоративних прав як майново-господарських, на чому, наприклад, наполягає І. В. Лукач [84, с.49]. Відповідно до ст.175 ГК України майново-господарськими визнаються зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку, зобов'язаною та управненою сторонами зобов'язання є відповідно боржник і кредитор [1]. Майново-господарські права протистоять майново-господарським зобов'язанням, і є, по суті, зобов'язальними правами вимоги. Тобто майново-господарським правом є похідне від майнового корпоративного права зобов'язальне право вимоги, але не засвідчене корпоративним паєм (часткою) майнове корпоративне право як таке.

4.2. Право на дивіденди

Право на участь у розподілі прибутку встановлюють наступні норми корпоративного права: відповідно до ст.116 ЦК України [66], ст.88 ГК України [1] та ст.10 Закону України «Про господарські товариства» [143] учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди). Ст. 167 ГК України закріплює це право щодо усіх господарських організацій [1], п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» [4] закріплює право на отримання дивідендів, а п. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – на участь у розподілі прибутку товариства [44]. Термін «дивіденд» походить від ла-

тинського *dividendus* – те, що підлягає розподілу і у законодавстві України завжди вживається у зв'язку з розподілом прибутку.

Відповідно до п.14.1.49 Податкового кодексу України, у контексті корпоративних відносин дивіденд повстає як платіж, що здійснюється юридичною особою – емітентом корпоративних прав на користь власника таких корпоративних прав, що засвідчують право власності інвестора на частку (пай) у майні (активах) емітента, у зв'язку з розподілом частини його прибутку, розрахованого за правилами бухгалтерського обліку [2]. Ст.30 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає дивіденд як частину чистого прибутку акціонерного товариства, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу [4]. Доктринальні визначення цього поняття є, по суті, варіаціями легального визначення: дивіденд розуміють як частину суми чистого прибутку організації, яка розподіляється між акціонерами відповідно до кількості, вартості і виду належних їм акцій [486, с.96]; як платіж, що здійснюється юридичною особою на користь власників корпоративних прав, емітованих такою юридичною особою, у зв'язку з розподілом частини його прибутку [487, с.215]; як дохід, який отримує власник акції за рахунок прибутку акціонерного товариства, частина прибутку, яка щорічно розподіляється між акціонерами залежно від кількості придбаних акцій [488, с.864]; або як частину чистого прибутку акціонерного товариства, котра щороку розподіляється серед акціонерів відповідно до частки їх участі у власному капіталі товариства [489, с.181].

Дивіденди сплачуються у будь-якому разі за рахунок прибутку, який може бути прибутком відповідного звітного періоду, нерозподіленим прибутком попередніх звітних періодів або ж, якщо йдеться про привілейовані акції – коштами сформованого у минулі періоди за рахунок прибутку резервного капіталу чи спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями. Відсутність зазначених коштів робить виплату дивідендів неможливою.

Слід відзначити, що у виробничих кооперативах діє повністю відмінна від інших корпоративних підприємств система розподілу результатів господарської діяльності між його членами. При вступі

до виробничого кооперативу особа сплачує окремо вступний внесок (який є однаковим для усіх членів) та пай (розмір якого у різних членів може відрізнятися). Відповідно за результатами діяльності кооперативу за рік його член одержує згідно зі ст.26 Закону України «Про кооперацію» не єдиний платіж (дивіденд), пропорційний розміру його майнової участі у майні кооперативу, а:

– кооперативні виплати – тобто частину доходу, що розподіляється за результатами фінансового року між членами кооперативу пропорційно їх участі у господарській діяльності кооперативу у порядку, визначеному рішенням вищого органу управління кооперативу, та

– виплати на паї – тобто, частину доходу кооперативу на пай члена та асоційованого члена кооперативу [144].

При цьому ст.26 Закону України «Про кооперацію» прямо зазначає, що кооперативні виплати та виплати на паї не належать до оплати праці, а сума виплат на паї не може перевищувати 20% доходу, визначеного до розподілу [144].

Таким чином можна бачити, що певним аналогом дивідендів є лише виплати на паї, розмір яких обумовлюється розміром відповідного паю, але через виплати на паї члени кооперативу отримують не більше 20% доходу, тоді як кооперативні виплати, через які члени отримують 80% доходу (та до отримання яких не допускаються асоційовані члени кооперативу) є інститутом, цілком відмінним як від дивідендів, так і від оплати праці, а розподіл переважної частини доходу кооперативу у вигляді кооперативних виплат між членами повністю залежить від їх волевиявлення на загальних зборах.

Таким чином члени виробничого кооперативу отримують заробітню платню (оскільки усі вони перебувають у трудових відносинах з виробничим кооперативом як з роботодавцем), виплати на паї (оскільки усі вони мають пай) і кооперативні виплати «пропорційно їх участі у господарській діяльності кооперативу». Проте на відміну від, скажімо, учасників повного товариства, члени виробничого кооперативу не мають статусу суб'єктів підприємницької діяльності, не ведуть справи кооперативу, через що можливий зміст їх участі у господарській діяльності кооперативу поза трудовими відносина-

ми виявляється невизначеним: незрозуміло, якою може бути участь члена виробничого кооперативу у його господарській діяльності, якщо це не трудова участь (за яку він отримує заробітню платню) та не інвестиційна участь (за яку він отримує виплати на паї). По суті інститут кооперативних виплат дозволяє за рішенням загальних зборів довільно розподілити 80% доходів кооперативу, незважаючи на розмір паїв. Видається, що базовим принципом розподілу результатів господарської діяльності у виробничому кооперативі має бути принцип пропорційності, а відступлення від нього можуть мати місце лише за рішенням загальних зборів, при цьому розподіл 20/80 доцільно переусвідомити: 20% має бути не найбільшою, а найменшою часткою, що може бути сплачена пропорційно розміру паїв.

Також слід відзначити, що дивіденд – це частина прибутку, водночас виплати у кооперативах прив'язуються не до прибутку, а до доходу.

З цього приводу варто зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 3, ст. 42 ГК України підприємництво, як господарська діяльність, здійснюється з метою одержання прибутку (але не доходу), ч. 1 ст. 44 ГК України встановлює такий принцип підприємницької діяльності, як вільне розпорядження прибутком (але не доходом), що залишається після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом, згідно зі ст. 57 ГК України установчий документ суб'єкту господарювання має визначати порядок розподілу прибутків (але не доходів), ст. 167 Господарського кодексу України у легальному визначенні корпоративних прав передбачає право отримувати частину прибутку (але не доходу) [1].

З іншого боку, ст. 142 «Прибуток (доход) суб'єкта господарювання» ГК України встановлює, що прибуток (доход) суб'єкта господарювання є показником фінансових результатів його господарської діяльності, який визначається шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань, визначає, що склад валового доходу та валових витрат суб'єктів господарювання визначається законодавством, містить застереження, згідно з яким для цілей оподаткування законом може встановлюватися спеціальний

порядок визначення доходу як об'єкта оподаткування і, нарешті, передбачає, що порядок використання прибутку (доходу) суб'єкта господарювання визначає власник (власники) або уповноважений ним орган відповідно до законодавства та установчих документів [1].

Тобто ст.142 ГК України використовує терміни «прибуток» і «доход» як повні синоніми, однак із спеціальних підзаконних актів, що надають відмінні визначення цих категорій, вбачається, що ці терміни мають відмінне змістовне навантаження.

Зокрема, Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», що визначає принципи підготовки фінансової звітності та вимоги до визнання і розкриття її елементів, затверджене наказом Міністерства фінансів України від 07.02.2013 р. №73, встановлює, що доходи – це збільшення економічних вигод у вигляді надходження активів або зменшення зобов'язань, які призводять до зростання власного капіталу (за винятком зростання капіталу за рахунок внесків власників), а прибуток – це сума, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати. При цьому додаток до Положення – звіт про власний капітал (Форма №4) містить статтю «розподіл прибутку», але не «розподіл доходів» [490].

Таким чином можна бачити, що прибуток і доходи є змістовно відмінними категоріями, використання терміну «доходи» у значенні «прибуток» може створювати двозначності, відповідно розподілу має підлягати саме прибуток, а не доходи (у термінології ст.142 ГК України – «валові доходи») суб'єкту господарювання.

У свою чергу, це означає можливість запровадження єдиного термінологічного апарату для усіх видів корпоративних підприємств: розподілу підлягає прибуток суб'єкту господарювання, частиною прибутку суб'єкту господарювання, що підлягає розподілу між учасниками, є дивіденди. Отже, можна відмовитися від поділу виплат, що здійснюються у виробничих кооперативах, на кооперативні виплати та виплати на паї.

Таким чином, принципи розподілу результатів господарської діяльності виробничих кооперативів доцільно переусвідомити на наступних засадах:

– розподілу підлягає не дохід, а саме прибуток кооперативу;

– члени кооперативу отримують не виплати на паї та кооперативні виплати, а дивіденди пропорційно розмірам корпоративних паїв, проте за рішенням зборів, виплати дивідендів можуть здійснюватися з відхиленням від принципу пропорційності за умови, що принаймні 20% прибутку буде сплачено пропорційно розмірам паїв.

Ст.30 Закону України «Про акціонерні товариства» містить пряму вказівку щодо сплати дивідендів виключно грошовими коштами [4], однак ч. 2 ст. 26 нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначає, що товариство виплачує дивіденди грошовими коштами, якщо інше не встановлено одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства [44]. Отже, всупереч легальному визначенню дивіденду, передбачає можливість розподілу між учасниками не грошових коштів, а інших матеріальних цінностей.

Також виплати у кооперативах можуть здійснюватися як грошима, так і товарами, цінними паперами та в інших формах, передбачених статутом відповідного кооперативу (ч. 3 ст. 26 Закону України «Про кооперацію» [144]).

Таким чином, якщо розглядати наведене вище через призму запропонованої О. П. Подцерковним класифікації грошових зобов'язань за ступенем їх самостійності [491, с. 86], похідне від корпоративного права на отримання дивідендів зобов'язальне право вимоги сплати дивідендів та відповідне зобов'язання виявляється таким, що належить не до категорії «зобов'язання, предметом якого є виключно гроші», а до категорії «зобов'язання, предметом яких як правило є гроші» – у одній групі із зобов'язаннями з повернення іноземному інвестору інвестиції, зобов'язаннями з позики та ін., тобто виявляється належним до зобов'язальних правовідносин, зміст яких не завжди складає «право вимоги кредитора і кореспондуючий йому обов'язок боржника здійснити платіж, тобто дію (дії) з передачі певної (або такої, що може бути визначена) грошової суми (валюти)» [491, с. 85].

Однак відповідно до легального визначення дивідендів (п. 14.1.49 Податкового кодексу України [2]) дивіденд – це платіж,

а платежі відповідно до ст. 3, п. «а» ч. 4 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (втрачає чинність 07.02.2019 р.) здійснюються виключно у гривні (якщо дивіденди сплачуються на користь учасників – резидентів) або іноземній валюті (якщо учасники є нерезидентами) [492]. Так само ст.5 Закону України «Про валюту і валютні операції» (вводиться в дію 07.02.2019 р.) передбачає, що єдиним законним платіжним засобом в Україні є гривня, при цьому операції з повернення іноземному інвестору прибутків, доходів (у тому числі дивідендів) можуть проводитися в іноземній валюті, у гривні, а також у банківських металах [493]. Таким чином виплата дивідендів у всіх корпоративних підприємствах має здійснюватися виключно валютними цінностями, похідне від майнового корпоративного права зобов'язальне право вимоги учасника до корпоративного підприємства є вимогою сплатити певну грошову суму, а відповідне зобов'язання підприємства – це «зобов'язання, предметом якого є виключно гроші» [491, с. 86].

Слід зауважити, що хоча відповідно до ст. 57 ГК України порядок розподілу прибутків та збитків суб'єкта господарювання визначається його установчим документом, базовим принципом нарахування дивідендів є принцип пропорційності: він прямо встановлений п. «б» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» [143], ч. 1 ст. 26 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ст.123 ЦК України [66] і випливає з формулювання ч. 1 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], згідно з якою виплата дивідендів власникам акцій одного типу та класу має відбуватися пропорційно до кількості належних їм цінних паперів, а умови виплати дивідендів (зокрема, щодо строків, способу та суми дивідендів) мають бути однакові для всіх власників акцій одного типу та класу. Принцип пропорційності нарахування дивідендів фактично є проявом принципу справедливості, який В. А. Устименко, Р. А. Джабраілов та С. І. Князев називають підґрунтям для затвердження в Україні засад правового господарського порядку, основою для застосування правових засобів,

покликаних реалізувати збалансовану економічну політику, яка, у свою чергу, є визначальною умовою розвитку України [494, с. 128].

Таким чином у разі прийняття рішення про нарахування і сплату дивідендів вони, незалежно від суми:

– нараховуються і сплачуються усім учасникам без винятку;

– нараховуються і сплачуються пропорційно сукупній частці, яку становлять корпоративні паї (частки) учасника;

– на кожну акцію, а у разі запровадження принципу рівності корпоративних паїв (часток) у корпоративних підприємствах, відмінних від АТ – на кожний корпоративний пай (частку) нараховується єдина сума дивідендів.

Проте з принципу пропорційності нарахування дивідендів є певні винятки.

Першим з них є розглянута вище ст.26 Закону України «Про кооперацію», яка обмежує суми виплат на паї у виробничих кооперативах 20% доходу, визначеного до розподілу [144].

Щодо власне дивідендів в АТ, у яких емітовано привілейовані акції, розмір дивідендів за привілейованими акціями всіх класів визначається у статуті акціонерного товариства. Отже, у таких товариствах вимога щодо однакового розміру дивідендів застосовується не до всіх акцій, емітованих АТ, а до всіх акцій АТ одного типу та класу, і можлива ситуація, коли дивіденди отримують лише акціонери – власники привілейованих акцій або лише окремих класів привілейованих акцій. Так само власники різних типів та/або класів акцій можуть отримати на одну акцію різні суми дивідендів. При цьому АТ не має права здійснювати виплату дивідендів за простими акціями та привілейованими акціями певного класу до виплати поточних дивідендів за привілейованими акціями тих класів, власники яких мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів. З цього приводу Пленум Вищого господарського суду України у п.3.2 Постанови від 25.02.2016 р. №4 зауважує, що рішення загальних зборів про нарахування і виплату дивідендів лише одному або частині акціонерів, які не є власниками привілейованих акцій, є таким, що порушує права інших акціонерів на отримання частини прибутку товариства [125].

Ч. 3 ст. 26 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає, що товариство не має права виплачувати дивіденди учаснику, який повністю або частково не вніс свій вклад [44]. Це є цілком природнім, оскільки особа, яка не прийняла участі у формуванні майна корпоративного підприємства не має підстав для участі у розподілі результатів його господарської діяльності. З іншого боку, запровадження запропонованого у цій роботі підходу, згідно з яким особа набуває статусу учасника лише після внесення корпоративного вкладу і виключно в обсязі корпоративних прав, що слідують із сформованих за рахунок корпоративного вкладу корпоративних паїв, усуває всі підстави для виникнення такої ситуації.

Ще один виняток з принципу пропорційності нарахування дивідендів випливає з ч. 1 ст. 123 ЦК України, яка встановлює, що прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників, тобто домовленість учасників чи засновницький договір повного (а згідно зі ст.133 ЦК України – і командитного) товариства може відступати від принципу пропорційності [66].

В акціонерних товариствах та корпоративних підприємствах з державною часткою, незалежно від організаційно-правової форми, дивіденди сплачуються виключно за результатами року (ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [495]), у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю – за будь-який період, що є кратним кварталу, якщо інше не передбачено статутом, тобто за квартал, півроку, девять місяців або рік (ст.26 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]), щодо інших видів корпоративних підприємств будь-які вимоги відсутні, тобто дивіденди можуть сплачуватися за результатами будь-якого звітного періоду.

Підставою сплати дивідендів за привілейованими акціями є безпосередньо положення статуту відповідного АТ, які визначають розмір дивідендів за акціями різних класів привілейованих акцій,

натомість у всіх інших випадках виплата дивідендів здійснюється на підставі рішення загальних зборів відповідного корпоративного підприємства.

П. п. 12, 15 ч. 2 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст.59 Закону України «Про господарські товариства» [143] відносять рішення про розподіл прибутків та збитків, визначення розміру дивідендів до виключної компетенції загальних зборів АТ, ТОВ, ТДВ. Відповідні рішення приймаються простою більшістю голосів від кількості голосів учасників (акціонерів), що зареєструвалися для участі у зборах.

Рішення про розподіл прибутку та сплату дивідендів входить до обов'язкового порядку денного чергових, тобто річних загальних зборів акціонерів АТ. Такі збори повинні бути проведені не пізніше 30 квітня року, наступного за звітним (ч. 2 ст. 32 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Таким чином виплата дивідендів учасникам здійснюється не безумовно, а за рішенням вищого органу відповідного корпоративного підприємства, який, у свою чергу, може прийняти рішення як про виплату усього обсягу прибутку у якості дивідендів, так і про збільшення за рахунок всієї цієї суми корпоративного капіталу або про спрямування частини прибутку на збільшення корпоративного капіталу, а решти – на виплату дивідендів.

Однак якщо у корпоративному капіталі господарської організації наявні корпоративні права держави, така організація зобов'язана відповідно до ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» спрямувати частину чистого прибутку за підсумками календарного року на виплату дивідендів (зокрема, господарські товариства, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави, до 1 травня року, що настає за звітним, приймають рішення про відрахування не менше 30% чистого прибутку на виплату дивідендів) [495]. Це є яскравим прикладом того, що І. В. Лукач називає майновим засобом впливу держави на здійснення корпоративних прав, що застосовується до об'єктів управління державної власності [84, с. 47].

Нарешті, корпоративне підприємство може взагалі не отримати у певному звітному періоді прибутку і не мати прибутку нерозподіленого або, навпаки, зазнати збитків, що унеможливлює отримання дивідендів усіма категоріями учасників, крім акціонерів АТ – власників привілейованих акцій, які отримують дивіденди на підставі не рішення загальних зборів, а прямої вказівки у статуті АТ у розмірі, передбаченому статутом. За відсутності прибутку дивіденди власникам привілейованих акцій сплачуються за рахунок коштів резервного капіталу або спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями, що, у свою чергу, був колись сформований за рахунок прибутку або нерозподіленого прибутку.

Слід зазначити також, що відповідно до ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства» загальні збори АТ не мають права приймати рішення про виплату дивідендів та здійснювати виплату дивідендів за простими акціями у разі, якщо:

1) звіт про результати розміщення акцій не зареєстровано у встановленому законодавством порядку;

2) власний капітал товариства менший, ніж сума його статутного капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю.

Якщо рішення про виплату дивідендів прийняте, АТ не має права здійснювати виплату дивідендів за *простими* акціями у разі, якщо:

1) товариство має зобов'язання перед акціонерами щодо обов'язкового викупу власних акцій;

2) поточні дивіденди за привілейованими акціями не виплачено повністю.

АТ не має права приймати рішення про виплату дивідендів та здійснювати виплату дивідендів за *привілейованими* акціями у разі, якщо звіт про результати розміщення акцій не зареєстровано у встановленому законодавством порядку [4].

При цьому для сплати дивідендів за привілейованими акціями рішення загальних зборів не вимагається.

Схожим чином ст.27 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює, що рішення

про виплату дивідендів не може прийматися, а дивіденди не можуть бути виплачені, якщо:

1) товариство не здійснило розрахунків з учасниками товариства у зв'язку із припиненням їх участі у товаристві або з правонаступниками учасників товариства;

2) майна товариства недостатньо для задоволення вимог кредиторів за зобов'язаннями, строк виконання яких настав або якого буде недостатньо внаслідок прийняття рішення про виплату дивідендів чи здійснення виплати [44].

Також ст.27 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначає, що статутом товариства можуть додатково передбачатися інші умови, за яких загальні збори учасників не можуть приймати рішення про виплату дивідендів чи за яких дивіденди не можуть виплачуватися, і містить заборону виплачувати дивіденди учаснику, який повністю або частково не вніс свій вклад [44].

З викладеного вище вбачається, що законодавство вимагає прийняття рішення про розподіл прибутку до 30 квітня (в акціонерних товариствах), 01 травня (у корпоративних підприємствах з державною часткою) року, наступного за звітним, натомість у інших корпоративних підприємствах вимоги щодо моменту прийняття зазначеного рішення відсутні, відповідно воно може бути прийняте у будь-який момент часу після завершення звітного періоду.

Дати 01 травня та 30 квітня відображують, по суті, один і той саме критерій – кінець четвертого місяця року, наступного за звітним, тому доцільно уніфікувати відповідні норми і прив'язати цю дату до останнього дня відповідного періода, визначивши, що і в акціонерних товариствах і у корпоративних підприємствах з державною часткою, незалежно від організаційно-правової форми, рішення про розподіл прибутків приймається не пізніше 30 квітня року, що слідує за звітним.

Щодо строку сплати дивідендів чинне законодавство встановлює наступні підходи:

– виплата дивідендів за привілейованими акціями та у корпоративних підприємствах з державною часткою, незалежно від орга-

нізаційно-правової, форми прив'язується до календарної дати і здійснюється у строк, що не перевищує шести місяців після закінчення звітного року, за який сплачуються дивіденди для привілейованих акцій, тобто не пізніше 30 червня або 1 липня для корпоративних підприємств з державною часткою, незалежно від організаційно-правової форми (ст.30 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст.11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [495]);

– строк виплати дивідендів за простими акціями та у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю не повинен перевищувати 6 місяців з дня прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів, а у разі прийняття загальними зборами рішення щодо виплати дивідендів у строк, менший ніж передбачений абзацом першим цієї частини, виплата дивідендів здійснюється у строк, визначений загальними зборами (ст.30 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст.26 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]);

Щодо інших корпоративних підприємств закон не визначає жодних строків сплати дивідендів, тобто такі строки можуть визначатися статутом, положенням господарського товариства про дивіденди або рішенням загальних зборів.

Строки виплат дивідендів за привілейованими акціями та у корпоративних підприємствах з державною часткою, незалежно від організаційно-правової форми, слід уніфікувати з тих саме підстав, що й строки прийняття рішень про виплату дивідендів в АТ та корпоративних підприємствах з державною часткою: 1 липня – це наступний день після спливу 6 місяців після завершення звітного періоду – року. Тому для запобігання плутанині доцільно встановити єдиний строк для сплати дивідендів за привілейованими акціями та у корпоративних підприємствах з державною часткою – не пізніше 30 червня року, наступного за звітним.

Також 6 місяців з дня прийняття рішення є виправданим строком для сплати дивідендів лише в АТ, в якому багато або навіть декілька тисяч акціонерів, оскільки здійснення такої кількості платежів може виявитися організаційно проблемним завданням. Проте цей строк є

вочевидь завеликим для сплати дивідендів у господарських товариствах з невеликою кількістю учасників.

З урахуванням вищезазначеного, для корпоративних підприємств з кількістю учасників до 100 осіб, незалежно від організаційно-правової форми, доцільно законодавчо закріпити місячний строк сплати дивідендів за простими корпоративними паями (частками, у тому числі акціями) з моменту прийняття зборами відповідного рішення.

Водночас для дивідендів за привілейованими корпоративними паями (частками), відмінними від акцій, доцільно передбачити можливість сплати дивідендів за результатами визначеного установчим документом корпоративного підприємства звітного періоду, кратного кварталу, але не рідше разу на рік. Така сплата повинна відбуватися протягом місяця з дня завершення звітного періоду, якщо кількість учасників не перевищує 100 осіб, і у строк, визначений установчим документом, який не може перевищувати шести місяців з моменту завершення звітного періоду, якщо кількість учасників перевищує 100 осіб.

У всіх корпоративних підприємствах, крім АТ та підприємств з державною часткою, незалежно від їх організаційно-правової форми, дивіденди виплачуються одним з трьох способів:

– через касу корпоративного підприємства готівкою;

– у безготівковій формі шляхом переказу з рахунку корпоративного підприємства на рахунок відповідного учасника;

– шляхом прийняття нотаріусом на депозит сум дивідендів, нарахованих відповідному учаснику.

У корпоративних підприємствах з державною часткою – у тому числі якщо 50 і більше відсотків акцій, часток, паїв такого підприємства знаходиться у статутних капіталах інших корпоративних підприємств, частка держави в яких становить 100%, дивіденди сплачуються виключно у безготівковій формі шляхом переказу з рахунку господарського товариства до державного бюджету.

Для АТ законодавство встановлює два альтернативні способи: відповідно до ч. 5 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» публічне акціонерне товариство, щодо акцій якого здійснено

публічну пропозицію та/або акції якого допущені до торгів на фондовій біржі, а також банк здійснює виплату дивідендів через депозитарну систему України (АТ перераховує дивіденди Центральному депозитарію цінних паперів на рахунок, відкритий у Розрахунковому центрі з обслуговування договорів на фінансових ринках для зарахування на рахунки депозитарних установ та депозитаріїв-кореспондентів для їх подальшого переказу на рахунки депонентів, тобто акціонерам), інші акціонерні товариства здійснюють виплату дивідендів або через депозитарну систему України у зазначеному вище порядку, або безпосередньо акціонерам безготівковим платежем, причому спосіб виплати дивідендів визначається відповідним рішенням загальних зборів акціонерів [4].

Основною мотивацією придбавати акції для портфельних інвесторів є сподівання отримати у майбутньому дивіденди. П. 2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» називає право на отримання дивідендів серед прав акціонерів – власників простих акцій [4]. Проте, на відміну від привілейованих акцій, сплата дивідендів за простими акціями відбувається лише за наявності відповідного рішення загальних зборів: ч. 3 ст. 30, п. п. 12, 15, ч. 2 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» відносять прийняття рішень щодо розподілу прибутку і збитків товариства, виплати дивідендів та встановлення їх розміру до виключної компетенції загальних зборів акціонерів; ч. 2 ст. 32 Закону України «Про акціонерні товариства» зобов'язує АТ включати питання щодо розподілу прибутку і збитків товариства до порядку денного річних загальних зборів, що проводяться не пізніше 30 квітня року, наступного за звітним [4].

При цьому річні загальні збори можуть спрямувати весь прибуток на розвиток товариства, розподілити його як дивіденди між акціонерами або прийняти компромісне рішення: визначити, яка частина прибутку буде сплачена як дивіденди, а яка залишиться у розпорядженні товариства. На жаль, подекуди на належним чином скликаних загальних зборах, до порядку денного яких внесене питання про розподіл прибутку і збитків товариства та виплату дивідендів, не приймається жодне рішення, зокрема, через те, що мажо-

ритарії не голосуватимуть за жодний з проектів, тобто голосування відбувається суто формально.

Сьогодні такий підхід дозволяє недобросовісним мажоритаріям створювати ситуації, коли товариство не сплачує дивіденди, формально виконуючи вимоги закону щодо обов'язкового проведення річних зборів та розгляду питання про розподіл прибутку та збитків товариства.

Як зауважує білоруський автор Н. Л. Бондаренко (і це твердження є так само актуальним для підприємств, створених за законодавством України), «в багатьох компаніях з так званою «політикою нульового дивіденду» міноритарним акціонерам залишається тільки чекати, коли акціонери з крупним капіталом приймуть рішення про виплату дивідендів і таким чином будуть вимушені поділитися … з міноритаріями» [496, с.117]. Цей автор вважає доцільним визначити у законі мінімальну частку прибутку товариства, що повинна спрямовуватися на виплату дивідендів [496, с.117]. Подібне регулювання передбачає ч. 5 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» щодо АТ з державними корпоративними правами, визначаючи відповідну частку у розмірі 30 %. Однак поширення цього підходу на усі АТ шляхом встановлення у Законі певного відсотку прибутку, що підлягає обов'язковому розподілу між акціонерами, не враховує можливі ситуації, коли життєво важливі інтереси АТ вимагатимуть спрямування всього наявного прибутку на потреби товариства. Тобто за відсутності публічного інтересу, який має бути гарантованим (як в АТ з державними корпоративними правами), такий підхід видається надто механістичним. А. В. Сороченко пропонує для розв'язання цієї проблеми удосконалити законодавство таким чином, щоб рішення про невиплату дивідендів приймалося: 1) обов'язково; 2) кваліфікованою (трьома чвертями) більшістю голосів акціонерів; 3) у такому рішенні обов'язково має зазначатися підстава для невиплати з посиланням на документи фінансової звітності товариства для обґрунтування відмови, водночас у разі прийняття рішення про невиплату дивідендів товариство має приймати окреме рішення про використання прибутку за іншими напрямами, ніж виплата дивідендів, простою більшістю голосів ак-

ціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах і є власниками голосуючих з цього питання акцій [171, с.100].

За такого підходу АТ, загальні збори якого не прийняли відповідне рішення, вважатиметься таким, що порушило вимоги закону, проте наведені вище пропозиції не визначають, власне, механізму забезпечення прав акціонера на отримання дивідендів. З урахуванням вищевказаного доцільно внести до Закону України «Про акціонерні товариства» норму, відповідно до якої за відсутності прийнятого у встановлений законом строк (до 30 квітня року, наступного за звітним) рішення річних загальних зборів, яке б визначало долю прибутку АТ, товариство повинно розподілити весь цей прибуток між акціонерами. Тобто відсутність вчасно прийнятого рішення загальних зборів має бути підставою для виникнення зобов'язання товариства перед акціонерами – власниками простих акцій щодо сплати дивідендів відповідно до кількості належних ним акцій у строки, встановлені законом для акціонерів – власників привілейованих акцій (не пізніше 6 місяців після закінчення звітного року, за який сплачуються дивіденди).

Таким чином, неприйняття загальними зборами рішення про розподіл прибутку та сплату дивідендів до 30 квітня означатиме масове подання до такого товариства позовів акціонерів про стягнення дивідендів, починаючи вже з 1 липня відповідного року. За такого підходу мажоритарні акціонери виявляються зацікавленими у проведенні зборів і прийнятті рішень щодо розподілу прибутку та збитків, а міноритарні – отримують дієві гарантії реалізації права на дивіденди, у тому числі через їх стягнення на підставі рішення господарського суду [497, с. 271].

Нарешті, цікавим є питання про момент, у який відбувається еманація зобов'язального права вимоги сплати дивідендів з відповідного корпоративного права.

У ТОВ і ТДВ за новим Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (ч.1 ст.26) виплата дивідендів здійснюється особам, які були учасниками товариства на день прийняття рішення про виплату дивідендів [44].

В АТ дивіденди сплачуються особам, внесеним до складеного наглядовою радою АТ переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів (ч. 4 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства») [4]. Тобто дивіденди отримають особи, які були акціонерами на момент складення переліку, при цьому дата складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів за простими акціями, визначається наглядовою радою, але не може бути ранішою ніж через 10 робочих днів після дня прийняття такого рішення наглядовою радою. Також Вищий господарський суд України у п. 3.3. Постанови Пленуму від 25.02.2016 р. №4 звертає увагу на те, що дата складення переліку не може передувати даті прийняття загальними зборами акціонерів рішення про сплату дивідендів [125].

Що стосується привілейованих акцій, то перелік осіб, які мають право на отримання дивідендів за цими акціями, складається протягом одного місяця після закінчення звітного року. У разі відчуження акціонером належних йому акцій після дати складення переліку осіб, що мають право на отримання дивідендів, але раніше дати виплати дивідендів, право на отримання дивідендів залишається в особи, зазначеної у такому переліку. Можна бачити, що наглядова рада визначає момент, за станом на який складається перелік акціонерів, що мають право на отримання дивідендів, і цей момент завжди є пізнішим за дату прийняття рішення загальними зборами.

В інших видах господарських товариств право на отримання дивідендів належить особам, які є учасниками товариства на початок строку виплати дивідендів (п. «б» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» [143]). Однак зміст словосполучення «початок строку виплати дивідендів» не є однозначним: незрозуміло, що має на увазі законодавець – період, за який сплачуються дивіденди, чи момент, з якого обчислюється період часу, протягом якого дивіденди повинні бути сплачені на підставі рішення загальних зборів.

Також наглядова рада або виконавчий орган не повинні мати повноважень визначати момент, за станом на який визначається перелік осіб, які мають право вимагати сплати дивідендів: цей момент може визначатися виключно законом, що унеможливить будь-які зловживання посадових осіб у цій сфері.

Слід зауважити, що приймаючи постанови № 9101/11316/17 від 18.01.2018 р. та № 910/8399/17 від 31.01.2018 р., Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зазначив, що з моменту прийняття рішення загальними зборами виплата дивідендів акціонеру стає обов'язком цього товариства, належне виконання якого покладається саме на це товариство і не залежить від будь-яких дій акціонера [473; 474]. Тобто Верховний Суд розглядає у якості моменту виникнення зобов'язального права вимоги учасника щодо сплати дивідендів саме момент прийняття відповідного рішення загальними зборами.

Найбільш адекватними у тому, що стосується будь-яких корпоративних паїв (часток), крім привілейованих, видаються положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (право на дивіденди мають особи, які були учасниками на момент прийняття рішення про сплату дивідендів) [44], за привілейованими корпоративними паями (частками, у тому числі акціями) право на отримання дивідендів за звітний період повинні мати особи, які були власниками відповідних паїв (часток, у томі числі акцій) на момент завершення відповідного звітного періоду.

Ці підходи доцільно зробити універсальними і слід застосовувати для будь-яких корпоративних підприємств, оскільки за такого правового регулювання еманація відповідного зобов'язального права вимоги з майнового корпоративного права відбуватиметься в момент настання останньої необхідної умови (сплив строку для привілейованих корпоративних паїв або прийняття рішення загальними зборами для простих корпоративних паїв) і, відповідно, накопичення повного передбаченого законом фактичного складу.

Приймаючи постанову № 908/660/17 від 23.05.2018 р., Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду дійшов висновку, що припинення участі внаслідок виходу з ТОВ не припиняє право вимоги колишнього учасника щодо сплати дивідендів за рішенням загальних зборів [498].

Таким чином, зобов'язальне право вимоги щодо сплати відповідної грошової суми, яке еманувало з майнового корпоративного права на дивіденди, існує надалі окремо від сукупності посвідчених корпоративним паєм (часткою) корпоративних прав і можливе май-

бутнє припинення участі у корпоративному підприємстві не впливає на існування цієї вимоги. Зокрема, продаж корпоративного паю (частки) не тягне перехід цього права до набувача корпоративного паю (частки), вихід учасника з корпоративного підприємства не припиняє це право.

Щодо питання оборотоздатності зобов'язального права вимоги сплати дивідендів слід зауважити наступне. В. М. Кравчук, як зазначалося вище, вважає, що сукупність корпоративних прав учасника може бути розщеплена, і «елементарні» корпоративні права можуть відчужуватися окремо, причому, на його думку, це стосується не тільки майнових корпоративних прав, але і, наприклад, права голосу на загальних зборах учасників: кожне з цих прав, на його думку, слід визнати самостійним об'єктом правовідносин поряд з часткою в статутному капіталі як такою [53, с.11].

Вище обґрунтовувалася теза про те, що сукупність корпоративних прав є неподільною і відчужуються не корпоративні права, як такі, а їх оборотоздатний символ, транзитивний знак – корпоративний пай (частка), що представляє корпоративні права в обороті і може ставати предметом купівлі-продажу, застави, звернення стягнення та ін. Водночас зобов'язальне право вимоги сплати дивідендів є похідним від майнового корпоративного права, але не є, власне, майновим корпоративним правом. Корпоративний пай (частка) не представляє це право в обороті: як було продемонстровано вище, припинення права власності на корпоративний пай (частку), припинення участі у корпоративному підприємстві жодним чином не впливає на це право.

Наведене вище дозволяє зробити висновок про те, що суто корпоративно-правові підстави для невизнання оборотоздатності такого права вимоги відсутні, тобто оскільки зобов'язальне право вимоги щодо сплати дивідендів не засвідчене спеціальним транзитивним знаком, воно може бути об'єктом господарського обороту нарівні з будь-якими іншими майновими правами, зокрема, може бути відступлене. У такому разі сингулярний правонаступник учасника за таким зобов'язальним правом вимоги стає суб'єктом відповідних корпоративних правовідносин, предмет яких обмежується питанням сплати певної суми дивідендів.

4.3. Право на майнову корпоративну квоту та пов'язані з ним права

Участь у корпоративному підприємстві як комплекс корпоративних правовідносин, що має ознаки правового зв'язку, триває у часі і, за певних обставин, припиняється. Усвідомлення майнового аспекту участі у корпоративних підприємствах у категоріях інвестування дозволяє здійснити плідне дослідження положень корпоративного законодавства, які передбачають право учасника на отримання частини вартості майна корпоративного підприємства. У контексті поділу форм інвестування на безпосереднє, договірне та корпоративне [174, с.17], яке, у свою чергу, передбачає або внесення певних цінностей до корпоративного капіталу (прямі, креативні чи утворювальні інвестиції) або наступне придбання сформованих корпоративних часток у їх власників (набувальні чи аквізаційні інвестиції) [174, с.188], участь у корпоративному підприємстві виявляється етапом інвестування, окремої інвестиційної операції. Слід зауважити, що п.170.2. Податкового кодексу України розглядає внесення платником податку коштів або майна до статутного капіталу юридичної особи – резидента в обмін на емітовані ним корпоративні права як придбання інвестиційного активу [2].

Оскільки участь у корпоративному підприємстві виникає у зв'язку з внесенням певного вкладу, тобто інвестиції, з інвестиційної точки зору припинення участі пов'язане з поверненням інвестиції, а якщо інвестор є іноземцем – то з її репатріацією [304, с.165]. Тобто іншим етапом операції з корпоративного інвестування є вихід з інвестування, іншими словами – дивестування, дивестиція або акт вилучення капіталу [499, с. 69], протилежний інвестуванню [500].

Ч. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності і встановлює, серед іншого, що ніхто не має права обмежувати права інвесторів у виборі об'єктів інвестування, за винятком передбачених Законом випадків. Відповідно до ст. 21 того самого Закону інвестиційна діяльність може припинятися, у першу чергу, за рішенням інвестора [368]. Таким чином, майновий інтерес учасника щодо здійснення

дивестиції визнається законним. При інвестуванні, що здійснюється у корпоративній формі, можливість реалізації цього інтересу забезпечується перш за все оборотоздатністю корпоративного паю (частки), яка є, з одного боку, субститутом вкладу, тобто інвестиції, а з іншого – транзитивним знаком корпоративних прав учасника щодо корпоративного підприємства: оскільки корпоративний пай (частка) є об'єктом права власності, його може бути відчужено на підставі відплатного договору, зокрема, договору купівлі-продажу, і продавець корпоративного паю (частки), отримавши ціну продажу від покупця вилучить, таким чином свою раніше вкладену у корпоративне підприємство інвестицію, здійснивши фактично акт дивестування.

Тобто учасник може припинити участь у товаристві через продаж належного йому корпоративного паю (частки), однак це вимагає наявності особи, зацікавленої у набутті такого паю. Набувачем корпоративного паю (частки) може виявитися не третя особа, а інший учасник того самого корпоративного підприємства і навіть корпоративне підприємство як таке. Водночас слід відмежовувати ситуацію, коли такий інший учасник або корпоративне підприємство купують корпоративний пай (частку) на підставі втіленої у договір домовленості з власником паю (частки) – учасником корпоративного підприємства, від ситуації, коли майновий інтерес учасника щодо отримання дивестиції забезпечується майновим корпоративним правом, якому кореспондує корпоративний обов'язок іншого учасника або корпоративного підприємства і яке за настання певних передбачених законом обставин перетворюється на зобов'язальне право вимоги, а договір, якщо він взагалі укладається, виявляється лише інструментом реалізації прав і виконання обов'язків, які існують до укладення такого договору і засновуються безпосередньо на нормах корпоративного права.

Інвестицією у корпоративному інвестуванні є корпоративний вклад, тому постає питання про те, яким терміном слід позначати протилежну інвестиції корпоративну дивестицію, тобто «антивклад».

Відповідний легальний термін відсутній, проте досить поширеним у доктрині є термін «ліквідаційна квота», який використ-

товується для позначення частини вартості майна корпоративного підприємства, що залишилося після розрахунків з кредиторами [13, с.171; 59, с.491-492; 71, с.102-103; 75, с.82; 468, с.11]. Квота – це частка, частина, норма чого-небудь допустимого, [501, с.138], фактично – належна частка. Отже це, з одного боку, синонім терміну «частка», з іншого, використання терміну «квота» дозволяє запобігти плутанині, яка може виникнути, зокрема, при вживанні терміну «частка у майні», що є, з одного боку, подібним до термінів «частка у статутному (складеному) капіталі», «корпоративна частка», з іншого – застосовується, коли йдеться про відносини часткової власності.

Як зауважує у постанові № 927/699/17 від 21.03.2018 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, право на отримання активів у разі ліквідації господарського товариства здійснюється його учасниками пропорційно до розміру їх часток у статутному капіталі, тобто від розміру частки учасника господарського товариства залежить те, який розмір активів у разі ліквідації будуть йому виплачувати [391]. Таким чином, поділ майна корпоративного підприємства на ліквідаційні квоти учасників здійснюється пропорційно розмірам (кількості) належних їм корпоративних паїв (часток).

Водночас як зазначалося вище, припинення участі у корпоративному підприємстві може відбуватися і без припинення корпоративного підприємства як інвестиційного проекту. З іншого боку, будь-яке припинення участі у корпоративному підприємстві **з корпоративно-правових підстав** має наслідком отримання учасником, участь якого припиняється, певної **майнової квоти** від іншого суб'єкта корпоративних правовідносин, яким виявляється або корпоративне підприємство або, в окремих випадках, його мажоритарний учасник. Така квота може іменуватися у законодавстві вартістю частини майна товариства, пропорційної частці цього учасника у складеному капіталі товариства, якщо інше не встановлено засновницьким договором (ст.130 ЦК України [66]), частиною вартості майна товариства, пропорційною розміру частки учасника у статутному капіталі (ч. 2 ст. 148 ЦК України [66], ч.1 ст.54 Закону України «Про господарські товариства» [143]), вартістю частки (ст.24 Закону

України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], ст. 23 Закону Республіки Вірменія «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [326]), бухгалтерською (ч. 3 ст. 47 Закону Республіки Молдова «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [452]) або дійсною вартістю частки (п. 6.1. ст. 23 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [312], ст.103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [451], винагородою wynagrodzenie (ст.199 Кодексу господарських товариств Республіки Польща [243]), ціною придбання акцій (ч. 3 ст. 65, ч. 3 ст. 65^1, ч. 4 ст. 65^3 Закону України «Про акціонерні товариства»), ціною обов'язкового продажу акцій (ч. 5 ст. 65^2 Закону України «Про акціонерні товариства»), ціною викупу акцій (ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства») [4].

Саме наявність широкого корпоративно-правового контексту, який не обмежується ситуацією ліквідації корпоративного підприємства, визначає доцільність використання узагальнюючого терміну **«майнова корпоративна квота»**.

Кожний учасник корпоративного підприємства має право на майнову корпоративну квоту, але як і будь-яке інше майнове корпоративне право, воно є умовним у тому, що стосується можливості його реалізації і вимагає настання певного фактичного складу, за наявності якого воно трансформується у зобов'язальне право вимоги, адресоване певному суб'єкту корпоративних правовідносин.

Аналіз корпоративного законодавства дозволяє стверджувати, що існує декілька таких фактичних складів, причому слід підкреслити, що і корпоративне право учасника, і похідне від нього зобов'язальне право вимоги у певних випадках може бути адресоване не лише корпоративному підприємству, але також іншим учасникам корпоративного підприємства, які відповідають визначеним законом вимогам і на яких покладається тягар задоволення майнового інтересу учасника щодо отримання майнової корпоративної частки.

Оскільки право на майнову корпоративну квоту забезпечує інвестиційний майновий інтерес учасника, це право слід розглядати у контексті системи «учасник – інші учасники – корпоративне підприємство», розуміючи корпоративне підприємство, з одного боку,

як суб'єкт господарювання, а з іншого – як триваючий інвестиційний проект усіх учасників, інтереси яких можуть не співпадати. При цьому слід відзначити, що п.170.2. Податкового кодексу України для цілей оподаткування прирівнює ліквідацію підприємства до виходу особи з числа учасників [2], з огляду на наслідки цього для учасника як платника податків.

Враховуючи викладене вище, зазначені фактичні склади можна об'єднати наступним чином:

– припинення участі у корпоративному підприємстві внаслідок припинення самого корпоративного підприємства без правонаступника, тобто його ліквідація, коли має місце повне закриття інвестиційного проекту і усі учасники отримують майнові корпоративні квоти, а корпоративні частки безумовно погашаються;

– припинення участі у корпоративному підприємстві без припинення самого корпоративного підприємства, коли майнову корпоративну квоту отримує лише учасник, який вибуває з корпоративного підприємства, що продовжує існувати як інвестиційний проект далі без такого учасника. При цьому у корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери (тобто у всіх корпоративних підприємствах, крім АТ), корпоративний пай (частка) учасника, який вибуває, погашається. Ця група фактичних складів, у свою чергу, розпадається на дві підгрупи:

– вихід учасника з корпоративного підприємства, що відбувається за волевиявленням учасника і включає, серед іншого, придбання акцій акціонерним товариством або мажоритарним акціонером (т. зв. належне міноритарію «право на незгоду», або *sell-out*);

– виключення учасника з корпоративного підприємства, що відбувається за волевиявленням корпоративного підприємства (у багатьох правових системах за рішенням суду, прийнятим за позовом корпоративного підприємства або його учасників) або мажоритарного учасника (акціонера) і включає, серед іншого, придбання акцій мажоритарним акціонером (т. зв. належне домінуючому мажоритарію «право на витиснення», або *squeeze-out*).

Відповідно саму майнову корпоративну квоту можна визначити як майно, яке складає предмет як майнового корпоративного права

учасника і корпоративного обов'язку корпоративного підприємства або мажоритарія, так і похідного від зазначеного корпоративного права зобов'язального права вимоги колишнього учасника до зазначених вище осіб і їх зобов'язання, яке передається учаснику корпоративного підприємства у зв'язку з припиненням його участі у корпоративному підприємстві внаслідок його ліквідації, виходу або виключення учасника для остаточного задоволення інвестиційного майнового інтересу учасника щодо участі у корпоративному підприємстві.

Ліквідація корпоративного підприємства. Припинення суб'єкта господарювання є одним з юридичних понять господарського права [5, с. 44], його підінститутом [5, с. 49]. Ст. 59 ГК України визначає, що припинення суб'єкта господарювання здійснюється відповідно до закону [1]. Ст. 104 ЦК України законодавчо закріплює два основні види припинення юридичної особи: реорганізація (злиття, приєднання, поділ, перетворення), коли майно, права та обов'язки юридичної особи, у тому числі такого суб'єкту господарювання, як корпоративне підприємство, переходять до правонаступників, та ліквідація [66]. Сутність ліквідації полягає у припиненні суб'єкта господарювання без правонаступників [502, с. 123] або у припиненні існування суб'єкта права, а саме – суб'єкта господарювання (підприємства) за встановленою законодавством процедурою без настання універсального правонаступництва [503, с. 6; 504, с. 138]. Ліквідацію можна розуміти як юридичний факт, безпосереднім правовим значенням якого є припинення існування суб'єкта господарювання [505, с.198], як сукупність фактів, при настанні якої суб'єкт господарювання припиняє своє існування як правова особистість [506, с.200] або як певний процес, що охоплює собою сукупність відповідних дій, які вчиняються у визначеній законодавством послідовності і спрямовані на припинення суб'єкта господарювання як суб'єкта права, як правове явище, що триває протягом певного періоду часу [505, с.199], як організаційно-майнову процедуру, спрямовану на фактичне припинення юридичної особи – суб'єкта господарювання [327, с.111].

Нас цікавить «динамічне» розуміння ліквідації як накопичення певних юридичних фактів, як процедури, оскільки, по-перше, як зазначалося вище, виникнення зобов'язального права учасника щодо корпоративного підприємства, яке заміщує відповідне майнове корпоративне право умовного характеру, обумовлене накопиченням певної визначеної законом сукупності юридичних фактів, що і відбувається у процедурі ліквідації [483, с.43], а по-друге, здійснення права на отримання майнової корпоративної або ліквідаційної квоти як таке є одним з етапів цієї процедури [505, с. 210].

Підставою для здійснення ліквідації є певний акт волевиявлення. Таким чином, виходячи з положень ч. 1 ст. 110 ЦК України, залежно від особи, яка здійснює це волевиявлення, можна говорити про добровільну ліквідацію, яка здійснюється за рішенням учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами (у корпоративних товариствах це завжди рішення вищого органу – загальних зборів), та про примусову ліквідацію, яка здійснюється завжди за рішенням суду.

Судове рішення про ліквідацію корпоративного підприємства може бути прийняте:

– господарським судом з низки підстав, а саме:

- у разі визнання недійсним запису про державну реєстрацію через порушення закону при створенні корпоративного підприємства, які неможливо усунути (згідно з п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦК України рішення про ліквідацію з цієї підстави приймається судом за позовом учасника корпоративного підприємства або відповідного органу державної влади, за всіма іншими підставами – виключно за позовом відповідного органу державної влади [66]);
- у разі визнання корпоративного підприємства – емітента цінних паперів таким, що відповідає ознакам фіктивності (п. 5^2 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів», повноваження щодо подання відповідного позову має НКЦПФР [507]);
- у разі відсутності в АТ зареєстрованого випуску акцій (п. 31^1 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання рин-

ку цінних паперів», повноваження щодо подання відповідних позовів має НКЦПФР [507]);

- у разі нескликання АТ загальних зборів акціонерів протягом 2 років поспіль (п. 31^1 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів», повноваження щодо подання відповідних позовів має НКЦПФР [507]);
- у разі неутворення органів АТ протягом року з дня реєстрації у НКЦПФР звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників АТ (п. 31^1 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів», повноваження щодо подання відповідних позовів має НКЦПФР [507]);
- у разі неподання АТ протягом 2 років поспіль до НКЦПФР інформації, передбаченої законом (п. 31^1 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів», повноваження щодо подання відповідних позовів має НКЦПФР [507]);
- у разі невідповідності статутного капіталу АТ вимогам закону щодо мінімального статутного капіталу (зазначена підстава ліквідації передбачена ч. 3 ст. 155 ЦК України [66], однак орган, уповноважений подавати такі позови, законом не визначений);
- у разі відсутності у корпоративного підприємства, визнаного банкрутом, майна після завершення розрахунків з кредиторами або якщо залишок майнових активів менший, ніж вимагається для продовження господарської діяльності згідно із законодавством (фактично – за недостатності майна, що залишилося для формування мінімального статутного капіталу тими корпоративними підприємствами, щодо яких встановлені такі вимоги (ч. ч. 2, 5 ст. 46 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [508]);

– загальним судом у кримінальному процесі як захід кримінально-правового характеру (ст. 96^9 КК України [509], п. 7^1 ч. 1 ст. 368, п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України [510]) у разі вчинення уповноваженою особою товариства будь-якого із злочинів, передбачених

ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258[5], 436, 436[1], 437, 438, 442, 444, 447 КК України [509].

Процедури добровільної та примусової ліквідації є принципово подібними, за винятком процедури ліквідації підприємства у справі про банкрутство, яку дослідники відносять до особливого виду процедур ліквідації [505, с. 204]. Так само особливою є процедура спрощеної ліквідації, яка відповідно до ч. ч. 4, 5 ст. 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», підставою застосування якої є:

- судове рішення про скасування (визнання недійсною) державної реєстрації юридичної особи у випадках, передбачених законом, якщо таке рішення прийнято судом до 01.07.2004 р., крім судового рішення про визнання юридичної особи банкрутом;
- судове рішення про припинення юридичної особи, не пов'язаного з банкрутством юридичної особи, якщо таке рішення прийнято судом після 01.07.2004 р. і в разі, якщо голова ліквідаційної комісії з припинення юридичної особи або ліквідатор юридичної особи протягом трьох років з дати оприлюднення повідомлення про постановлення судового рішення про припинення юридичної особи, не пов'язаного з банкрутством юридичної особи, не надав суб'єкту державної реєстрації документи, необхідні для державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації;
- неподання головою ліквідаційної комісії з припинення юридичної особи або ліквідатором юридичної особи документів, необхідних для державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації протягом одного року з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про зупинення проведення спрощеної процедури державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації [241].

Детальне висвітлення або дослідження варіантів процедури ліквідації корпоративного підприємства не входить до кола завдань цієї

роботи, проте слід відзначити, що в «ординарній» процедурі ліквідації корпоративного підприємства дослідники виділяють такі етапи:

- установчий, головними подіями якого є прийняття і державна реєстрація рішення про ліквідацію та обрання ліквідаційної комісії чи ліквідатора;
- підготовчий, який охоплює дії, що вчиняються переважно ліквідаційною комісією або ліквідатором, а саме: повідомлення учасників підприємства або суду про участь підприємства в інших юридичних особах та/або надання відомостей про створені дочірні підприємства, здійснення інвентаризації майна підприємства, а також майна філій та представництв, дочірніх підприємств, корпоративних прав підприємства в інших юридичних особах, виявлення та вжиття заходів щодо повернення майна підприємства, яке перебуває у третіх осіб, виявлення дебіторської заборгованості боржників підприємства, повідомлення кожного з боржників про заплановане припинення підприємства, вжиття заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості, пред'явлення відповідних позовів та вимог, прийняття вимог кредиторів, закриття рахунків, відкритих у фінансових установах, крім рахунка, який використовується для розрахунків з кредиторами під час ліквідації корпоративного підприємства (триває не менше 2 і не більше 6 місяців), і нарешті – складення проміжного ліквідаційного балансу, що затверджується органом, який прийняв рішення про ліквідацію корпоративного підприємства;
- задоволення вимог кредиторів, у ході якого може відбуватися за необхідності реалізація частини майна підприємства і за результатами якого складається ліквідаційний баланс, що підлягає затвердженню органом, який прийняв рішення про ліквідацію корпоративного підприємства;
- розподіл майна корпоративного підприємства між його учасникам;
- завершальний етап, який включає закриття рахунку, через який здійснювалися ліквідаційні розрахунки, передачу документів, що відповідно до закону підлягають довгостроково-

му зберіганню, до архівної установи та здійснення державної реєстрації припинення корпоративного підприємства в результаті ліквідації [505, с. 206-210].

Можна бачити, що розподілу майна товариства між учасниками передує низка подій, визначальними серед яких є прийняття та державна реєстрація рішення про ліквідацію корпоративного підприємства, сплив принаймні двомісячного строку, протягом якого відбувається ідентифікація майна та зобов'язань корпоративного підприємства, що фіксуються у проміжному ліквідаційному балансі, задоволення вимог кредиторів і закріплення майнового стану корпоративного підприємства у ліквідаційному балансі, затвердженому органом, що прийняв рішення про ліквідацію корпоративного підприємства, виходячи з даних якого і відбувається розподіл майна між учасниками.

Так само, попри усі відмінності, задоволення вимог кредиторів та прийняття рішення про ліквідацію передує розподілу майна між учасниками у разі ліквідації корпоративного підприємства за банкрутною процедурою.

Що стосується спрощеної процедури ліквідації, то у ній відсутні як розрахунки з кредиторами підприємства, так і розподіл майна між учасниками, тобто у цій процедурі право учасника корпоративного підприємства на майнову корпоративну квоту не реалізується.

С. Д. Могілевський зауважує, що здійснення поділу майна між учасниками після задоволення вимог кредиторів гарантує права останіх як контрагентів товариства, що ліквідується [71, с. 103], О. П. Подцерковний називає розрахунки з дебіторами і кредиторами та складення ліквідаційного балансу необхідними умовами ліквідації [327, с.111], Р. Саватьє пише, що частка у корпоративному підприємстві надає її власнику право вимагати «евентуально свою частину при розподілі капіталу у випадку ліквідації» [462, с.96-97], оскільки розрахунки з кредиторами корпоративного підприємства можуть повністю вичерпати наявне майно і, відповідно, майнові корпоративні квоти усіх його учасників.

Таким чином, попри складний та розгалужений фактичний склад процедури ліквідації, можна стверджувати, що юридичними

фактами, які обумовлюють перетворення корпоративного права на майнову корпоративну (ліквідаційну) квоту на зобов'язальне право вимоги є прийняття і державна реєстрація рішення про ліквідацію корпоративного підприємства, сплив принаймні двомісячного строку, протягом якого відбувається ідентифікація майна та зобов'язань корпоративного підприємства, задоволення вимог кредиторів і, нарешті, затвердження органом, який прийняв рішення про ліквідацію корпоративного підприємства ліквідаційного балансу, що складається ліквідаційною комісією (ліквідатором), закріплює остаточний майновий стан підприємства і виходячи з даних якого відбувається розподіл майна між учасниками, останнім з яких у часі є рішення про затвердження ліквідаційного балансу.

Д. В. Ломакін слушно зауважує, що зобов'язальне право на ліквідаційну квоту виникає в учасника в момент визначення предмета зобов'язання, пов'язаного з фактичною виплатою ліквідаційної частки [75, с.128], С. Д. Могілевський називає предметом цього зобов'язання майно, яке залишилося після розрахунків з кредиторами, або частину його вартості, зокрема, якщо поділ майна в натурі не є можливим [71, с. 102-103]. При цьому предмет зобов'язання, вимоги учасника до корпоративного підприємства можна визначити тільки виходячи з даних ліквідаційного балансу.

Слід погодитися з С. Д. Могілевським, який називає право на отримання ліквідаційної квоти «останнім з прав учасника, що реалізуються», оскільки правовідносини, засновані на участі у юридичній особі, припиняються у зв'язку з ліквідацією товариства як такого [71, с. 103]. Д. В. Ломакін зазначає, що здійснення корпоративного права на ліквідаційну квоту тягне припинення самого правовідношення участі, яке втілює правовий зв'язок між учасником і товариством [75, с. 127]. Тому виникає питання про те, як співвідноситься припинення корпоративного права на отримання майнової корпоративної (ліквідаційної) квоти і припинення буття корпоративного паю (частки).

Цей аспект детально врегульовано чинним законодавством про акціонерні товариства, ліквідація яких супроводжується погашенням акцій як емісійних цінних паперів. У контексті положень

п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [155] погашення акцій АТ при його ліквідації постає як сукупність дій АТ як емітента та акціонерів – як власників цінних паперів (акцій), які здійснюються в установленому НКЦПФР порядку та пов'язані з виконанням АТ як емітентом зобов'язань за акціями та скасуванням реєстрації випуску акцій як цінних паперів.

Аналіз Порядку скасування реєстрації випусків акцій, затвердженого Рішенням НКЦПФР від 23.04.2013 р. №737 [511], дозволяє зробити висновок про те, що НКЦПФР зупиняє обіг акцій після отримання пакету документів за результатами прийняття рішення про ліквідацію АТ, а також скасовує реєстрацію випуску акцій після отримання пакету документів за результатами затвердження ліквідаційного балансу АТ, тобто затвердження ліквідаційного балансу АТ є підставою, яка обумовлює як перетворення корпоративного права на отримання майнової корпоративної (ліквідаційної) квоти на відповідне зобов'язальне право вимоги, предмет якої, за слушним твердженням Д. В. Ломакіна, «визначається шляхом встановлення частки кожного учасника господарського товариства у його майні, яке залишилося після розрахунків з кредиторами і підлягає розподілу між учасниками» [75, с.128], і реалізація якої і є, власне, погашенням акції, так і для скасування реєстрації випуску акцій.

Як зазначалося у підрозділі 2.1 роботи, корпоративні паї (частки), корпоративних підприємств, відмінних від АТ, не є інституціалізованими належним чином. Проте п. 10 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» зобов'язує державних реєстраторів відмовляти у державній реєстрації змін до відомостей Єдиного державного реєстру, пов'язаних із зміною засновників (учасників) юридичної особи, щодо якої проведено державну реєстрацію рішення про припинення юридичної особи в результаті її ліквідації [241], що є певним аналогом зупинення обігу акцій АТ. Водночас погашення корпоративних паїв (часток) при ліквідації корпоративних підприємств, відмінних від АТ, жодним чином не інституціалізоване.

Інституціалізація корпоративних паїв (часток), які не є цінними паперами, має передбачати, серед іншого, зупинення їх обігу державним реєстратором в момент державної реєстрації рішення про ліквідацію корпоративного підприємства, тобто на самому початку ліквідаційної процедури.

Також слід визнати, що затвердження ліквідаційного балансу корпоративного підприємства незалежно від його організаційно-правової форми є підставою, що обумовлює як перетворення корпоративного права на майнову корпоративну (ліквідаційну) квоту на відповідне зобов'язальне право вимоги учасника до корпоративного підприємства, так і, власне, погашення корпоративного паю (частки). Погашення корпоративних паїв, які не є акціями, доцільно здійснювати одночасно з державною реєстрацією припинення (ліквідації) самого корпоративного підприємства.

Водночас необхідно зауважити, що захищаючи інтереси кредиторів корпоративного підприємства, законодавство не приділяє уваги питанням захисту прав учасників корпоративного підприємства у ході його ліквідації: існує можливість того, що недобросовісний голова ліквідаційної комісії після затвердження ліквідаційного балансу здійснить поділ майна підприємства між учасниками з порушенням прав окремих учасників, а державна реєстрація ліквідації корпоративного підприємства унеможливить захист і поновлення таких прав.

Доказом належного виконання корпоративним підприємством обов'язку щодо поділу майна між учасниками можуть бути заяви самих учасників, які отримали належну їм частину майна підприємства, або – у разі великої кількості учасників – аудиторський висновок, який засвідчить правильність розрахунків відповідно до вимог Закону України «Про аудиторську діяльність» [512]. З іншого боку, враховуючи можливі супутні витрати, слід надати учасникам можливість передбачити в установчому документі відмову від підтвердження належного поділу учасниками майна при державній реєстрації припинення корпоративного підприємства.

З урахуванням вищезазначеного, доцільним є доповнення переліку документів, які подаються для державної реєстрації припинен-

ня (ліквідації) корпоративного підприємства ліквідаційним балансом. Якщо такий баланс містить відомості щодо майна, яке підлягає поділу між учасниками, державному реєстратору слід подавати також підтвердження факту реалізації учасниками права на отримання належної кожному з них майнової корпоративної (ліквідаційної) квоти: або заяви усіх учасників з нотаріально засвідченими підписами, або аудиторський висновок. Усі зазначені вище документи не подаються у випадках, коли установчий документ корпоративного підприємства передбачає відмову від підтвердження учасниками належного поділу майна при державній реєстрації припинення (ліквідації) корпоративного підприємства.

Вихід учасника з корпоративного підприємства. Як зазначалося вище, право на отримання майнової квоти виникає у учасника не лише при ліквідації корпоративного підприємства, але також і при виході чи виключенні учасника з підприємства.

Ч. 1 ст. 100 ЦК України у редакції Закону України № 2275-VIII від 06.02.2018 р. [44] передбачає, що учасники товариства мають право вийти з товариства, якщо інше не випливає із закону [66]. Попередня редакція ст. 100 ЦК України визначала, що учасники товариства мають право вийти з товариства, якщо установчими документами не встановлений обов'язок учасника письмово попередити про свій вихід з товариства у визначений строк, який не може перевищувати одного року [133].

До прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» законодавство України передбачало норми, які прямо встановлювали право на вихід як для учасників господарських товариств (п. 3 ч. 1 ст. 116 ЦК України [66], п. «в» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» [143]), зокрема, для учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (ст.148 ЦК України [66], ст.54 Закону України «Про господарські товариства» [143]), учасників повних та командитних товариств (п. 1 ч. 1 ст. 125, ст. 126 ЦК України [66], ст.71 Закону України «Про господарські товариства» [143]), так і членів виробничого кооперативу (ч. 4 ст. 98 ГК України [1], ч. 1 ст. 166 ЦК України [66], ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кооперацію» [144]).

При цьому вихід учасників товариств з обмеженою відповідальністю, повних та командитних товариств здійснювався шляхом надання товариству заяви про вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу (у ТОВ та ТДВ – якщо інший строк не встановлений статутом). Згідно з вимогами Закону України №1666-VIII від 06.10.2016 р. справжність підпису на заяві про вихід із товариства підлягає нотаріальному засвідченню [513], за відсутності нотаріального засвідчення підпису така заява не створює правових наслідків (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду №912/422/17 від 02.05.2018 р. [514]). Порядок виходу члена з виробничого кооперативу не врегульований законодавчо. Також слід зауважити, що у спеціальних нормах законодавства про акціонерні товариства термін «право на вихід» не вживається, натомість Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає права акціонера вимагати викупу його акцій у товариства, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах і голосував проти з питання порядку денного, але рішення все одно було прийняте (ст.ст.68-69 Закону України «Про акціонерні товариства»), а також у мажоритарного акціонера, якщо такий акціонер сформував контрольний, домінуючий контрольний, а у ПАТ – також і значний контрольний пакет акцій (ст. ст. 65, 65^1, 65^3 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Проблематика виходу з корпоративного підприємства досліджувалася, головним чином у контексті товариств з обмеженою відповідальністю. Як наслідок, панівним серед українських дослідників стало розуміння права виходу як безумовного права, а виходу – як одностороннього правочину [515, с.149; 516, с.3; 517; 518, с.140; 519].

Водночас Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. № 04-5/14 визначали, що заява про вихід учасника з товариства є формою реалізації передбаченого законом права учасника на припинення корпоративних відносин шляхом виходу з товариства, а не правочином [112]. Зазначені рекомендації були скасовані Постановою Пленуму Вищого господарського суду від 25.02.2016 р. №4, у

якій відсутні вказівки на правову природу заяви про вихід учасника з товариства. Формою реалізації права, а не правочином називають вихід О. Климчук та Т. Христюк [520, с. 378].

Стале розуміння безумовності права на вихід у правозастосовчій практиці випливає, серед іншого, з Листу Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 20.06.2001 р. № 2-222/3824 «Щодо роз'яснення порядку виходу із товариств з обмеженою відповідальністю», у якому вихід із складу учасників ТОВ визначається як одне із основних прав учасника такого товариства, що полягає у свободі вчиняти із своїм майном будь-які дії, які не суперечать законодавству України і правам інших осіб [521], Згідно з п.28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. №13 учасник ТОВ чи ТДВ вправі у будь-який час вийти з товариства незалежно від згоди інших учасників та самого товариства, вихід не пов'язується ні з рішенням зборів учасників, ні з внесенням змін до установчих документів товариства, а положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є незаконними [114]. Схожим чином Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, приймаючи постанову № 927/699/17 від 21.03.2018 р. зауважив, що вихід зі складу учасників товариства не пов'язується ні з рішенням зборів учасників, ні з внесенням змін до установчих документів товариства [391].

З українських вчених, які заперечували безумовний характер права на вихід, слід відзначити Л. С. Нецьку, яка відстоювала необхідність законодавчої заборони виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю у випадку зменшення статутного фонду за відсутності згоди кредиторів на зменшення статутного фонду та гарантій щодо оплати боргів кредиторам, а також якщо зменшення статутного фонду товариства внаслідок виходу учасника призводить до порушення прав інших учасників [522, с. 4, 13].

Водночас слід зауважити, що безумовне право учасника на вихід відоме далеко не всім правовим системам. Зокрема, відповідно до ст. ст. 74, ч.1 ст. 93 ЦК Республіки Білорусь [523], ч. 1 ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [451]

учасник повного, командитного товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю може у будь-який час вийти з товариства незалежно від згоди інших учасників, домовленість про відмову від цього права є нікчемною. Водночас ч. 2 ст. 93 ЦК Республіки Білорусь [523] та ст.103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [451] прямо встановлюють неможливість виходу з ТОВ єдиного учасника товариства. При цьому у правовій системі Білорусі (ст.103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства » [451]) частка учасника, що вийшов, переходить до ТОВ. Натомість законодавство України завжди чітко розрізняло інститути виходу учасника з товариства та викупу частки (ч. 4 ст. 147 ЦК України [66], ч. 5 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» [143]). Викуп частки розуміється як двосторонній правочин – договір купівлі-продажу, а вихід учасника (ст.148 ЦК України [66], ст.54 Закону України «Про господарські товариства» [143]), як зазначалося вище – як реалізація права або односторонній правочин, внаслідок реалізації (вчинення) якого припиняється участь у товаристві, з чого слідує також припинення існування самої частки. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», попри зміни, яких зазнав вихід учасника, також розрізняє вихід учасника (ст.24) і викуп частки учасника товариством (ст.25) [44].

Ст.26 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» встановлює, що вихід з ТОВ здійснюється через відчуження учасником, який виходить, частки на користь товариства, і ставить саму наявність права на вихід у залежність від положень статуту товариства [312], тоді як ст.77 ЦК РФ визначає вихід з повного товариства як відмову від участі [524]. При цьому серед російських дослідників триває дискусія щодо корисності надання учаснику необмеженого права на вихід: противники цієї ідеї так само, як і згадувана вище Л. С. Нецька [522, с. 4, 13] вважають, що це може призвести до позбавлення товариства усіх активів у будь-який час і, як наслідок, до його ліквідації та/або банкрутства [525, с.91-92; 526, с.192]. Натомість прихильники необмеженого права на вихід пишуть, що частка у ТОВ хоча і є формально оборотоздатним

об'єктом прав, вільно на ринку не обертається, і тому учасник може не мати реальних можливостей припинити свою участь в товаристві за допомогою її продажу, тоді як право на вихід захищає права міноритарних учасників від прийняття невигідних для них рішень мажоритарними учасниками [527, с.162-163].

Тенденцію щодо заміщення виходу учасника викупом частки доведено до логічного завершення, зокрема, у правових системах Польщі, Казахстану і Молдови: Кодекс господарських товариств Республіки Польща [243], Закон Республіки Казахстан «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [528], Закон Республіки Молдова «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [529] не знають інституту виходу учасника, який повністю витіснений інститутом придбання товариством частки учасника.

В. М. Кравчук зауважував, що недоліки чинного законодавчого регулювання виходу учасника є настільки суттєвими, що від інституту виходу учасника слід відмовитися, замінивши його обов'язковим викупом частки товариством [53, с. 16]. По суті, В. М. Кравчук пропонує поширити підхід, втілений законодавцем щодо АТ, де вихід учасника здійснюється через викуп його акцій, на корпоративні підприємства, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені цінними паперами. Слід зауважити, що операції щодо корпоративних паїв (часток) таких підприємств здійснюються поза депозитарною системою, де можливе налагодження механізмів, які працюють значною мірою автоматично (див. нижче). Ці операції не перебувають під контролем НКЦПФР, тобто учасники таких підприємств, якщо вони забажають здійснити вихід через викуп, а відповідне підприємство ухилятиметься від здійснення такого викупу, змушені будуть звертатися до суду, що означатиме значні втрати часу і відсутність гарантій досягнення учасником бажаного результату: такий учасник отримає у суді рішення про зобов'язання, наприклад, ТОВ вчинити певні дії, а саме – придбати належні учаснику корпоративні паї (частки), але примусове виконання такого рішення завжди є проблемним питанням. Тобто вихід з корпоративного підприємства, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені як акції, через одностороннє волевиявлення припинити корпоративні правовідноси-

ни вимагає удосконалення, але не скасування, оскільки позитивно сприймається діловою спільнотою країни.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» обмежив можливості виходу учасника з ТОВ і ТДВ наступними умовами: неможливий вихід, якщо у товаристві не залишається жодного учасника (ч. 5 ст. 24), учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може вийти з товариства лише за згодою інших учасників (ч. 1 ст. 24), у такому разі вихід є можливим протягом одного місяця з дня надання згоди останнім учасником, якщо менший строк не визначений такою згодою (ч. 3 ст. 24) [44]. Тобто відтепер у ТОВ і ТДВ безумовним є право на вихід лише міноритарних учасників.

Як зауважує К. В. Шафоростов, з одного боку, ці новели скорочують обсяг диспозитивності, з іншого – знижують ризик можливих махінацій з боку мажоритарного учасника, стимулюють його замість виходу вдаватися до продажу своєї частки, що забезпечує збереження майнового комплексу товариства і, як наслідок, його платоспроможність [530, с. 441].

З викладеного вище вбачається, що хоча ст.24 «Вихід учасника з товариства» Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44] регулює вихід як мажоритарних, так і міноритарних учасників, старий підхід до виходу як до одностороннього правочину, який безумовно може вчинити будь-який учасник корпоративного підприємства у будь-який час відтепер не може бути застосований до мажоритарних учасників ТОВ і ТДВ.

Отже, оскільки право учасника на вихід з корпоративного підприємства у певних випадках не є більше безумовним, прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» ставить питання про переосмислення інституту виходу в цілому.

Вихідним пунктом такого переосмислення має бути теза про те, що вихід, з одного боку, завжди пов'язаний з отриманням учасником майнової корпоративної квоти, з іншого – центральним елементом в інституті виходу є волевиявлення учасника щодо припинення участі

у корпоративному підприємстві, яке, однак не завжди виявляється безумовною підставою для виходу.

Також треба зазначити, що у корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери (тобто в усіх корпоративних підприємствах, крім АТ), вихід учасника нерозривно пов'язаний з погашенням корпоративного паю (частки).

Таким чином, за кожним учасником корпоративного підприємства, у якому корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери (тобто в усіх корпоративних підприємствах, крім АТ), слід визнати право на погашення належних йому корпоративних паїв (часток), яке здійснюватиметься через подачу заяви не до корпоративного підприємства, а безпосередньо до державного реєстратора. Якщо учасник має декілька корпоративних паїв (часток), він може погасити не усі належні йому паї (частки), а лише деякі з них. Відповідно вихід учасника з корпоративного підприємства, у якому корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери – це окремий випадок погашення корпоративних паїв (часток) на вимогу учасника, коли погашаються усі належні даному учаснику корпоративні паї (частки) і участь у корпоративному підприємстві повністю припиняється. По суті вихід учасника – це наслідок погашення усіх належних часникові корпоративних паїв (часток) за його ініціативою [304, с. 169]. Погашення частини корпоративних паїв (часток), що належать учаснику, доцільно іменувати «неповним виходом». Так само в АТ «неповним виходом» виявляється викуп суб'єктом корпоративного обов'язку (акціонерним товариством або мажоритарним акціонером) не усіх, а лише частини акцій акціонера – за його бажанням. При неповному виході застосовуються усі ті самі норми, що і при повному, зокрема у тому, що стосується необхідності надання згоди загальними зборами – якщо учасник виявив бажання погасити частину належних йому корпоративних паїв (часток), які складають 50 і більше відсотків усіх корпоративних паїв (часток) корпоративного підприємства.

Небезумовний характер виходу продемонстрований вище на прикладі виходу мажоритарію з ТОВ і ТДВ. Водночас слід розглянути співвідношення права на вихід (у тому числі неповний) і права

на отримання майнової корпоративної квоти. Право на отримання майнової корпоративної квоти, як зазначалося вище, є майновим корпоративним правом, тобто майновим умовним правом, яке є прообразом зобов'язального права вимоги, що заміщує собою майнове корпоративне право або, іншими словами, у яке це майнове корпоративне право перетворюється за настання певної сукупності юридичних фактів. Одним з цих фактів може бути волевиявлення учасника щодо повного припинення (при повному виході) або зменшення обсягу (при неповному виході) правового зв'язку з корпоративним підприємством, тобто участі. Водночас для певних учасників та/або видів корпоративних підприємств закон може визначати додаткові факти, наявність яких є необхідною для реалізації права на вихід, припинення участі і, відповідно, для отримання майнової корпоративної квоти.

При цьому майнове корпоративне право на отримання майнової корпоративної квоти може перетворитися на зобов'язальне право вимоги і без реалізації права на вихід, тобто без волевиявлення учасника чи навіть всупереч йому (у зв'язку з ліквідацією корпоративного підприємства або через виключення учасника). Натомість вихід учасника не може бути здійснений без перетворення зазначеного вище майнового корпоративного права на зобов'язальне право вимоги. Щодо можливої відмови учасника від отримання належної йому майнової корпоративної квоти слід зазначити, що така відмова відбувається не щодо майнового корпоративного права, а щодо зобов'язального права вимоги, причому ця відмова може бути кваліфікована як припинення зобов'язання прощенням боргу відповідно до ст.605 ЦК України, а з точки зору податкового та бухгалтерського обліку – як отримання доходу (для товариства) та дарування (для учасника) [531, с.12]: неотримана учасником майнова корпоративна квота є подарованою товариству учасником, що також підтверджує нерозривний зв'язок виходу учасника та отримання майнової корпоративної квоти.

Таким чином, можна говорити про неподільний, нерозривний зв'язок права на вихід (у тому числі неповний) з майновим корпоративним правом на отримання майнової корпоративної квоти, а

у корпоративних підприємствах, у яких майнові корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери (тобто в усіх корпоративних підприємствах, крім АТ), також із погашенням корпоративного паю (частки): здійснення виходу, у тому числі неповного – це той випадок, коли вчинення однієї дії має декілька наслідків: автоматично перетворює майнове корпоративне право на майнову корпоративну квоту на зобов'язальне право вимоги, а також припиняє усі інші корпоративні права (при неповному виході – лише ті, що слідують з корпоративних паїв (часток), які погашаються), як наслідок, припиняє (при неповному виході – звужує) самі відносини участі і, у всіх організаційно-правових формах корпоративних підприємств, крім АТ – припиняє буття самого корпоративного паю (частки). Таким чином, волевиявлення учасника щодо здійснення виходу з необхідністю охоплює отримання майнової корпоративної квоти, натомість відмова від її отримання здійснюється учасником шляхом окремого волевиявлення, яке розглядається як таке, що вчинене у контексті не корпоративних правовідносин, а зобов'язальних правовідносин, похідних від корпоративних.

До того ж зв'язок між правом на вихід і правом на отримання майнової корпоративної квоти є двостороннім: так само як внесення інвестиції (корпоративного вкладу) у корпоративне підприємство є майновою підставою, з якої з необхідністю слідує виникнення корпоративного паю (частки), відносин участі і корпоративних прав, дивестиція вичерпує майнові підстави існування не лише корпоративних прав та паю (частки), але й участі як такої: Д. В. Ломакін зазначає, що здійснення корпоративного права на ліквідаційну квоту тягне припинення самого правовідношення участі, яке втілює правовий зв'язок між учасником і товариством [75, с.127]. Проте вказане є справедливим у випадку отримання майнової корпоративної квоти не при ліквідації корпоративного підприємства, а при виході чи виключенні з нього: неможливо здійснити волевиявлення на отримання майнової корпоративної квоти і не припинити або при неповному виході – не звузити участь у корпоративному підприємстві (а у корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї

не оформлені як цінні папери – зберегти сам корпоративний пай як об'єкт прав).

Таким чином, можна говорити, що право на вихід, у тому числі неповний, нерозривно пов'язане з правом на отримання майнової корпоративної квоти та є протилежним за змістом організаційно-установчим повноваженням власника та праву засновника на внесення корпоративного вкладу, вони співвідносяться як право на вхід та право на вихід з корпоративного підприємства.

Це означає визнання складної, двоєдиної (а у корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї не оформлені як цінні папери – триєдиної) правової природи права учасника на вихід: воно охоплює дві або три складові, які реалізуються єдиним волевиявленням, не можуть бути відокремлені і з необхідністю включають:

– право припинити (у випадку неповного виходу – звузити) участь у корпоративному підприємстві;

– право погасити корпоративний пай (у корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї не оформлені як цінні папери) або здійснити його відчуження на користь суб'єкта відповідного корпоративного обов'язку (в АТ);

– право отримати майнову корпоративну квоту за рахунок суб'єкта корпоративного обов'язку (корпоративного підприємства або мажоритарного учасника).

Таким чином, якщо у випадку ліквідації корпоративного підприємства або виключення учасника право на отримання майнової корпоративної квоти перетворюється на зобов'язальне право вимоги у зв'язку з волевиявленням корпоративного підприємства або інших учасників (у багатьох правових системах – суду), у випадку виходу учасника це перетворення відбувається і, відповідно, участь у корпоративному підприємстві припиняється або звужується внаслідок волевиявлення самого учасника яке водночас може бути поставлене у залежність від певних зовнішніх обставин, тобто бути не безумовним.

Слід також підкреслити, що право погасити корпоративний пай (частку) є фактично не корпоративним, а речовим, оскільки спрямоване на безтілесну річ – корпоративну частку, а не на корпоративне

підприємство. Натомість права припинити участь у корпоративному підприємстві та отримати майнову корпоративну квоту, безперечно корпоративні.

Право учасника на вихід є таким, що найбільш повною мірою підпадає під ознаки секундарного права, оскільки «реалізується одностороннім волевиявленням або власною поведінкою уповноваженої особи; містить примусовий правовий наслідок, що настає з моменту волевиявлення уповноваженої особи або з моменту вчинення нею дій, спрямованих на його реалізацію; забезпечується обов'язком прийняття (рос. – претерпевания) правових наслідків (pati) іншою особою» [91, с. 12]: корпоративне підприємство вимушене прийняти вихід учасника, це справді «право досягти настання правового ефекту за допомогою одностороннього волевиявлення» [87, с.139] (принаймні у тому, що не стосується учасників, яким належить 50% і більше корпоративних паїв у ТОВ чи ТДВ).

Дослідники роблять висновок про можливість умовного одностороннього правочину [532, с.12; 482, с.21; 533, с.201]. Таким чином вихід можна розглядати як односторонній правочин, який у визначених законом випадках є умовним, і водночас – як форму припинення (звуження, якщо вихід є неповним) участі особи у корпоративному підприємстві за її одностороннім волевиявленням (а у разі, якщо такій особі належить принаймні 50% корпоративних паїв – за погодженням з іншими учасниками).

Таким чином, про вихід (неповний вихід) з корпоративного підприємства можна говорити у разі, якщо учасник за своїм одностороннім волевиявленням припиняє (при неповному виході – звужує) участь у корпоративному підприємстві з припиненням усіх корпоративних прав (при неповному виході – усіх корпоративних прав, що слідують з корпоративних паїв, які погашаються або в АТ – переходять до корпоративного підприємства чи мажоритарного акціонера) та перетворенням майнового корпоративного права на отримання майнової корпоративної квоти на зобов'язальне право вимоги, внаслідок чого корпоративний обов'язок певного учасника корпоративних правовідносин (корпоративного підприємства або іншого учасника) передати учаснику, що виходить, його майнову корпоративну

квоту також перетворюється на відповідне зобов'язання, при цьому закон може визначати умови, що уможливлюють реалізацію волевиявлення учасника щодо виходу (неповного виходу) і, як наслідок, отримання ним майнової корпоративної квоти.

Відповідно, згідно з чинним законодавством у корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені цінними паперами, тобто у всіх корпоративних підприємствах, крім АТ, вихід є безумовним для будь-яких учасників повних, командитних товариств та виробничих кооперативів, а також міноритарних учасників ТОВ і ТДВ, обумовленим необхідністю згоди інших учасників для учасників ТОВ і ТДВ, частка яких складає принаймні 50%, і неможливим у випадках, коли внаслідок виходу у ТОВ і ТДВ не залишається жодного учасника.

Враховуючи принципову подібність цих корпоративних відносин у різних видах корпоративних підприємств, доцільним є поширення засад щодо умовності виходу (у тому числі неповного) учасника, якому належать корпоративні паї, сукупна частка яких дорівнює або перевищує 50% корпоративного капіталу, та неможливості виходу учасника, за наслідками якого корпоративне підприємство залишається без учасників, на усі корпоративні підприємства, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені цінними паперами, тобто на усі корпоративні підприємства, крім АТ.

Виходячи з викладеного, слід розглянути питання щодо форми згоди на вихід (у тому числі неповний) мажоритарного учасника з корпоративного підприємства. Неповний вихід мажоритарного учасника означає ситуацію, за якої учасник заявляє про намір погасити корпоративні паї (частки), які складають принаймні 50% корпоративного капіталу, при цьому в нього залишається певна кількість непогашених корпоративних паїв (часток).

Ч. 3 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює, що рішення щодо надання згоди на вихід учасника з товариства може бути прийнято протягом одного місяця з дня подання учасником заяви, якщо інший строк не передбачений статутом, відповідно до ч.4 цієї ж статті, якщо для виходу учасника необхідна згода інших учасників товариства, він

може вийти з товариства протягом одного місяця з дня надання такої згоди останнім учасником, якщо менший строк не визначений такою згодою [44]. З викладеного незрозуміло, чи оформлюється згода на вихід рішенням загальних зборів (у тексті згадується певне «рішення») або низкою заяв (у тексті йдеться про можливість отримання згоду у різний час). Проте, враховуючи можливість прийняття загальними зборами рішень шляхом опитування (ст.36 Закону), а також той факт, що у випадку подання окремих заяв різні заяви можуть містити різний «строк, визначений згодою», можна припустити, що йдеться про отримання згоди на вихід при прийнятті відповідного рішення шляхом опитування на єдиних умовах, визначених проектом рішення.

Виходячи з підходів, які використовує законодавець при формулюванні положень Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», у якому в багатьох випадках йдеться про одностайні рішення, доцільним є пряме закріплення у ГК України загальної норми, яка передбачатиме обов'язок кожного корпоративного підприємства, у якому корпоративні паї (частки) не оформлені цінними паперами, тобто будь-якого корпоративного підприємства, крім АТ, скликати протягом десяти днів з моменту отримання заяви про вихід учасника, якому належать корпоративні паї (частки), сукупна частка яких дорівнює або перевищує 50% корпоративного капіталу, загальні збори, до порядку денного яких повинно бути включене питання надання йому згоди на вихід (неповний вихід), причому рішення щодо надання згоди на вихід (неповний вихід) такого учасника повинно прийматися одностайно загальними зборами учасників, у яких взяли участь всі учасники корпоративного підприємства.

Як зазначалося вище, згідно з ч. 4 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44] «умовний» вихід здійснюється протягом одного місяця з дня надання такої згоди останнім учасником, якщо менший строк не визначений такою згодою. Доцільним є визначення не лише максимального (місяць), але й мінімального можливого (три робочі дні) терміну виходу після прийняття загальними зборами корпоративного підприєм-

ства рішення про надання згоди на вихід учасника, якому належать корпоративні паї, сукупна частка яких дорівнює або перевищує 50% корпоративного капіталу, і закріплення відповідної загальної норми у ГК України.

До прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у правозастосовчій практиці України існувала проблема визначення моменту, з якого учасник вважається таким, що вийшов з ТОВ чи ТДВ. Законодавець не пропонував задовільного законодавчого регулювання цього питання, критерії, які використовуються в узагальненнях судової практики, також можна охарактеризувати як далекі від досконалості.

Ч. 1 ст. 148 ЦК України передбачала, що учасник може вийти з товариства, повідомивши останнє про свій вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом [66]. Ст.77 Закону України «Про господарські товариства» [143] та ст.126 ЦК України [66] досі містять аналогічну норму для повних товариств, не визначаючи можливість зміни строку установчим документом та із застереженням про те, що вихід учасника товариства, створеного на визначений строк, можливий лише з поважних причин.

Річ у тім, що заява про вихід надавалася учасником товариству, але відомості про склад його учасників та розміри їх часток містилися у статуті товариства та Єдиному державному реєстрі, який вважається джерелом відкритих відомостей, що підтверджують безспірні юридичні факти у сфері діяльності юридичних осіб. Після отримання заяви будь-якого учасника про вихід товариство проводило загальні збори, затверджувало на них нову редакцію статуту і ініціювало державну реєстрацію відповідних змін у Єдиному державному реєстрі. Тобто можливою була ситуація, коли товариство ігнорувало заяву учасника про вихід або збори учасників виявлялися неспроможними затвердити нову редакцію статуту, яка не міститиме відомостей про учасника, що вийшов, відповідно, зміни до Єдиного державного реєстру не вносилися і треті особи могли і далі вважати учасника, що подав заяву про вихід, чинним учасником товариства [304, с. 167-168].

З цього приводу І. Б. Саракун пропонувала скасувати вимогу щодо попередження товариства про вихід і вважати моментом виходу учасника з ТОВ дату подачі заяви посадовій особі товариства [165, с. 11], як це передбачено, зокрема, ст.103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства», у якій зазначено, що моментом виходу учасника з товариства є дата подачі (надходження) до товариства заяви про вихід або іншої зазначеної учасником в заяві дати виходу, але не раніше дати подання (надходження) заяви [451]. Схожим чином, на думку О. Климчук та Т. Христюк, моментом виходу слід вважати дату подачі заяви про вихід посадовій особі товариства або вручення відповідної заяви підприємству зв'язку [520, с. 383]. Натомість В. М. Кравчук та А. В. Сороченко заперечували, що таким моментом слід вважати день спливу тримісячного (або іншого, встановленого статутом ТОВ/ТДВ) строку після повідомлення товариства учасником щодо власного виходу [6, с. 415; 171, с. 12].

Вищий господарський суд України, узагальнюючи судову практику у корпоративних спорах, у п. п. 4.12, 4.16 Постанови Пленуму від 25.02.2016 р. №4 виходив у своїй практиці з того, що вихід зі складу учасників ТОВ не пов'язується ні з рішенням загальних зборів учасників, ні з внесенням змін до статуту товариства, та зауважував, що встановлюючи момент виходу учасника з товариства, господарським судам слід враховувати, що таким моментом є дата спливу строку, передбаченого ч. 1 ст. 148 ЦК України, або інша дата, зазначена у заяві учасника, якщо така дата визначена з дотриманням вимог цієї норми ЦК України, та зауважив, що відкликання заяви про вихід після її отримання товариством допускається лише за згодою самого товариства та у разі, якщо відповідні зміни у складі учасників товариства не пройшли державної реєстрації [125].

Такий підхід пропонував рішення, яке максимально захищало право учасника на вихід – він вважався таким, що вийшов, незалежно від дій інших учасників та самого товариства. Згідно з законодавством, яке діяло до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», це рішення було найкращим з усіх можливих. Однак недосконаліть законодавчого регулювання зачіпала інтереси третіх осіб, які, за певних обставин,

залишалися необізнаними щодо того, хто насправді є учасником товариства і яким є розподіл корпоративних паїв (часток) у товаристві [304, с. 168].

Існування досить значного строку між моментом подання заяви та моментом виходу передбачає імовірність зміни намірів учасника, який виходить. З цього приводу слід погодитися з В. М. Кравчуком, який вважає, що заява про вихід повинна бути безвідзивною [53, с. 16-17]: безвідкличний характер виходу, безсумнівно, усуватиме можливості для зловживань як з боку учасника, що подає заяву, так і спільних зловживань учасника та корпоративного підприємства, і у будь-якому випадку захищатиме інтереси третіх осіб.

Слід також зауважити, що ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» передбачає наступний механізм відкликання заяви про вихід: колишній учасник може письмово відкликати свою заяву до моменту визначення загальними зборами моменту розрахунку з цим учасником (у такому випадку його участь у товаристві поновлюється з дати прийняття загальними зборами рішення про згоду на відкликання заяви про вихід, яке приймається більшістю голосів від загальної кількості голосів учасників товариства без врахування голосів, що належать учаснику, який подав заяву про вихід) [451].

Вихід через подання заяви учасника про вихід корпоративному підприємству створює також в окремих випадках проблему щодо ідентифікації самого факту виходу: зокрема, у постанові №912/422/17 від 02.05.2018 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду прийшов до висновку про те, що відсутність нотаріального засвідчення справжності підпису позивача на заяві про вихід з товариства, на підставі якої і заявлено позовні вимоги, господарські суди дійшли правильного висновку про те, що така заява є неналежно оформленою та не може бути підставою для виходу учасника з товариства і проведення з ним відповідних виплат, оскільки не створює правових наслідків для сторін. Таким чином, аргументи скаржника про те, що він вважається таким, що вибув із числа учасників товариства, було відхилено [514].

Можливість виникнення таких ситуації слід усунути. Тобто вихід з будь-якого корпоративного підприємства, у якому корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери, має здійснюватися в момент вчинення волевиявлення учасником. Відповідно, припинення (або звуження – при неповному виході) участі у корпоративному підприємстві внаслідок виходу повинно відбуватися в момент державної реєстрації цього факту державним реєстратором у Єдиному державному реєстрі одночасно з погашенням корпоративного паю (частки) на підставі заяви учасника про вихід, яку учасник адресує безпосередньо державному реєстратору (у випадку виходу мажоритарного учасника, крім заяви, має подаватися також відповідне рішення загальних зборів) [173, с.98-99]. Слід зауважити, що саме цю ідею (у частині механізму виходу та моменту припинення участі) було реалізовано щодо ТОВ і ТДВ із прийняттям Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], яким було внесено, серед іншого, зміни до ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [241].

Викладене вище, а також реалізація пропозиції не вносити до установчого документу корпоративного підприємства, у якому корпоративні паї (частки) не оформлені у вигляді цінних паперів, відомості щодо його капіталу, складу учасників та актуального розподілу корпоративних паїв (часток) між ними, враховуючи обов'язкове внесення цих даних до Єдиного державного реєстру, які є доступними для широкого загалу, у тому числі через Інтернет [173, с.97] (детально див. підрозділи 2.1 та 2.5 роботи), повністю знімає проблему ідентифікації моменту виходу учасника, погашення належних йому корпоративних паїв (часток), припинення його участі, корпоративних прав та можливої відмови учасника від виходу: за відсутності необхідності вносити зміни до установчого документу корпоративного підприємства та, відповідно, скликати і проводити збори учасників, будь-які розумні доводи на користь існування попереднього строку між поданням заяви та погашенням корпоративного паю (виходом з підприємства) відсутні, оскільки певний строк потрібен для наступного проведення розрахунків між корпоративним під-

приємством та колишнім учасником, про що йдеться нижче, але не для оформлення виходу та погашення корпоративного паю (частки) як такого [304, с. 169].

Подібний підхід робить погашення частки за ініціативою учасника (вихід, у тому числі неповний з корпоративного підприємства) справді безумовним та безвідзивним, невідворотним актом та усуває будь-які двозначності з приводу статусу особи як учасника або колишнього учасника корпоративного підприємства, і будь-які можливості маніпулювання ситуацією з боку учасника або корпоративного підприємства.

Таким чином, за реалізації такого підходу у корпоративному підприємстві, відмінному від АТ, відмова від виходу (неповного виходу) залишається можливою тільки при виході мажоритарного учасника: з цього питання розумною видається позиція, зафіксована у п.4.16. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»: відкликання заяви про вихід після її отримання товариством допускається лише за згодою самого товариства та у разі, якщо відповідні зміни у складі учасників товариства не пройшли державної реєстрації [125].

В акціонерних товариствах вихід учасника (акціонера) реалізується через викуп акцій без їх негайного анулювання і охоплює дві групи випадків, які істотно відрізняються як обставинами, що уможливлюють трансформацію корпоративного права у зобов'язальне, так і особою, на яку покладається відповідний корпоративний обов'язок:

– акціонерне товариство зобов'язане викупити акції акціонера, який зареєструвався для участі у загальних зборах і голосував проти прийняття стратегічного рішення, якщо рішення все одно було прийняте (ст.68 Закону України «Про акціонерні товариства»), причому перелік таких стратегічних рішень включає:

– для акціонерів – власників простих акцій:

- злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства;

- надання згоди на вчинення товариством значних правочинів;
- надання згоди на вчинення товариством правочину, щодо якого є заінтересованість;
- зміну розміру статутного капіталу;
- відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення.

– для акціонерів – власників привілейованих акцій:

- внесення змін до статуту товариства, якими передбачається розміщення привілейованих акцій нового класу, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства;
- розширення обсягу прав акціонерів – власників розміщених привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства;
- відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення.

– особа, яка придбала контрольний (50%+1 проста акція), домінуючий контрольний (95% простих акцій), а у ПАТ також і значний контрольний пакет (75% простих акцій) зобов'язана придбати прості акції у акціонерів, які виявлять таке бажання (ст. ст. 65, 65^1, 65^3 Закону України «Про акціонерні товариства») [4].

У доктрині право акціонера вимагати обов'язкового викупу акціонерним товариством акцій у разі, якщо такий акціонер голосував проти прийняття стратегічного рішення іменується «правом на незгоду» [534, с. 89; 77, с. 161; 535, с.55; 536, с.6]. Існує думка про те, що реалізація «права на незгоду» є різновидом виходу [77, с. 160-161; 537, с.380], натомість В. Цікало вважає, що оскільки законом не встановлено необхідності продажу акціонером усіх акцій (повного пакету), акціонер може вимагати придбання в нього певної кількості акцій (частини пакету); відповідно, через це важко погодитися з ототожненням права на обов'язковий викуп із правом на вихід із товариства [535, с.52]. Запропоноване вище поняття неповного виходу з корпоративного підприємства, яке передбачає не повне припинення,

а лише звуження обсягу участі у підприємстві за рахунок скорочення кількості належних учаснику корпоративних паїв (часток) дозволяє розглядати реалізацію «права на незгоду» у неповному обсязі як неповний вихід акціонера.

Так само виходом з акціонерного товариства є викуп акцій особою, яка придбала контрольний, домінуючий контрольний, а у ПАТ – також значний контрольний пакет акцій: відмінність якого від права на незгоду полягає лише у обставині, з якою закон пов'язує трансформацію майнового корпоративного права на майнову корпоративну квоту у зобов'язальне право вимоги, та суб'єкті відповідного корпоративного обв'язку: акціонер демонструє незгоду не з рішенням загальних зборів стратегічного характеру, а з особою нового мажоритарного акціонера, який є для АТ «стратегічною особою», тобто суб'єктом корпоративного обов'язку виявляється не АТ, а його новий мажоритарний акціонер.

Передбачена ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» процедура обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством передбачає:

– повідомлення акціонерів, які мають право вимагати обов'язкового викупу акцій, про право вимоги обов'язкового викупу акцій протягом не більш як п'яти робочих днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій із зазначенням: ціни викупу акцій; кількості акцій, викуп яких має право вимагати акціонер; загальної вартості у разі викупу акцій товариством; строку здійснення акціонерним товариством укладення договору та оплати вартості акцій (у разі отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій);

– подання акціонером вимоги щодо викупу протягом 30 днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій із зазначенням, серед іншого, кількості, типу та/або класу акцій, обов'язкового викупу яких він вимагає;

– здійснення товариством оплати акцій, а акціонером – усіх дій, необхідних для набуття товариством права власності на акції,

обов'язкового викупу яких він вимагає, протягом 30 днів після отримання товариством вимоги акціонера [4].

Викуплені товариством акції протягом року повинні бути відчужені або анульовані.

Можна бачити, що ігнорування акціонерним товариством цієї процедури означає повну неможливість для акціонера здійснити своє право на вихід.

Для обов'язкового викупу мажоритарієм акцій ПрАТ внаслідок придбання контрольного пакета акцій, акцій ПАТ внаслідок придбання контрольного та значного контрольного пакета акцій, а також для акцій будь-якого АТ – внаслідок придбання домінуючого контрольного пакету акцій ст. ст. 65, 65^1, 65^3 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює відмінні процедури різної деталізації.

У разі придбання контрольного пакету ПрАТ, контрольного або значного контрольного пакету ПАТ ці процедури передбачають:

– повідомлення АТ та НКЦПФР особою, яка уклала договір купівлі-продажу акцій, за наслідками виконання якого вона з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стане (прямо або опосередковано) власником контрольного пакета акцій про укладення такого договору протягом одного робочого дня з дати укладення договору з розміщенням зазначеного повідомлення на веб-сайті товариства та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів (не пізніше 24 години наступного робочого дня);

– подання особою, яка придбала пакет до товариства та НКЦПФР, інформації про найвищу ціну, за якою вона придбавала акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують дню набуття пакета акцій включно з днем набуття в одноденний строк з дня набуття нею права власності на такий пакет акцій з розміщенням цієї інформації товариством на веб-сайті товариства та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР протягом ще одного дня;

– затвердження ринкової вартості акцій наглядовою радою (або виконавчим органом товариства, якщо утворення наглядової ради не передбачено статутом товариства) і повідомлення про таку

вартість особу, яка придбала контрольний пакет та її афілійованих осіб не пізніш як за 25 робочих днів – у ПрАТ, 5 робочих днів – у ПАТ з дня отримання товариством інформації про найвищу ціну придбання акцій;

– надсилання особою, яка придбала контрольний пакет, товариству, НКЦПФР і кожній фондовій біржі, на якій цінні папери АТ допущено до торгів, публічної безвідкличної пропозиції для всіх акціонерів – власників акцій товариства про придбання належних їм акцій (оферти), щодо яких не встановлено обмеження (обтяження), протягом двох робочих днів з дати отримання інформації про ціну придбання акцій;

– розміщення товариством (наглядовою радою або виконавчим органом товариства, якщо утворення наглядової ради не передбачено статутом товариства) оферти на веб-сайті товариства та у загальнодоступній інформаційній базі даних про ринок цінних паперів НКЦПФР, а також надіслання її кожному власнику простих акцій товариства відповідно до переліку акціонерів товариства протягом семи робочих днів з дня надходження оферти. Також у ПАТ після оприлюднення зазначеної інформації вказаним способом наглядова рада (виконавчий орган) має поінформувати про оферту представників працівників або, якщо таких представників немає, самих працівників товариства у спосіб, визначений внутрішніми документами товариства, а також затвердити та оприлюднити на веб-сайті товариства документ, що міститиме висновок щодо реалізації акціонерами права на викуп акцій включно з оцінкою впливу оферти на інтереси товариства, особливо на працевлаштування працівників та керівництва товариства, та щодо стратегічних планів особи, яка придбала контрольний пакет акцій або значний контрольний пакет акцій товариства та ймовірні наслідки, що стосуються напрямів подальшої діяльності товариства, поінформувати про зазначене представників працівників або, якщо таких представників немає, самих працівників товариства. При цьому, якщо наглядова рада (виконавчий орган) у визначений строк отримає окремі висновки представників працівників щодо впливу оферти на зайнятість, такі висновки додаються до документа та оприлюднюються на веб-сайті товариства;

– повідомлення акціонером особи, яка придбала контрольний пакет акцій, або відповідальної особи (визначається у оферті, якщо контрольний пакет придбали декілька осіб, що діють спільно) про прийняття пропозиції про придбання акцій протягом встановленого офертою строку (становить від 10 до 50 робочих днів з дати надходження оферти);

– сплата особою, яка придбала контрольний пакет акцій, або відповідальною особою вартості акцій акціонерам, які прийняли пропозицію про придбання акцій, виходячи із зазначеної в оферті ціни; вчинення таким акціонером усіх дій, необхідних для набуття особою, яка придбала контрольний пакет акцій, або відповідальною особою права власності на його акції протягом 30 днів з дня закінчення зазначеного в оферті строку придбання [4].

У разі придбання домінуючого контрольного пакету АТ процедура викупу мажоритарієм акцій міноритаріїв передбачає:

– подачу акціонером – власником простих акцій, щодо яких не встановлено обмеження (обтяження), після розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних про ринок цінних паперів інформації НКЦПФР про набуття певною особою права власності на домінуючий контрольний пакет акцій товариству письмової вимоги про обов'язкове придбання акцій;

– надсилання товариством цієї вимоги зазначеному вище мажоритарію протягом одного робочого дня з дня отримання товариством вимоги;

– затвердження наглядовою радою товариства ціни обов'язкового придбання акцій протягом 25 робочих днів з дня отримання товариством від першого акціонера письмової вимоги про обов'язкове придбання;

– надіслання товариством інформації про затверджену ціну обов'язкового придбання акцій акціонеру, який надіслав товариству письмову вимогу про обов'язкове придбання його акцій, та мажоритарію протягом одного робочого дня з дня затвердження ціни;

– переказ мажоритарієм коштів за акції, що придбаваються, на банківський рахунок, зазначений у письмовій вимозі акціонера про обов'язкове придбання належних йому акцій за затвердженою

ціною; вчинення акціонером, який передає акції мажоритарію, всіх дій, необхідних для набуття мажоритарієм права власності на акції, придбання яких вимагається протягом 20 робочих днів з дня отримання мажоритарієм від товариства затвердженої ціни обов'язкового придбання акцій або письмової вимоги акціонера, якщо така вимога була отримана товариством після затвердження ціни обов'язкового придбання акцій [4].

Можна бачити, що ці процедури засновані на принципово подібних засадах, але відрізняються ступенем деталізації, кожна з них передбачає вчинення низки дій товариством, мажоритарієм та міноритарним акціонером, який хоче вийти з АТ, при цьому невиконання хоча б однієї дії зумовлює неможливість доведення процедури до кінця і неможливість для акціонера-міноритарія ефективно захистити свої права.

Також можна бачити, що законодавець врегульовує вихід акціонера з АТ, використовуючи категоріальний апарат договірного права: мажоритарій подає оферту щодо придбання акцій, міноритарій – вимогу, які разом нібито складають договір купівлі-продажу; так само придбання акцій акціонерним товариством іменується «обов'язковим викупом» і супроводжується укладенням договору. Однак насправді двостороннє волевиявлення при виході акціонера з АТ відсутнє, документи, які оформлюють вихід втілюють виключно волевиявлення суб'єкта відповідного суб'єктивного корпоративного права (учасника, що виходить). При цьому суб'єкт корпоративного обов'язку щодо сплати учаснику, який виходить, майнової корпоративної квоти (мажоритарій або АТ) не може ані відмовитися від придбання акцій, ані вплинути на їх ціну, тобто «оферта мажоритарія» та «договір купівлі-продажу» видаються змістовно пустими і зайвими етапами у цій процедурі.

Слід також відзначити, що законодавець стимулює мажоритарія до виконання його корпоративного обов'язку положеннями ст.65[4] Закону України «Про акціонерні товариства», яка визначає, що мажоритарій, який не виконав обов'язок щодо придбання акцій має право голосу лише за акціями, що становлять відповідно 50%, 75%,

95%-1 голос, тобто набуваючи корпоративні частки, не набуває відповідний ступінь корпоративного контролю [4].

Водночас слід зауважити, що при виключенні акціонера з АТ мажоритарієм, який набув 95% акцій, застосовуються цілком відмінні процедури, що передбачають сплату вартості акцій через рахунок умовного зберігання (ескроу). Тобто відповідно до п. 1.8. Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. №492 [538] у редакції, затвердженій Постановою Правління Національного банку України 18.12.2017 р. №133 [539], через рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зарахування на рахунок коштів та перерахування їх/видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України, особі (особам), зазначеній (зазначеним) клієнтом (бенефіціару або бенефіціарам), або повернення таких коштів клієнту за настання підстав, передбачених договором.

При виключенні міноритарного акціонера такий рахунок відкриває особа, на яку покладається корпоративний обов'язок сплатити міноритарному акціонеру його майнову корпоративну квоту у вигляді вартості акцій – мажоритарій, який зараховує на цей рахунок сукупну вартість акцій, що будуть придбані ним. Через застосування ескроу процедура викупу акцій при виключенні акціонера є значно більш «автоматизованою» та деталізованою, ніж при виході. З урахуванням вищевказаного доцільною є трансформація процедури виходу акціонера з АТ шляхом здійснення розрахунків через ескроу, який відкриватиме АТ (якщо вихід здійснюється через «право на незгоду» із стратегічним рішенням загальних зборів) або мажоритарій (якщо вихід здійснюється у зв'язку з придбанням контрольного, значного контрольного чи домінуючого контрольного пакету акцій) і на який зараховуватиметься сукупна вартість простих акцій, що можуть бути викуплені. Відкриття ескроу та перерахування на нього грошей повинно здійснюватися суб'єктом корпоративного обов'язку безумовно – за наявності факту, що уможливлює реалізацію акціонером права на вихід та перетворює майнове корпоративне право на отримання корпоративної майно-

вої квоти на зобов'язальне право вимоги сплати відповідної суми. Тобто у разі виявлення акціонерним товариством факту голосування акціонерів проти прийняття визначених законом стратегічних рішень або у разі набуття права власності на контрольний, значний контрольний або домінуючий контрольний пакет акцій. Також виконання рішень загальних зборів, проти яких голосували акціонери, що бажають вийти і отримати майнову корпоративну квоту, реалізуючи «право на незгоду», має ставати можливим за умови відкриття акціонерним товариством рахунку ескроу та зарахування на нього сукупної вартості акцій акціонерів, які голосували проти прийняття загальними зборами відповідного рішення. Так само акції, які складають контрольний, значний контрольний або домінуючий контрольний пакет акцій, повинні блокуватися на рахунку набувача до повного виконання корпоративного зобов'язання із сплати акціонерам-міноритаріям належної їм майнової корпоративної квоти: розблокування цих акцій має відбуватися лише після настання усіх зазначених нижче умов (відкриття рахунку ескроу та зарахування на нього можливої сукупної вартості акцій, власники яких можуть заявити про вихід з АТ).

У такому разі акціонер-міноритарій здійснюватиме вихід вчиненням одного волевиявлення – заявою-вимогою про вихід з АТ, внаслідок якого депозитарні установи перераховуватимуть акції з його рахунку на рахунок, відповідно, самого АТ або мажоритарія та зараховуватимуть на його рахунок вартість акцій.

Таким чином, процедура виходу акціонера з АТ у зв'язку з його незгодою із стратегічним рішенням загальних зборів АТ виглядатиме таким чином:

– затвердження товариством ринкової ціни акцій, відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу), бенефіціарами якого є акціонери, у яких придбаваються акції (їхні спадкоємці або правонаступники або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), внесення сукупної вартості акцій акціонерів, які мають право виходу з АТ, на рахунок ескроу, а також повідомлення таких акціонерів про ціну, кількість та загальну вартість на-

лежних їм акцій, строк здійснення права на вихід з АТ – протягом двадцяти днів з дати завершення проведення загальних зборів;

– розміщення такого повідомлення товариством на вебсайті товариства та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР, надіслання копії повідомлення НКЦПФР і Центральному депозитарію цінних паперів з переліком акціонерів, які мають право виходу з АТ, доказами відкриття ескроу та зарахування на нього сукупної вартості акцій акціонерів, які мають право виходу з АТ, наступного робочого дня (далі – оприлюднення інформації про вихід акціонерів);

– надання Центральним депозитарієм цінних паперів депозитарним установам, на рахунках яких обліковуються акції товариства, що належать акціонерам, які мають право на вихід з АТ, повідомлення товариства;

– подання акціонерами, які мають право виходу з АТ, банківській установі, в якій відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), безвідзивних заяв-вимог про вихід з АТ, за якими банківська установа того ж дня інформує депозитарну установу, у якій зберігаються акції такого акціонера; депозитарна установа блокує ці акції і інформує банківську установу, яка, отримавши повідомлення депозитарної установи про блокування акцій, здійснює перерахування коштів акціонерам, акції яких придбаваються (їхнім спадкоємцям або правонаступникам або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), на зазначені ними рахунки у банківських установах або здійснює виплату відповідних коштів готівкою та повідомляє про факт оплати товариство та депозитарну установу, у якій зберігаються акції міноритарія, яка, отримавши повідомлення банківської установи про виплату коштів міноритарієві, переводить акції з рахунку міноритарія на рахунок товариства;

– із спливом місяця після оприлюднення інформації про вихід акціонерів рахунок ескроу закривається, а кошти, які залишилися на ньому, перераховуються акціонерному товариству.

Відповідно процедура виходу акціонера з АТ у зв'язку з придбанням іншою особою контрольного, значного контрольного або

домінуючого контрольного пакету і появою нового мажоритарія може бути наступною:

– повідомлення АТ, Центрального депозитарія цінних паперів та НКЦПФР особою, яка уклала договір купівлі-продажу акцій, за наслідками виконання якого вона з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стане (прямо або опосередковано) власником контрольного, значного контрольного або домінуючого контрольного пакета акцій, про укладення такого договору протягом одного робочого дня з дати укладення договору з розміщенням зазначеного повідомлення на веб-сайті товариства та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів (не пізніше 24 години наступного робочого дня);

– повідомлення особою, яка внаслідок придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником контрольного, значного контрольного або домінуючого контрольного пакета акцій НКЦПФР, Центрального депозитарія цінних паперів та товариства про набуття права власності на пакет та надання інформації про найвищу ціну, за якою вона придбавала акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують дню набуття пакета акцій включно з днем набуття, в одноденний строк з дня набуття нею права власності на такий пакет акцій з розміщенням цієї інформації товариством на веб-сайті товариства та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР протягом ще одного дня;

– встановлення Центральним депозитарієм цінних паперів обмеження на здійснення операцій у системі депозитарного обліку з акціями товариства, які входять до складу контрольного, значного контрольного чи домінуючого контрольного пакету товариства;

– затвердження ринкової вартості акцій наглядовою радою (або виконавчим органом товариства, якщо утворення наглядової ради не передбачено статутом товариства) і повідомлення про таку вартість особи, яка придбала контрольний пакет та її афілійованих осіб, не пізніш як за 25 робочих днів – у ПрАТ, 5 робочих днів – у ПАТ з дня отримання товариством інформації про найвищу ціну придбання акцій;

– відкриття особою, яка придбала пакет акцій рахунку умовного зберігання (ескроу), бенефіціарами якого є акціонери, у яких придбаваються акції (їхні спадкоємці або правонаступники або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), внесення сукупної вартості акцій акціонерів, які мають право виходу з АТ, на рахунок ескроу – протягом десяти днів з дати отримання інформації про ціну придбання акцій та повідомлення про це НКЦПФР, Центрального депозитарія цінних паперів та товариства протягом наступного робочого дня;

– повідомлення мажоритарним акціонером Центрального депозитарія цінних паперів про повне перерахування грошових сум за акції на рахунок ескроу протягом наступного робочого дня з дати отримання цієї інформації;

– зняття обмеження з акцій, що входять до складу контрольного, значного контрольного чи домінуючого контрольного пакету акцій Центральним депозитарієм цінних паперів протягом наступного робочого дня з дати отримання інформації про повне перерахування грошових сум за акції на рахунок ескроу;

– розміщення товариством (наглядовою радою або виконавчим органом товариства, якщо утворення наглядової ради не передбачено статутом товариства) на веб-сайті товариства та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР, а також надіслання кожному власнику простих акцій товариства відповідно до переліку акціонерів товариства інформації про ціну, кількість та загальну вартість належних їм акцій, строк здійснення права на вихід з АТ, а у ПАТ також – інформування наглядовою радою представників працівників або, якщо таких представників немає, самих працівників товариства у спосіб, визначений внутрішніми документами товариства про умови виходу, а також затвердження та оприлюднення на веб-сайті товариства документу, що міститиме висновок щодо реалізації акціонерами права на вихід включно з оцінкою його впливу на інтереси товариства, особливо на працевлаштування працівників та керівництва товариства, та щодо стратегічних планів особи, яка придбала контрольний або значний контрольний пакет акцій товариства та ймовірні наслідки, що стосуються напрямів подальшої

діяльності товариства, інформування про зазначене представників працівників або, якщо таких представників немає, самих працівників товариства; при цьому, якщо наглядова рада (виконавчий орган) у визначений строк отримає окремі висновки представників працівників щодо впливу виходу на зайнятість, такі висновки додаються до документа та оприлюднюються на веб-сайті товариства;

– подання акціонерами, які мають право виходу з АТ, банківській установі, в якій відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), безвідзивних заяв про вихід з АТ, за якими банківська установа того ж дня інформує депозитарну установу; у якій зберігаються акції такого акціонера, депозитарна установа блокує ці акції і інформує банківську установу, яка, отримавши повідомлення депозитарної установи про блокування акцій здійснює перерахування коштів акціонерам, акції яких придбаваються (їхнім спадкоємцям або правонаступникам або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), на зазначені ними рахунки у банківських установах або здійснює виплату відповідних коштів готівкою та повідомляє про факт оплати мажоритарного акціонера, товариство та депозитарну установу, у якій зберігаються акції міноритарія, яка, отримавши повідомлення банківської установи про виплату коштів міноритарієві, переводить акції з рахунку міноритарія на рахунок мажоритарія;

– із спливом місяця після оприлюднення інформації про вихід акціонерів рахунок ескроу закривається, а кошти, які залишилися на ньому, перераховуються акціонерному мажоритарію.

Як зазначалося вище, однією з підстав, що уможливлюють вихід акціонера з АТ, є його незгода з рішенням про вчинення значного правочину. Ч. 5 ст. 70 Закону «Про акціонерні товариства» прямо забороняє ділити предмет значного правочину з метою ухилення від передбаченого Законом порядку прийняття рішень про його вчинення [4]. Разом з тим при дотриманні такого порядку предмет правочину, звичайно, може бути об'єктом розгляду декількох загальних зборів, з відповідним його поділом на частини, тобто якщо АТ на двох позачергових загальних зборах прийняло рішення про відчуження основних фондів вартістю 20% і 20% відповідно від вартості

активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, загальна вартість майна, що підлягає відчуженню, становитиме 40%, а отже, необхідно дотримуватися порядку вчинення значних правочинів. Якщо акціонер-міноритарій на перших зборах голосував «за», а на наступних зборах (щодо відчуження інших 20% фондів) – «проти», враховуючи те, що при першому голосуванні він може і не знати про намір мажоритарних акціонерів здійснити відчуження загалом 40% активів АТ, з метою недопущення зловживань з боку мажоритаріїв та менеджменту АТ положення ст.68 Закону «Про акціонерні товариства» слід розуміти таким чином, що акціонер має право вимагати обов'язкового викупу належних йому акцій у разі, якщо він голосував проти рішення про укладення значного правочину хоча б на одних зборах [540, с. 38].

Таким чином, право учасника на вихід з корпоративного отримання нерозривно пов'язане з правом на отримання корпоративної майнової квоти.

В цілому, вихід учасника з корпоративного підприємства можна розглядати як добровільне припинення або звуження (неповний вихід) його участі у підприємстві за його одностороннім волевиявленням, у визначених законом випадках – за згодою корпоративного підприємства, з обов'язковим задоволенням інвестиційного майнового інтересу учасника, який виходить з корпоративного підприємства, через отримання ним майнової корпоративної квоти за рахунок суб'єкта корпоративних правовідносин, на якого покладено відповідний корпоративний обов'язок.

У корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери, вихід учасника супроводжується погашенням належних йому корпоративних паїв (часток), в акціонерних товариствах корпоративні паї – акції набуває суб'єкт корпоративного обов'язку щодо виплати учаснику майнової корпоративної квоти.

Виключення учасника. Відповідно до ч.2 ст.100 ЦК України учасник товариства у випадках та в порядку, встановлених законом, може бути виключений з товариства [66].

Виключення учасника протистоїть виходу, оскільки, на відміну від виходу, це недобровільне припинення участі учасника у корпо-

ративному підприємстві, яке відбувається внаслідок волевиявлення іншої особи, в результаті чого корпоративні права учасника і його участь у корпоративному підприємстві припиняються.

До прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» законодавство України містило низку норм, а саме ст. ст. 54, 55, 63, 72 Закону України «Про господарські товариства» [143], п. 2 ч.1 ст. 125, ст. 28, ч. 2 ст. 166 ЦК України [66], які передбачали можливість виключення учасника з корпоративного підприємства, у якому корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери, на подібних між собою засадах.

Відповідно до зазначених вище норм підставою виключення з цих корпоративних підприємств є систематичне невиконання або неналежне виконання учасником обов'язків або перешкоджання діями досягненню цілей товариства.

Інститут виключення учасника зі складу та принципово подібні підстави виключення передбачені законодавством інших країн. Зокрема, ч. 3 ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [451], ст.10 Федерального Закону Російської Федерації «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [312], ч. 1 ст. 22 Закону Республіки Вірменія «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [326], ст.2.336 ЦК Нідерландів визначає підставою виключення учасника з корпорації вчинення ним шкоди інтересам компанії засобом, який робить продовження перебування у його власності часток компанії неприпустимим [541]. У Німеччині виключення учасника не передбачене законодавством, але визнається у судовій практиці, якщо учасник, якого виключають, становить загрозу для подальшого існування товариства, від інших учасників не можна розумно очікувати подальшого продовження відносин з ним, а інші засоби розв'язання конфлікту відсутні [542, с.128]. Виключення учасника широко застосовується судами Німеччини щодо об'єднань осіб і водночас не настільки охоче щодо об'єднань капіталів: лише якщо мають місце неодноразові або грубі порушення обов'язків учасника, порушення довіри, негативний вплив на репутацію товариства [542, с.157].

Слід зазначити, що у правових системах, у яких корпоративні паї (частки) мають високий ступінь інституціалізації, зокрема, у

Польщі (ст.266 Кодексу господарських товариств Польщі [243]), Нідерландах (ст.2.336 ЦК Нідерландів [541]) виключення розуміється як примусове погашення (анулювання) або викуп частки.

Оскільки виключення пов'язується законом з порушенням учасником певних обов'язків, дослідники ідентифікували виключення як примусове припинення участі у товаристві [543, с. 113], як форму корпоративної відповідальності учасника [6, с.282], як найбільш радикальну організаційну санкцію, яку можна застосувати до учасника у випадку, коли він є причиною негативних явищ у діяльності товариства [146, с. 233].

У всіх вказаних вище правових системах виключення учасника відбувається за рішенням суду, яке приймається за позовом учасників, що володіють корпоративними паями (частками), сукупна частка яких є не меншою за 10% корпоративного капіталу, у Нідерландах – учасниками, які представляють не менше ніж третину, а у Польщі – більше половини корпоративних паїв (часток).

В Україні виключення здійснюється за рішенням загальних зборів, при цьому В. М. Кравчук пропонував віднести виключення учасника з певних «безумовних» підстав (зокрема, невнесення вкладу) до компетенції виконавчого органу товариства, а з інших підстав – до компетенції суду [6, с. 417-418]. П.4.24. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 з цього приводу прямо встановлює, що оскільки прийняття рішення про виключення учасника з господарського товариства законом віднесено до компетенції загальних зборів учасників цих товариств, а не суду, виключення учасника з товариства судом є втручанням у господарську діяльність товариства, а тому суд не має права брати на себе функції органів управління товариством; суд перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання ним позову про визнання такого рішення недійсним [125].

Віднесення прийняття рішення про виключення учасника з корпоративного підприємства до кола виключних повноважень загальних зборів учасників призвело до того, що спори про оскарження відповідних рішень стали складати питому вагу серед корпоратив-

них спорів, тобто п.4.24. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 вимагає від судів зазначати у рішенні загальних зборів про виключення учасника товариства обґрунтування причин такого виключення і викладення конкретних фактів невиконання статутних обов'язків, які стали підставою для виключення учасника з товариства, зокрема, в чому полягає систематичність невиконання учасником товариства його обов'язків, якими саме діями (бездіяльністю) учасник перешкоджає досягненню цілей товариства, тобто вирішуючи питання про наявність факту перешкоджання учасником своїми діями досягненню цілей товариства, суд повинен встановити, що поведінка учасника суттєво ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою [125].

Аналіз новітньої практики Верховного Суду свідчить про те, що у ній так само використовуються зазначені вище критерії для оцінки законності виключення учасника [544].

Можна бачити, що підстави виключення учасника є значною мірою оціночними категоріями, що не могло не викликати появи суперечливої судової практики.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» повністю змінив формат виключення учасника з ТОВ і ТДВ, тобто відтепер можливе виключення учасника з ТОВ чи ТДВ лише:

– відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – якщо учасник не вніс вклад до статутного капіталу для погашення заборгованості протягом наданого виконавчим органом додаткового строку, що не може перевищувати 30 днів;

– відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини учасника, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону [44].

Таким чином, можна бачити, що у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю виключення учасника як мінімум не

є більше універсальною формою відповідальності учасника, а виходячи із запропонованого у цій роботі розуміння внесення учасником корпоративного вкладу як права, а не обов'язку, не може взагалі розумітися як форма відповідальності, оскільки виключення засновника, який не вносить вклад, є не санкцією, а констатацією його небажання ставати учасником корпоративного підприємства і брати участь в ньому на погоджених раніше умовах, так само констатацією небажання спадкоємців учасника брати участь у корпоративному підприємстві є виключення з нього померлого учасника за неподання спадкоємцями відповідної заяви протягом року.

Водночас запропонований у цій роботі підхід, за якого кожний корпоративний пай (частка) формується, а відносини участі і корпоративні права виникають лише після державної реєстрації внесення корпоративного вкладу, усуває необхідність виключати учасника з підстав, що передбачені ч. 2 ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44], оскільки ані корпоративні паї (частки), ані корпоративні права, ані відносини участі не виникатимуть «авансом». Отже, можна казати не про виключення учасника, а про виключення державним реєстратором відомостей про засновника корпоративного підприємства як його майбутнього учасника з Єдиного державного реєстру у зв'язку з невнесенням ним вкладу протягом місяця після державної реєстрації корпоративного підприємства.

Таким чином, залишається лише виключення померлого учасника, спадкоємці якого не подали заяви про вступ до товариства протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, що також видається суто технічною дією: участь особи у корпоративному підприємстві припиняється внаслідок її смерті, тобто неможливо виключити (припинити участь) з корпоративного підприємства особу, яка вже померла. Цю ситуацію можна було би охарактеризувати як погашення корпоративного паю (частки) у разі, якщо спадкоємці особи не виявили бажання бути прийнятими до корпоративного підприємства. Однак, як неодноразово зауважувалося вище, набуття права власності на корпоративний пай (частку) означає автоматичне набуття статусу учасника корпоративного підприємства, виникнен-

ня відносин участі і корпоративних прав. Отже, спадкоємці учасника корпоративного підприємства повинні ставати учасниками корпоративного підприємства одночасно з оформленням права на спадщину, до складу якої входять корпоративні паї (частки), і державної реєстрації права власності на пай (частку), а це, у свою чергу, виключає необхідність подання спадкоємцями учасників жодних заяв до корпоративного підприємства про вступ до нього. Якщо нові учасники – спадкоємці померлого учасника виявляться незаінтересованими в участі у корпоративному підприємстві, вони можуть реалізувати своє право на вихід, погасити корпоративні паї (частки) і отримати майнову корпоративну квоту.

Загалом, закладена у Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» ідея щодо радикальної трансформації інституту виключення учасника з корпоративного підприємства видається слушною, оскільки усуває підґрунтя для численних корпоративних конфліктів, у ході яких учасники підприємств вдаються до маніпулятивних дій та судових спорів, які розв'язуються на підставі оціночних категорій. Послідовна реалізація цієї ідеї призводить до повного усунення виключення учасника – як недобровільного припинення участі учасника у корпоративному підприємстві, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені цінними паперами, внаслідок волевиявлення іншої особи.

Це знімає, серед іншого, проблему вираховування кількості голосів, необхідних для виключення учасника. Велика кількість товариств з обмеженою відповідальністю створюється за принципом «50/50», тобто двома учасниками у рівних частках, що призводило: з одного боку, до відсутності у жодного з учасників більшості голосів, необхідної для виключення другого учасника; з іншого боку, сама наявність у позитивному праві інституту виключення учасника з оціночних підстав стимулювала учасників вдаватися до оформлення протоколів зборів, на яких учасники з рівною кількістю голосів виключали одне одного [545, с. 25]. Це, у свою чергу, створювало підстави для виникнення великої кількості безперспективних корпоративних спорів. З іншого боку, В. М. Кравчук відстоював точку зору, відповідно до якої при обчисленні кворуму загальних

зборів, що розглядають питання про виключення учасника, голоси учасника, якого виключають з товариства, не повинні враховуватися [546, с. 76]. Проте ситуація, коли учасник, що має 1% голосів, виявляється здатним виключити учасника, який має 99% голосів, не є прийнятною. Крім того, ст.64 Закону України «Про господарські товариства», до якої апелював зазначений автор передбачала лише, що учасник, якого виключають, не бере участі у голосуванні [143], а не що його голоси не враховуються при голосуванні або при визначенні кворуму.

Враховуючи викладене вище, доцільним видається повне усунення можливості виключення учасника з корпоративного підприємства, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені цінними паперами, як наслідок, зникає відповідна умова реалізації права на отримання майнової корпоративної квоти.

Виключення акціонера з АТ відбувається лише в одному випадку – за волевиявленням особи, яка придбала домінуючий контрольний пакет акцій, і здійснюється шляхом викупу акцій. Примусовий викуп акцій за одностороннім волевиявленням мажоритарного акціонера, який набув прав власності на 95% простих акцій, тобто витиснення, виключення акціонерів-міноритаріїв з АТ (*squeeze out*), є новим інститутом корпоративного права України, введеним Законом України від 23.03.2017 р. №1983-VIII [407] одночасно з інститутом *sell-out* – обов'язковим викупом акцій міноритаріїв особою, яка придбала домінуючий контрольний пакет, що розглядався вище і є одним з варіантів виходу акціонера з АТ. Водночас цей інститут є відомим багатьом правовим системам, а також передбачений Директивою Європейського парламенту та Ради від 21.04.2004 р. №2004/25/ЕС щодо пропозицій про поглинання (on takeover bids) [547], яка визначає можливість закріплення у національному законодавстві розміру домінуючого контрольного пакету від 90 до 95% (зокрема, процедури *sell-out* та *squeeze-out* застосовуються при досягненні 90% у Великій Британії [212], Австрії, Угорщині, Польщі, США, 95% – у Люксембурзі, Франції, Німеччині, Італії, та Словаччині – 95% [548, с.11]), також ці процедури передбачені законодавством Чехії та Румунії [549, с.13].

Щодо введення цього інституту до правової системи України дослідники висловлюють різні точки зору. Зокрема, О. І. Виговський в цілому позитивно оцінює цю новелу як засіб усунення з АТ «мертвих душ», тобто у контексті поширених ситуацій, коли мінотарні акціонери не з'являються на загальних зборах і не беруть жодної участі в діяльності товариства, оскільки розуміють, що вони не мають ніякої можливості впливати на прийняття рішень [550]. М. Пенчукова вважає, що даний інститут надає серйозні переваги мажоритаріям, певною мірою обмежує права міноритаріїв і створює підґрунтя для корпоративних спорів [551, с.25]. А. Слободянюк зауважує, що у великих акціонерних товариствах навіть мінімальна кількість акцій може приносити значний прибуток, тобто можливі ситуації, коли мінотарії не будуть зацікавлені в продажу своїх акцій, а оскільки закон не передбачає умов для відмови, вірогідним є виникнення корпоративних конфліктів. Водночас цей дослідник визнає, що подібна до *squeeze-out* норма вже міститься у ЦК України (ст.365), яка встановлює, що якщо частка у спільному майні є незначною, суд, з урахуванням кількох інших умов, постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні, якщо позивач попередньо вніс вартість цієї частки на депозитний рахунок суду і порівнює право власності з пружиною, «яка намагається вирівнятися на всю свою довжину (принцип еластичності), для ефективнішої реалізації своїх прав основним власником» [548, с.11].

Нарешті, Є. Соколовська визнає, що інститут *squeeze-out* має як позитивні риси, так і негативні, оскільки: з одного боку, надає можливість мажоритарним учасникам повністю сконцентрувати в своїх руках механізми управління товариством, що дозволяє спростити і прискорити процес прийняття рішень і знизити витрати (не треба буде скликати загальні збори, рішення прийматимуться одноосібно мажоритарієм, водночас цей автор не виключає можливості зловживань з боку мажоритарія у тому, що стосується визначення ціни акцій, що підлягають викупу) [549, с.13].

По суті, мажоритарний акціонер – власник домінуючого контрольного пакету наділений специфічним корпоративним правом –

правом виключення інших акціонерів (які є міноритаріями) з товариства, яке він може реалізувати протягом визначеного законом строку (див. нижче). Це право виявляється пов'язаним з правом кожного акціонера-міноритарія на отримання майнової корпоративної квоти, оскільки реалізація акціонером-мажоритарієм права виключити інших акціонерів є обставиною, що перетворює відповідне майнове корпоративне право на право вимоги і є протилежним праву міноритарія на вихід, оскільки волевиявлення щодо припинення участі акціонера-міноритарія в АТ і отримання майнової корпоративної квоти здійснює не він сам, а інша особа. Водночас право мажоритарія – власника домінуючого корпоративного пакету виключати акціонерів-міноритарієв з АТ супроводжується невід'ємним корпоративним обов'язком щодо виплати акціонерам-міноритаріям майнової корпоративної квоти.

Можна бачити, що в АТ виключення міноритарного акціонера також не може розглядатися як форма корпоративної відповідальності, оскільки не є наслідком вчинення таким акціонером жодних протиправних дій.

Таким чином, виключення учасника з корпоративного підприємства можна розглядати як недобровільне припинення його участі у підприємстві за волевиявленням іншого суб'єкта корпоративних правовідносин та з підстав, передбачених законом з обов'язковим задоволенням інвестиційного майнового інтересу учасника, якого виключають з корпоративного підприємства через отримання ним майнової корпоративної квоти за рахунок суб'єкту, за чиїм волевиявленням учасника виключено.

У корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери, виключення учасника (за збереження такої можливості) супроводжується погашенням належних йому корпоративних паїв (часток). Натомість в акціонерних товариствах корпоративні паї (акції) набуває суб'єкт корпоративного обов'язку щодо виплати учаснику майнової корпоративної квоти.

Процедура виключення акціонера з АТ передбачена ст.65[2] Закону України «Про акціонерні товариства», базується на використанні рахунку умовного зберігання (ескроу) і включає наступні етапи:

– повідомлення особою, яка внаслідок придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником домінуючого контрольного пакета акцій, НКЦПФР та товариства про набуття права власності на пакет протягом наступного робочого дня з дня набуття права власності;

– розміщення такого повідомлення товариством на його вебсайті та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР не пізніше наступного робочого дня з дати отримання повідомлення;

– затвердження товариством ринкової ціни акцій та повідомлення її мажоритарному акціонеру не пізніш як за 25 робочих днів з дня отримання його повідомлення;

– протягом 90 днів з дня подання повідомлення мажоритарний акціонер (або будь-яка афілійована з ним або уповноважена ним особа) має право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій АТ, якщо він відкриє рахунок умовного зберігання (ескроу), бенефіціарами якого є акціонери, у яких придбаваються акції (їхні спадкоємці або правонаступники або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів);

– розміщення публічної безвідкличної вимоги товариством на його веб-сайті та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР, а також надіслання копії вимоги НКЦПФР і Центральному депозитарію цінних паперів протягом наступного робочого дня з дня її отримання товариством;

– встановлення Центральним депозитарієм цінних паперів обмеження на здійснення операцій у системі депозитарного обліку з акціями товариства, надання депозитарним установам, на рахунках яких обліковуються акції товариства, копії публічної безвідкличної вимоги разом із засвідченою копією договору, укладеного між заявником вимоги та банківською установою, в якій відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), розміщення публічної безвідкличної вимоги на своєму веб-сайті наступного робочого дня з дати отримання від АТ засвідченої ним копії публічної безвідкличної вимоги;

– складення Центральним депозитарієм цінних паперів і надіслання товариству переліку акціонерів АТ протягом трьох робочих днів з дати отримання від АТ засвідченої АТ копії публічної безвідкличної вимоги;

– надіслання товариством кожному акціонеру, акції якого придбаваються, копії публічної безвідкличної вимоги, складення списку осіб, у яких придбаваються акції, із зазначенням суми коштів, що підлягають сплаті заявником вимоги на користь кожного акціонера, акції якого придбаваються, а також надання такого списку банківській установі, в якій відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу) протягом п'яти робочих днів з дня отримання від Центрального депозитарію цінних паперів переліку акціонерів (також товариство повинно надати акціонеру на його вимогу реквізити банківської установи, в якій відкрито ескроу та його реквізити);

– повідомлення товариством заявника публічної безвідкличної вимоги про надіслання вимоги акціонерам із зазначенням кількості акцій, що належать акціонерам і придбаватимуться протягом двох робочих днів з дня надсилання кожному акціонеру, акції якого придбаваються, копії публічної безвідкличної вимоги;

– перерахування мажоритарієм всього обсягу грошових сум на рахунок ескроу не пізніше ніж через 90 календарних днів з дня отримання Центральним депозитарієм від товариства публічної безвідкличної вимоги (є належним виконанням заявником вимоги зобов'язання щодо оплати акцій);

– повідомлення товариством Центрального депозитарія цінних паперів про перерахування грошових сум за акції на рахунок ескроу протягом наступного робочого дня з дати отримання цієї інформації;

– зняття обмеження з акцій Центральним депозитарієм цінних паперів і забезпечення переведення депозитарними установами прав на відповідні акції з рахунків їхніх власників на рахунок можоритарія – заявника вимоги протягом трьох робочих днів з дня отримання від товариства інформації про перерахування в повному обсязі грошових сум за акції, що придбаваються заявником вимоги (якщо така інформація не надійде протягом 90 календарних днів з

дня отримання Центральним депозитарієм від товариства публічної безвідкличної вимоги, Центральний депозитарій цінних паперів здійснює зняття обмеження щодо акцій без їх перерахування заявнику-мажоритарію) [4].

Після переведення акцій з рахунку міноритарія на рахунок мажоритарія міноритарій виявляється виключеним з АТ, оскільки він більше не є власником акцій і, відповідно, акціонером. Тобто банківська установа, в якій відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), протягом трьох років зобов'язана здійснювати перерахування коштів акціонерам, акції яких придбаваються (їхнім спадкоємцям або правонаступникам або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), на зазначені ними рахунки у банківських установах або здійснювати виплату відповідних коштів готівкою [4].

Ч. 13 ст. 65^2 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає, що усі витрати, пов'язані з відкриттям та обслуговуванням рахунка умовного зберігання (ескроу), несе заявник вимоги – мажоритарій, а банк не має права здійснювати будь-які утримання з коштів, що виплачуються акціонерам (їхнім спадкоємцям або правонаступникам або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів). Ч.15 цієї статті визначає, що придбання акцій заявником вимоги та продаж цих акцій акціонерами не потребує обов'язкової участі торговця цінними паперами та отримання ліцензії на здійснення валютних операцій або інших дозволів та погоджень державних органів, у тому числі Національного банку України [4], з огляду на що А. Виговський зауважує, що законодавство України передбачає найменш трудомістку процедуру для мінотаріев щодо придбання їхніх акцій [550].

Можна бачити, що законодавець використовує термін «продаж» для опису переходу акцій від міноритарного акціонера до мажоритарія при реалізації процедри *squeeze out*. Однак при виключенні акціонера з АТ так само, як і при виході, двостороннє волевиявлення відсутнє, документи, які оформлюють виключення, втілюють волевиявлення лише мажоритарного акціонера (публічна безвідклична вимога).

Обчислення розміру майнової корпоративної квоти здійснюється різним чином у разі її отримання з різних підстав та у різних корпоративних підприємствах.

Принципово майнова корпоративна квота може бути фіксованою, визначатися виходячи з даних фінансової звітності, за результатами незалежної оцінки, або дорівнювати найвищій ціні продажу корпоративного паю (акції).

Фіксованою є майнова корпоративна квота, яку отримують акціонери – власники привілейованих акцій як їх ліквідаційну вартість відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 2, п. 2 ч. 2 ст.26 Закону України «Про акціонерні товариства»: її розмір визначається статутом АТ [4].

У випадку запровадження привілейованих корпоративних паїв (часток) у інших корпоративних підприємствах доцільно передбачити відповідні положення щодо встановлення ліквідаційної вартості таких корпоративних паїв (часток) в установчому документі корпоративного підприємства.

Виходячи з даних фінансової звітності, визначається власний капітал підприємства, тобто відповідно до п.3 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» це частина в активах підприємства, що залишається після вирахування його зобов'язань, яка і представляє собою базис для вираховування вартості майнової корпоративної квоти відповідного учасника [490]. Власний капітал підприємства визначається на підставі балансу (фінансового звіту), який відповідно до п.3 зазначеного Стандарту є звітом про фінансовий стан підприємства, що відображає його активи, зобов'язання і власний капітал на певну дату [490], тобто як документ фінансової звітності, відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» складається за даними бухгалтерського обліку, який, у свою чергу, є процесом виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємства зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень (ст.1 зазначеного Закону), що ведеться на підприємстві безперервно з дня реєстрації підприємства до його ліквідації (ч. 1 ст. 8 зазначеного Закону) і є

основою для фінансової, податкової, статистичної та інших видів звітності, що використовують грошовий вимірник (ч. 2 ст. 3 зазначеного Закону) [552].

П.3.7. Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 визначав, що вартість частки майна товариства, належної до сплати учаснику, що виходить (виключається) з товариства, повинна визначатися з розрахунку вартості усього майна, що належить товариству, в тому числі основних засобів, нематеріальних активів, оборотних активів, майна невиробничого призначення тощо з урахуванням майнових зобов'язань товариства, зауважуючи, що якщо розрахунки здійснюються, виходячи з даних фінансової звітності, слід враховувати, що активи (майно і в тому числі майнові вимоги) товариства відображаються у статтях активу балансу за кодами 010, 020, 030, 035, 040, 045, 050, 060, 100, 110, 120, 130, 140, 150, 160, 170, 180, 190, 200, 210, 230, 240, 250, у свою чергу, зобов'язання товариства та забезпечення майбутніх витрат і платежів товариства визначаються у статтях пасиву балансу за кодами 400, 410, 420, 440, 450, 460, 470, 500, 510, 520, 530, 540, 550, 560, 570, 580, 590, 600, 610 [112].

Незалежна оцінка дозволяє з'ясувати ринкову вартість корпоративної майнової квоти і є відповідно до ст.3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» процесом визначення вартості на дату оцінки за процедурою, передбаченою нормативно-правовими актами з оцінки майна, і водночас результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності [553], тобто незалежного професійного оцінювача, який є зовнішнім щодо підприємства суб'єктом.

Оцінка корпоративної майнової квоти здійснюється відповідно до Національного стандарту №3 «Оцінка цілісних майнових комплексів» тобто для проведення оцінки цілісного майнового комплексу застосовуються майновий, дохідний та порівняльний методичні підходи (п.7 Стандарту [240]).

Основним методом майнового підходу є метод накопичення активів (п.9 Стандарту [240]), який полягає у визначенні чистої вартості активів цілісного майнового комплексу, тобто різниці між вар-

тістю активів та вартістю зобов'язань, визначених на дату оцінки (п.10 Стандарту [240]). Можна бачити, що це принципово подібно до визначення власного капіталу на підставі балансу, але оцінювачами може застосовуватися також метод поточної вартості ймовірного результату ліквідації цілісного майнового комплексу, фактично – визначення його ліквідаційної вартості, коли береться до уваги поточна вартість доходів, що очікуються від продажу активів цілісного майнового комплексу. Ця сума зменшується на суму витрат, пов'язаних з ліквідацією такого комплексу, і водночас збільшується на суму поточної вартості грошових потоків, які очікуються протягом періоду ліквідації від провадження господарської діяльності підприємства, цілісний майновий комплекс якого оцінюється (якщо провадження такої діяльності прогнозується). Також з цієї суми віднімається сума поточних зобов'язань цього підприємства (п.12 Стандарту [240]). Проте доцільність застосування цього методу у конкретній ситуації необхідно обґрунтувати.

Дохідний підхід до проведення оцінки цілісного майнового комплексу ґрунтується на застосуванні оціночних процедур переведення очікуваних доходів (чистих грошових потоків або дивідендів) у вартість цілісного майнового комплексу. Оцінка цілісного майнового комплексу проводиться з урахуванням поточного фінансового стану підприємства, цілісний майновий комплекс якого оцінюється, та прогнозних показників діяльності такого майнового комплексу (п.13 Стандарту [240]).

Нарешті, порівняльний підхід в оцінці цілісного майнового комплексу представлений Методом ринку капіталу, що ґрунтується на припущенні про рівноцінність ринкової вартості цілісного майнового комплексу його ринковій капіталізації або можливій ринковій капіталізації з урахуванням вартості прав контролю (п.28 Стандарту [240]) та методом ринкових угод, що ґрунтується на припущенні про еквівалентність ринкової вартості цілісного майнового комплексу цінам продажу подібних цілісних майнових комплексів. Як базовий показник для зазначеного методу застосовуються ціни продажу та ціни пропонування подібних цілісних майнових комплексів або

ціни продажу та ціни пропонування їх корпоративних часток, що характеризуються певними правами контролю (п.29 Стандарту [240]).

Таким чином, законодавство встановлює низку підходів і методів, які оцінювач може використовувати для визначення ринкової вартості цілісного майнового комплексу, корпоративної частки, і відповідно майнової корпоративної квоти, тоді як балансова вартість враховує лише показники бухгалтерського обліку, як наслідок, ринкова (дійсна) вартість може істотно відрізнятися від балансової.

З іншого боку, оскільки, як зазначалося вище, бухгалтерський облік ведеться підприємством протягом всього часу його існування, використання балансової вартості не вимагає проведення окремого дослідження і оплати послуг оцінювача.

Нарешті, найвища ціна продажу корпоративної частки (в окремих випадках – подвійна) використовується лише при виході акціонера з АТ у разі придбання контрольного, значного контрольного та домінуючого пакета або при виключенні його з АТ у випадку придбання третьою особою домінуючого контрольного пакету – якщо найвища ціна, за якою мажоритарій прямо або опосередковано придбавав акції протягом останніх 12 місяців, виявиться вищою за їх ринкову вартість.

Зазначені вище способи визначення розміру майнової корпоративної квоти застосовуються при ліквідації корпоративного підприємства, виході або виключенні учасника наступним чином.

Як зазначалося вище, при ліквідації корпоративного підприємства складаються проміжний ліквідаційний і ліквідаційний баланси, які фіксують майновий стан підприємства відповідно до і після проведення розрахунків з кредиторами.

Ч. 12 ст. 111 ЦК України встановлює, що майно, яке залишилося після задоволення вимог кредиторів (у тому числі за податками, зборами, єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та іншими коштами, що належить сплатити до державного або місцевого бюджету, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування), передається учасникам юридичної особи, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом. Відповідно до ч. 4 ст. 111 ЦК України у випад-

ках, установлених законом, ліквідаційна комісія (ліквідатор) забезпечує проведення незалежної оцінки майна юридичної особи, що припиняється [66]. Такий випадок передбачений ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» – це ліквідація корпоративного підприємства з корпоративною часткою, що перебуває у державній або комунальній власності.

Таким чином, розподіл майна корпоративного підприємства між його учасниками відбувається, а майнова корпоративна квота кожного учасника, якою погашається його корпоративний пай (частка), вираховується згідно з даними ліквідаційного балансу, а у випадку, якщо певні корпоративні паї (частки) перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється незалежна оцінка цілісного майнового комплексу підприємства.

Певні особливості в обчисленні розміру майнової корпоративної квоти наявні у виробничих кооперативах і у АТ щодо привілейованих акцій.

Зокрема, відповідно до ч. 7 Закону України «Про кооперацію» майно неподільного фонду не підлягає поділу між його членами і передається за рішенням ліквідаційної комісії іншій (іншим) кооперативній організації (кооперативним організаціям) або зараховується до доходу бюджету. При цьому у рішенні повинні бути визначені напрями використання зазначеного майна. Ця норма з очевидністю є запозиченням із законодавства про громадські об'єднання: ч. 3 ст. 24 чинного Закону України «Про громадські об'єднання» встановлює, що у разі саморозпуску громадського об'єднання його майно та кошти після задоволення вимог кредиторів передаються за рішенням такого об'єднання на статутні або благодійні цілі іншому (кільком іншим) громадському об'єднанню, а в разі неприйняття такого рішення – зараховуються відповідно до закону до державного або місцевого бюджету. Так само згідно з ч. 3 ст. 28 зазначеного Закону у разі прийняття рішення про заборону громадського об'єднання його майно, кошти та інші активи за рішенням суду спрямовуються до державного бюджету [554]. Схожим чином, ст. 21 Закону України «Про об'єднання громадян», що був чинним у 1992-2012 р.р.,

передбачала, що кошти та інше майно об'єднань громадян, в тому числі тих, що ліквідуються, не може перерозподілятись між їх членами і використовується для виконання статутних завдань або на благодійні цілі, а у випадках, передбачених законодавчими актами, за рішенням суду спрямовується в доход держави [555]. Існування подібних обмежень щодо суб'єкту господарської, підприємницької діяльності, яким є виробничий кооператив, не є виправданим, тим більше, що неподільний фонд кооперативу є єдиним фондом, мета створення якого не визначається законом. Тому положення щодо неподільного фонду виробничого кооперативу, у тому числі щодо поділу цих коштів у ході ліквідації кооперативу, доцільно скасувати.

У контексті проблематики привілейованих акцій Ю. С. Поваров пише, що право на ліквідаційну квоту можна розуміти у двох сенсах: у вузькому розумінні – як право отримати ліквідаційну вартість привілейованих акцій певного класу (відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 2, п. 2 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» ліквідаційна вартість – це сума коштів, яка належатиме власнику такої акції під час ліквідації акціонерного товариства, що визначається статутом АТ [4]), яку акціонери – власники привілейованих акцій отримують першочергово, у широкому – як синонім права отримати частину майна у випадку ліквідації товариства, яке має кожний акціонер [556, с.358].

Однак це протиставлення є, скоріше, штучним: відповідно до ч. 1 ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства» виплати ліквідаційної вартості привілейованих акцій здійснюються у сьому чергу, а розподіл майна між акціонерами – власниками простих акцій товариства пропорційно до кількості належних їм акцій – у дев'яту чергу, після виплати за простими акціями, у зв'язку з виходом акціонера, який голосував проти стратегічного рішення загальних зборів.

Схожим чином ч. 2 ст. 139 ЦК України встановлює, що у разі ліквідації командитного товариства після розрахунків з кредиторами вкладники мають переважне право перед повними учасниками на одержання вкладів [66], а ч. 2 ст. 14 Закону України «Про кооперацію» – що при ліквідації кооперативу асоційований член має

переважне порівняно з членами кооперативу право на одержання паю [144].

Таким чином, йдеться про єдине явище – майнову корпоративну (ліквідаційну) квоту, яка є фіксованою для акціонерів – власників привілейованих акцій. Відповідно, уніфікуючи корпоративні паї (частки) у різних видах корпоративних підприємств, доцільно передбачити необхідність закріплення установчим документом розміру майнової корпоративної (ліквідаційної) квоти для привілейованих паїв (часток) усіх видів корпоративних підприємств.

Натомість майнова корпоративна (ліквідаційна) квота, що припадає на прості корпоративні паї (частки) визначається за даними ліквідаційного балансу, який у разі, якщо певні корпоративні паї (частки) перебувають у державній або комунальній власності, повинен засновуватися на незалежній оцінці цілісного майнового комплексу підприємства.

Якщо учасник отримує майнову корпоративну квоту не внаслідок ліквідації, а у зв'язку з виходом чи виключенням його з корпоративного підприємства, порядок її вираховування залежить від того, чи погашається корпоративний пай (частка) з припиненням відносин участі.

Оскільки в АТ при виключенні або виході акціонера належні йому корпоративні паї (акції) не погашаються, а переходять до мажоритарного акціонера або самого АТ, обсяг корпоративної майнової квоти акціонера визначається завжди через сукупну вартість корпоративних паїв (акцій) акціонера, які набуває мажоритарій або АТ.

У свою чергу, положення ст. ст. 65–65^3, 69 Закону України «Про акціонерні товариства» свідчать про те, що ціна кожної акції може прив'язуватися:

– до ринкової вартості акцій;

– до найвищої ціни придбання таких акцій мажоритарієм протягом визначеного законом строку;

– до найвищої ціни придбання мажоритарієм протягом визначеного законом строку корпоративних часток іншої юридичної особи, якій, у свою чергу, прямо або опосередковано належать акції цього АТ;

– до найвищої ціни придбання мажоритарієм протягом визначеного законом строку корпоративних часток іншої юридичної особи, якій прямо або опосередковано належать акції цього АТ, за умови що вартість акцій АТ, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи, також може використовуватися подвійна вартість акцій [4].

Ринкова вартість акцій визначається у різний спосіб залежно від того, чи перебувають ці акції у обігу на біржі, тобто відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про акціонерні товариства»:

– щодо акцій, які не перебувають в обігу на фондових біржах, ринковою вважається вартість, визначена відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність;

– щодо акцій, що перебувають в обігу на фондових біржах, ринковою вартістю важається середній біржовий курс таких акцій на відповідній фондовій біржі, розрахований такою фондовою біржею за останні три місяці їх обігу, що передують дню, станом на який визначається ринкова вартість акцій; при цьому у разі, якщо акції перебувають в обігу на двох і більше фондових біржах та їхній середній біржовий курс за останні три місяці обігу, що передують дню, станом на який визначається ринкова вартість таких акцій, на різних біржах відрізняється, ринкова вартість акцій визначається наглядовою радою (якщо створення наглядової ради не передбачено статутом акціонерного товариства – виконавчим органом товариства) в порядку, встановленому НКЦПФР, тобто відповідно до Рішення НКЦПФР від 29.03.2016 р. № 360 «Про визначення ринкової вартості цінних паперів» як середньоарифметичне значення розрахованих фондовими біржами біржових курсів таких акцій [557];

– щодо акцій, які перебувають в обігу на фондових біржах, у разі якщо неможливо визначити ринкову їх вартість за останні три місяці їх обігу, що передують дню, за станом на який визначається ринкова вартість або у разі, якщо законом передбачена можливість незастосування середнього біржового курсу – як вартість акцій ста-

ном на таку дату, визначена відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність [4].

Наглядова рада або загальні збори акціонерів, якщо утворення наглядової ради не передбачено статутом АТ, затверджує ринкову вартість акцій, причому затверджена вартість майна акцій не може відрізнятися більше ніж на 10% від вартості, визначеної оцінювачем. Тобто ринкова вартість, якщо вона визначається із залученням оцінювача може бути змінена, але не більше ніж на 10%; причому, змінюючи вартість, наглядова рада або загальні збори мотивують своє рішення.

Ринкова вартість акцій використовується для визначення ціни акцій і, відповідно, розміру майнової корпоративної квоти акціонера:

– завжди при виході акціонера з АТ у зв'язку з прийняттям загальними зборами стратегічного рішення, проти якого він голосував: визначається станом на останній робочий день, що передує дню розміщення в установленому порядку повідомлення про скликання загальних зборів, на яких було прийнято рішення, прийняття якого стало підставою для виходу акціонера (ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– при виході акціонера з АТ у зв'язку з придбанням контрольного, а у ПАТ – також і значного контрольного пакету акцій, якщо ринкова вартість виявиться вищою за найвищу ціну, за якою особа (особи, що діють спільно) прямо та/або опосередковано набула право власності на акції цього товариства шляхом придбання акцій (паїв, часток) іншої юридичної особи протягом 12 місяців, що передують дню набуття такого пакета акцій включно з днем набуття такою особою контрольного пакета акцій товариства та вищою за найвищу ціну, за якою придбавалися акції (паї, частки) іншої юридичної особи, якій прямо або опосередковано належать акції цього товариства, протягом 12 місяців, що передують дню набуття такою особою контрольного пакета акцій товариства включно з днем набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності становить не менше 90 відсотків загаль-

ної вартості активів такої юридичної особи: визначається станом на останній робочий день, що передує дню розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку, повідомлення про укладення договору, в результаті виконання якого особа (особи, що діють спільно) з урахуванням кількості акцій, що належать їй та її афілійованим особам, стане (прямо або опосередковано) власником контрольного пакета акцій приватного акціонерного товариства (ч. 3 ст. 65, ч. 3 ст. 65^1 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]);

– при виході або виключенні акціонера з АТ у зв'язку з придбанням домінуючого контрольного пакету акцій, якщо ринкова вартість виявиться вищою за найвищу ціну, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, придбавали акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття домінуючого контрольного пакета акцій включно з датою набуття та вищою за найвищу ціну, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, опосередковано набули право власності на акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття такою особою домінуючого контрольного пакета акцій товариства включно з датою набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності, становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи: визначається за станом на останній робочий день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства (ч. 5 ст.65^2, ч. 4 ст.65^3 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Відповідно, інші зазначені вище види ціни акції використовуються при виході та виключенні акціонера у зв'язку з придбанням контрольного, значного контрольного (у ПАТ) або домінуючого контрольного пакету, якщо така ціна акції виявляється найвищою.

Подвійна найвища ціна акції застосовується у разі, якщо вихід або виключення відбувається внаслідок набуття домінуючого

контрольного пакету, але мажоритарій не вчинив дії, які б дозволили реалізувати акціонерам їх право на вихід при придбанні мажоритарієм контрольного, а у ПАТ також – значного контрольного пакету (ч. ч. 6-7 ст. 65^2, ч. 4 ст. 65^3 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

У корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлюються цінними паперами, вони погашаються при виході учасника, так само як і при виключенні його з корпоративного підприємства (за збереження можливості виключення учасника із сформованими корпоративними паями з такого корпоративного підприємства).

Майнова корпоративна квота, яку отримує учасник корпоративного підприємства, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені як цінні папери – акції, іменується в різних правових системах по-різному: як вартість частки (ст. 23 Закону Республіки Вірменія «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [326]), бухгалтерська (ч. 3 ст. 47 Закону Республіки Молдова «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [529]) або дійсна вартість частки (п. 6.1 ст. 23 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [312], ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [451], яка додатково передбачає, що Президентом Республіки Білорусь може бути встановлено інше) і, нарешті, як винагорода – wynagrodzenie (ст.199 Кодексу господарських товариств Республіки Польща [243]).

У законодавстві України щодо повних та командитних товариств ч. 3 ст. 71 Закону України «Про господарські товариства» передбачає виплату учаснику, який виходить або якого виключено, вартості його внеску за балансом, складеним на дату виходу [143], а ч. 1 ст. 130 ЦК України – виплату вартості частини майна товариства, пропорційної частці цього учасника у складеному капіталі товариства, якщо інше не встановлено засновницьким договором [66].

Так само відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 166 ЦК України [66] при виході або виключенні члену кооперативу виплачується вартість паю або видається майно, пропорційне розміру його паю, а також здійснюються виплати, встановлені статутом кооперативу. Водночас

ст. 21 Закону України «Про кооперацію» передбачає, що у разі виходу або виключення з кооперативу фізична чи юридична особа має право на одержання своєї загальної частки натурою, грішми або (за бажанням) цінними паперами відповідно до їх вартості на момент виходу, а земельної ділянки – у натурі [144].

Балансова вартість внеску і вартість частини майна, пропорційна частці учасника у складеному капіталі у повних та командитних товариствах, є вочевидь двома відмінними сутностями, так само відрізняються вартість паю і загальна частка у виробничому кооперативі, що доводить необхідність уніфікації категоріального апарату корпоративного права, зокрема, шляхом введення поняття майнової корпоративної квоти.

Щодо товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» законодавство України передбачало виплату учаснику, який вийшов або якого було виключено з товариства, частини вартості майна товариства, пропорційної розміру частки учасника (його частці) в статутному капіталі (ч. 2 ст. 148 ЦК України [66], ч. 1 ст. 54 Закону України «Про господарські товариства» [143]).

Слід зазначити, що у всіх випадках мова йде саме про отримання грошової суми, а не про повернення вкладу в натурі.

Так, в Молдові, де інститут виходу учасника з товариства відсутній і можливе лише його виключення за рішенням суду, закон встановлює, що виключений з товариства учасник не має права на пропорційну частину майна товариства, а має право тільки на грошову суму, яка відповідає бухгалтерській вартості частки у статутному капіталі товариства на дату виключення, якщо судовим рішенням не передбачено інше. При цьому якщо вартість частки не покриває розміру шкоди, що її виключений учасник заподіяв товариству, він зобов'язаний внести різницю (ч. 3 ст. 47 Закону Республіки Молдова «Про товариства з обмеженою відповідальністю») [529].

В інших правових системах повернення майна колишньому учасникові в натурі, в тому числі повернення йому вкладу до статут-

ного капіталу, розглядається як виняток з правила, обумовлений наявністю угоди з даного питання між цим учасником і товариством.

У більшості правових систем розмір майнової корпоративної квоти обчислюється, в термінології правової системи України, виходячи з балансової вартості чистих активів (власного капіталу) товариства за даними його бухгалтерської звітності. Відповідна сума визначається за даними на момент припинення участі (ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [451], ч. 3 ст. 47 Закону Республіки Молдова «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [529]) або виходячи з бухгалтерської звітності за останній звітний період, що передував моменту припинення участі в товаристві (ч. 4 ст. 23 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [312]), або за попередній рік (ст.199 Кодексу господарських товариств Республіки Польща [243]). При цьому, наприклад, законодавство Вірменії передбачає обидва ці критерії (ст.23 Закону Республіки Вірменія «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [326] і ст.104 ЦК Республіки Вірменія [558]), що розуміються на практиці як альтернативні [559, с. 8]. Слід зауважити, що за законодавством Польщі при добровільному погашенні корпоративного паю *(udział)* розмір винагороди учасника визначається за згодою сторін [318, с. 98], при цьому товариство виходить з того, які положення щодо розміру винагороди за добровільно погашений пай (частку) містить договір товариства, а за відсутності таких положень – з рішення, прийнятого учасниками [560, с. 257]. У разі примусового чи спеціального (автоматичного) анулювання частки відповідно до ч. ч. 2, 4 ст. 199 Кодексу господарських товариств винагорода не може бути нижче, ніж вартість, що припадає на частку у чистих активах *(udział aktywów netto)* згідно з останньою фінансовою річною звітністю, за вирахуванням суми, що підлягає розподілу між учасниками [243].

Водночас законодавство України, а саме абз. 4 ч. 2 ст.148 ЦК України до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачав, що порядок і спосіб визначення вартості компенсації встановлюється статутом товариства і законом [66]. При цьому законодавство не містило з да-

ного питання жодних спеціальних норм, а статути товариств часто також не передбачають відповідних положень, як наслідок, у судовій практиці України склався наступний підхід:

– за відсутності положень статуту товариства про спосіб визначення вартості компенсації суд використовує балансову вартість (п.30 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 [114]). Слід також зазначити, що п.3.7. скасованих Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 визначав, що оскільки майно підприємства обліковується на його балансі, де відображається вартість активів підприємства та джерел їх формування, в основу розрахунку вартості частини майна товариства, належної до сплати учаснику, що виходить з товариства, за загальним правилом, повинна братись балансова вартість майна товариства [112];

– на вимогу учасника, що вийшов, незалежно від положень статуту, застосовується ринкова вартість (п.4.20 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 [125]). Однак слід зазначити, що судова практика з цього питання була мінливою, і Верховний Суд України тривалий час не поділяв підхід щодо застосування ринкової вартості за бажанням учасника, що вийшов. Зокрема, приймаючи Постанову від 18.11.2014 р. у справі № 910/10168/13 Судова палата у господарських справах Верховного Суду України попри бажання позивача застосувати ринкову (дійсну) вартість, яка, до того ж, передбачалася положеннями статуту, про що прямо зазначено у постанові, прийшла до висновку, що вартість частини майна товариства, що підлягає виплаті, повинна відповідати вартості чистих активів товариства, яка визначається в порядку, встановленому законодавством, пропорційно його частці в статутному капіталі товариства на підставі балансу, складеного на дату виходу (виключення) [561]. Нарешті, Велика Палата Верховного Суду прийняла постанову № 925/1165/14 від 24.04.2018 р., у якій прямо зазначила, що вважає за необхідне відійти від цієї правової позиції, оскільки за наявності спору між учасником і товариством щодо визначення вартості майна останнього, учасник товариства має право вимагати проведення з ним розрахунків на підставі дійсної (ринко-

вої) вартості майна товариства, а не на підставі вартості, за якою майно обліковується у товаристві: взяття майна на облік за певною вартістю є односторонньою вольовою дією товариства, яка не може бути беззаперечним доказом дійсної вартості майна, тобто сторони можуть доводити дійсну вартість майна будь-якими належними доказами, серед іншого – висновками експертів [562] (таким чином, Верховний Суд у новітній практиці пристав до позиції, яку довгий час просував Вищий господарський суд України).

Також ринкова вартість завжди має застосовуватися в разі, якщо одним з учасників товариства є держава, територіальна громада або юридична особа, повністю заснована на державній власності (ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» [553])).

Крім того слід зазначити, що в Україні вартість майнової корпоративної квоти обчислюється за станом на дату подання учасником заяви про вихід або на момент виключення учасника (п. 4.14. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 [125]), цей підхід закріплений також у ч. 6 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою вартістю», згідно з якою вартість частки учасника визначається станом на день, що передував дню подання учасником відповідної заяви у порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [44]. Натомість наприклад, у Польщі відповідно до ст.199 Кодексу господарських товариств вартість визначається за даними останньої річної фінансової звітності (тобто за станом на кінець року, що передує погашенню частки) [243]. У Вірменії згідно зі ст. 23 Закону Республіки Вірменія «Про товариства з обмеженою відповідальністю» вартість частки у статутному капіталі визначається на підставі бухгалтерської звітності товариства *за останній звітний період*, який передував даті подання заяви про вихід [326], водночас ст. 104 ЦК Республіки Вірменія передбачає, що вартість частки у статутному капіталі визначається за балансом, складеним *на момент подання учасником заяви про вихід з товариства, якщо інше не передбачено статутом товариства* [558]. Як зауважує Л. А. Бегларян,

двозначність законодавчих положень та можливість врегулювати це питання у статуті має наслідком те, що вартість частки у статутному капіталі у судовій практиці Вірменії може бути визначена як безпосередньо на момент виходу, шляхом складання балансу товариства на конкретну дату, так і на момент складання останньої бухгалтерської звітності за попередній звітній період [559, с. 8].

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановив принципово інший підхід до вираховування вартості корпоративної майнової квоти: відповідно до ч. 8 ст. 24 Закону учаснику виплачується вартість його частки, яка визначається виходячи з ринкової вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника, тобто майнова корпоративна квота прив'язується до ринкової вартості корпоративних паїв (часток).

Ч. 6 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зобов'язує товариство не пізніше 30 днів з дня, коли воно дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника, повідомити такому колишньому учаснику вартість його частки, надати обґрунтований розрахунок та копії документів, необхідних для розрахунку, ч. 11 ст. 24 – зобов'язує товариство надавати учаснику, який вийшов з товариства, доступ до документів фінансової звітності, інших документів, необхідних для визначення вартості його частки [44].

Таким чином, йдеться не про вартість частини майна корпоративного підприємства, пропорційну розміру корпоративного паю (частки), а про вартість самого корпоративного паю (частки). Також фактично відтепер застосування ринкової вартості є обов'язковим, а тягар проведення оцінки вартості корпоративного паю (частки) учасника, що вийшов, покладається на товариство.

У контексті проблематики визначення вартості майнової корпоративної квоти слід зазначити, що аналіз Національного стандарту №3 «Оцінка цілісних майнових комплексів» [240] дозволяє дійти висновку про те, що принципова різниця між підходами до оцінки корпоративного паю (частки) і частини вартості майна корпоративного підприємства, пропорційної розміру паю (частки), відсутня,

оскільки визначення вартості корпоративного паю (частки) у корпоративних підприємствах, у яких паї (частки) не оформлюються цінними паперами, відштовхується від вартості цілісного майнового комплексу підприємства.

Закріплення положення про обчислення майнової корпоративної квоти, виходячи з даних звіту про незалежну оцінку, безперечно спрямоване на захист інтересів учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Проте слід зазначити, що, як було вказано вище, цей шлях передбачає здійснення певного дослідження, яке має бути кимось оплачене і для проведення якого товариство має надати усі необхідні дані. Тобто за наявності конфлікту з товариством, яке протидіятиме учасникові і відмовиться надавати інформацію, такий учасник змушений буде звертатися до суду.

Ч. 12 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає, що статутом товариства можуть бути передбачені інші строк, порядок, розмір та спосіб проведення розрахунків з учасником, що виходить з товариства, а також порядок вибору суб'єкта оціночної діяльності: відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства [44]. Проте доцільним видається законодавче закріплення можливості учасника, який вийшов з корпоративного підприємства, обирати між балансовою та ринковою вартістю, на підставі яких визначатиметься його майнова корпоративна квота (такий спосіб пропонується нижче).

Що стосується права учасника отримати частину прибутку корпоративного підприємства, слід зауважити, що учасник, який вийшов або якого було виключено з АТ, прибутку не отримує: вихід або виключення учасника з АТ не належать до обставин, що спричиняють еманацію зобов'язального права вимоги з майнового корпоративного права на отримання дивідендів.

Так само ані законодавство Вірменії ані законодавство РФ, ані законодавство Польщі не містять прямої вказівки на право учасника, який вийшов або якого було виключено, отримати частину прибутку. Як наслідок дане питання в судовій практиці Вірменії, наприклад,

вирішується таким чином, що отримання учасником, який вийшов з товариства, частини прибутку товариства повністю залежить від положень статуту, якщо дане питання статутом не врегульовано, товариство звільняється від обов'язку сплатити колишньому учасникові частину прибутку [559, с. 7].

Натомість у Республіці Білорусь учасник, який вийшов або якого було виключено з товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю, має право на отримання прибутку за станом на момент розрахунку, тобто на момент виплати учаснику майнової корпоративної квоти, причому дата виплати визначається рішенням загальних зборів учасників товариства (ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [451]). У Молдові, де інститут виходу учасника відсутній, учаснику, якого було виключено, сплачується частина прибутку, наявна на момент його виключення (ч. 4 ст. 47 Закону Республіки Молдова «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [529]).

Таким чином, право на отримання частини прибутку колишнім учасником не є безумовним у всіх правових системах.

Ч. 4 ст. 71 Закону України «Про господарські товариства» визначає, що учаснику, який вибув з повного товариства, виплачується належна йому частина прибутку, одержаного товариством у даному році. Щодо ТОВ та ТДВ ч. 2 ст. 54 Закону України «Про господарські товариства» встановлювала норму, згідно з якою учасник, який вийшов або якого було виключено, має право на отримання прибутку товариства за станом на момент виходу або виключення учасника [143]. Однак Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не передбачає виплати учаснику, який вийшов з товариства, частини його прибутку.

Слід відзначити, що закріплення права учасника, який вийшов або якого було виключено, на отримання прибутку ставить його в привілейоване становище порівняно з особами, які залишаються учасниками: дивіденди за непривілейованими корпоративними паями (частками) у корпоративному підприємстві виплачуються, за загальним правилом, тільки за наявності відповідного рішення загальних зборів учасників, яке може бути прийняте або ні, єдиний

виняток зроблено для підприємств з державною часткою: як зазначалося вище, такі товариства зобов'язані не пізніше 1 травня року, наступного за звітним, прийняти рішення про виплату не менше ніж 30% прибутку як дивіденди і не пізніше 1 липня здійснити відповідний платіж (ч. 5 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [495]).

Таким чином, може скластися ситуація, у якій колишній учасник отримує дивіденди, а особи, які залишились учасниками – ні, оскільки рішення про розподіл прибутку не було прийнято або було прийнято рішення не виплачувати дивіденди, а залишити прибуток у корпоративному підприємстві [563, с. 135].

Тому доцільним видається поширення підходу, який законодавець застосовує щодо АТ, а з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – також і щодо ТОВ і ТДВ, на усі корпоративні підприємства: вихід або виключення учасника не є умовою для «остаточного» перетворення майнового корпоративного права на дивіденди у зобов'язальне право вимоги щодо сплати дивідендів, тобто дивіденди, як зазначалося у підрозділі 4.2 роботи, отримують особи, які є учасниками на момент прийняття загальними зборами рішення про сплату дивідендів, а за впровадження привілейованих корпоративних паїв (часток) у корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені цінними паперами, право на отримання дивідендів за звітний період повинні мати особи, які були власниками привілейованих паїв на момент завершення відповідного звітного періоду.

З іншого боку, треба відзначити, що виплата учаснику, який вийшов з корпоративного підприємства, майнової корпоративної квоти не є підставою для відмови у виплаті йому дивідендів, щодо яких було прийняте рішення загальних зборів учасників корпоративного підприємства протягом його участі в товаристві: саме такий підхід реалізовано, зокрема, у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду № 908/660/17 від 23.05.2018 р. [498]. Дійсно, право на майнову корпоративну квоту і право на дивіденди є двома відмінними майновими корпоративними правами, що покликані задовольнити різні аспекти вихідного

інвестиційного інтересу учасника, умови, за наявності яких виникають похідні від цих прав зобов'язальні права вимоги, відрізняються, і реалізація одного з цих прав не є підставою для відмови і реалізації другого.

Нарешті, важливим питанням є строк, протягом якого корпоративне підприємство повинно сплатити учаснику його майнову корпоративну квоту при виході або виключенні.

В акціонерних товариствах, як зазначалося вище, ці строки передбачені процедурами викупу акцій мажоритарієм або самим товариством і складають 20-30 днів залежно від процедури, що застосовується, або, за використання ескроу, внесення мажоритарієм вартості майнової корпоративної квоти передує самому викупу акцій, але акціонер повинен з'явитися до банку, який переводить йому гроші з рахунку умовного зберігання.

Щодо корпоративних підприємств, у яких корпоративні паї (частки) не оформлюються як цінні папери, законодавство України встановлює строк виплати майнової корпоративної квоти колишньому учаснику щодо виробничих кооперативів, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

У виробничих кооперативах цей строк відповідно до ст.21 Закону України «Про кооперацію» визначається статутом кооперативу, але не може перевищувати двох років, що обраховуються з 1 січня року, що настає з моменту виходу або виключення з кооперативу [144].

Щодо ТОВ і ТДВ цей строк відповідно до ст.54 Закону України «Про господарські товариства» визначався як «після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу» [143] або – як один рік з дня, коли товариство дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника відповідно до ч. 7 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44].

За законодавством Білорусі розрахунки повинні бути проведені після закінчення фінансового року і після затвердження звіту за рік, в якому учасник вийшов з товариства, протягом дванадцяти місяців з дня виходу (виключення), якщо інше не передбачено статутом

товариства (ст.103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [451]), у Вірменії цей термін становить 6 місяців (ст.23 Закону Республіки Вірменія «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [326]), в РФ для випадків виходу учасника – 3 місяці, для інших випадків переходу частки до товариства – 1 рік (ст.23 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю [312]), законодавство Польщі взагалі не встановлює подібного терміну, таким чином, він визначається положеннями установчих документів товариства.

У Молдові виплата бухгалтерської вартості частки учаснику, якого було виключено, здійснюється протягом шести місяців з дня виключення, але тільки після відшкодування їм завданої товариству шкоди, в той час як виплата йому чистого прибутку – протягом тридцяти днів з дня прийняття рішення про його розподіл або з дня, що є граничним терміном прийняття такого рішення (ч. ч. 3, 4 ст. 47 Закону Республіки Молдова «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [529]).

В Україні, де передбачений річний строк виплат у зв'язку з припиненням участі в товаристві внаслідок виходу або виключення учасника, установчі документи, як правило, передбачають значно коротші строки. На практиці досить часто виплата здійснюється в момент виходу учасника та підписання всіх пов'язаних з цим документів. Саме такий підхід є оптимальним у всіх випадках, коли вихід учасника відбувається без конфлікту і втілює певні домовленості учасників товариства. Водночас слід враховувати, що Вищий господарський суд України у п. 4.15. Постанови Пленуму від 25.02.2016 р. № 4 зазначив, що в разі виходу учасника з товариства чинне законодавство не передбачає виникнення зобов'язання товариства виплатити такому учаснику вартість частини майна товариства, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства, в терміни, коротші, ніж встановлені законодавством, при цьому обов'язок товариства з розрахунків при виході з нього учасника виникає на підставі відповідного припису закону і не пов'язаний з наявністю або відсутністю вимоги про проведення виплати [125]. Цей підхід реалізується також і у новітній практиці Верховного Суду, який, при-

ймаючи постанову №910/21160/16 від 28.02.2018 р. у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, відмовив у задоволенні позову учасника, який вийшов про стягнення з ТОВ частини вартості його майна, поданого до спливу 12 місяців з моменту виходу, як «поданого передчасно», оскільки зобов'язання щодо виплати вартості частини майна товариства встановлено законом протягом 12 місяців з дня виходу позивача з товариства, правовою підставою для звернення до господарського суду є захист порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, право на позов у особи виникає після порушення відповідачем її права, тобто захисту підлягає вже порушене право, а не те, яке може бути тільки порушено у майбутньому і щодо якого не відомо, буде воно порушено чи ні, і зауважив, що відмова у задоволенні позову не позбавляє учасника права звернутися з відповідним позовом до суду після спливу 12 місяців у випадку невиконання товариством обов'язку щодо виплати позивачу належної йому вартості частини майна товариства, пропорційної його частці у статутному капіталі [564].

Прив'язка строку виплати учаснику, який вийшов з корпоративного підприємства майнової корпоративної квоти до затвердження результатів року є зайвою. В цілому, підхід законодавців різних країн, які встановили строки тривалістю у півроку-рік або навіть два роки для такого роду розрахунків складно визнати розумним: за цей час може змінитися багато обставин, у першу чергу, платоспроможність корпоративного підприємства.

З урахуванням вказаного розумним видається підхід, за якого момент внесення державним реєстратором запису до державного реєстру про погашення корпоративного паю (частки) за ініціативою учасника становитиме початок перебігу строку для сплати йому майнової корпоративної квоти. Цей строк може визначатися установчим документом і у будь-якому разі не повинен перевищувати 60 днів (мінімальний строк пред'явлення вимог кредиторами до товариства при його ліквідації). Із спливом зазначеного строку учасник, корпоративний пай (частку) якого було погашено (який вийшов), набуватиме право стягнути вартість майнової корпоративної квоти з корпоративного підприємства [565, с.117].

Враховуючи викладене вище у тому, що стосується визначення розміру майнової корпоративної квоти при виході учасника з усіх корпоративних підприємств, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери (а при залишенні інституту виключення учасника із сформованими корпоративними паями – то і при виключенні), доцільним видається законодавче закріплення механізму правового регулювання реалізації колишнім учасником товариства його майнового інтересу, пов'язаного з участю у корпоративному підприємстві, що розвиватиме ідею інституціалізації корпоративних часток і інституту їх погашення [563, с.138-139] та впровадження комбінованого підходу, за якого учасник, частка якого була погашена, повинен отримати такі можливості на вибір:

– «легкий» шлях: стягнути майнову корпоративну квоту у безспірному порядку, виходячи з балансової вартості чистих активів товариства, визначеної на підставі останнього «звітного» балансу, що передує даті погашення паю (частки) внаслідок виходу учасника. Для цього необхідно уповноважити державних реєстраторів видавати учасникові, що виходить з корпоративного підприємства, виконавчий документ для безспірного стягнення зазначеної суми (це може бути, зокрема, виконавчий напис державного реєстратора на виписці з реєстру про погашення відповідного паю. Також корпоративні підприємства повинні на регулярній основі надавати звітні – квартальні та річні баланси державним реєстраторам, які вводитимуть ці документи до Єдиного державного реєстру (цю пропозицію було висловлено та обґрунтовано у підрозділі 2.4 роботи);

– «складний» шлях: стягнути майнову корпоративну квоту через господарський суд виходячи з балансової вартості чистих активів корпоративного підприємства, визначеної на підставі балансу, складеного за станом безпосередньо на дату виходу або, виходячи з ринкової вартості корпоративного паю (частки) учасника, яка є похідною від ринкової вартості цілісного майнового комплексу корпоративного підприємства і визначається незалежним оцінювачем;

– «договірний» шлях: майнова корпоративна квота визначається за домовленістю учасника з корпоративним підприємством, виходячи з одного з вище зазначених критеріїв (балансова вартість

чистих активів станом на момент виходу або на момент складання останньої звітності, або ринкова вартість корпоративного паю), і фіксується в протоколі загальних зборів; відповідне рішення має прийматися одностайно всіма учасниками корпоративного підприємства. Цей варіант охоплює також випадки повернення учаснику його корпоративного вкладу в натурі або іншого майна в матеріальній формі [563, с. 139].

Реалізація цього комбінованого підходу дозволяє учаснику, який припинив свою участь у корпоративному підприємстві, у якому корпоративні паї (частки) не оформлені цінними паперами, швидко отримати належну йому майнову корпоративну квоту, розраховану на підставі балансової вартості майна підприємства, виходячи з доступних документів фінансової звітності, або домовитися з корпоративним підприємством про сплату йому квоти, розрахованої виходячи з ринкової вартості корпоративного паю (частки) чи даних фінансової звітності за станом на момент виходу, а за неможливості досягти такої домовленості – вимагати цього у суді.

Щодо питання оборотоздатності зобов'язального права вимоги сплати майнової корпоративної квоти слід зауважити наступне. Як зазначалося у підрозділі 4.2 роботи, зобов'язальне право вимоги сплати дивідендів є похідним від майнового корпоративного права, але не є, власне, майновим корпоративним правом. Корпоративний пай (частка) не представляє це право в обороті, припинення права власності на корпоративний пай (частку), припинення участі у корпоративному підприємстві жодним чином не впливає на це право.

Так само може бути відступлене і зобов'язальне право вимоги щодо сплати майнової корпоративної квоти: воно є звичайним об'єктом господарського обороту нарівні з будь-якими іншими майновими правами. Набувач цього права як сингулярний правонаступник заміщує учасника (якщо йдеться про ліквідаційну квоту) або колишнього учасника (у всіх інших випадках) у відповідному модусі корпоративних правовідносин (див. підрозділ 1.4 роботи).

Якщо йдеться про вихід учасника з корпоративного підприємства, корпоративні паї (частки) у якому не оформлені як цінні папери, корпоративний пай (частка) виявляється погашеним.

В цілому, на відміну від відносин щодо сплати дивідендів, які співіснують, як правило, з відносинами участі, у відносинах «постучасті» залишається тільки зобов'язальне право вимоги щодо сплати майнової корпоративної квоти, у яке трансформувалось відповідне майнове корпоративне право. Колишній учасник – суб'єкт цього права вимоги не впливає більше на рішення, що приймаються в корпоративному підприємстві, це право не може бути представлене в обороті жодним оборотоздатним символом, оскільки корпоративний пай (частка) більше не існує, отже, ніщо не перешкоджає відступати зобов'язальне право вимоги щодо сплати корпоративним підприємством майнової корпоративної квоти у відносинах «постучасті» третім особам.

Водночас у разі реалізації ідеї з виконавчим написом нотаріуса на виписці з Єдиного державного реєстру про погашення корпоративного паю (частки) або при фіксації суми, що підлягає виплаті на користь колишнього учасника в рішенні суду, питання про можливість відступлення такого зобов'язального права вимоги має вирішуватися в контексті питання про можливості та особливості відступлення прав у виконавчому провадженні.

4.4. Переважні права на придбання корпоративних паїв (часток)

Правовій системі України відомі два види переважних прав на придбання корпоративних паїв (часток):

– переважне право на придбання корпоративних паїв (часток), які відчужуються іншими учасниками, наявне в усіх видах корпоративних підприємств щодо усіх видів корпоративних паїв (часток) за наступними винятками: не мають переважного права акціонери публічних акціонерних товариств і повні учасники командитних товариств (п. 3 ч. 2 ст. 137 ч. 3 ст. 153, ч. 3 ст. 166 ЦК України [66], п. «в» ч. 1 ст. 79 Закону України «Про господарські товариства» [143], ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст.20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]), при цьому акціонери ПрАТ мають переважне

право лише якщо воно передбачене статутом товариства, кількість акціонерів якого станом на дату прийняття такого рішення не перевищує 100 осіб; натомість у ТОВ і ТДВ це переважне право, навпаки, може виключатися положеннями статуту, які затверджуються одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства;

– переважне право на придбання корпоративних паїв (часток), які формуються (емітуються) корпоративним підприємством, передбачене тільки в АТ, ТОВ і ТДВ (ст.27 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ст.18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]).

Принципова різниця між цими двома переважними правами полягає у тому, що перше переважне право стосується корпоративних паїв (часток), які були колись сформовані (емітовані) корпоративним підприємством і вже перебувають у власності особи, яка придбала їх при формуванні (емісії) або на вторинному ринку, а тепер виявила бажання здійснити відчуження. Натомість друге переважне право – це право щодо нових корпоративних паїв (часток), які ще не існують, лише будуть формуватися (розміщуватися у ході додаткової емісії) і виникнуть як об'єкт прав у майбутньому [113, с.121].

Питання правової природи переважних прав активно дискутується у правовій доктрині.

Зокрема, І. О. Покровський та К. М. Аннєнков розглядали переважне право покупки як право на чужі речі, тобто речове право, оскільки воно створює певний юридичний зв'язок між особою і річчю [566, с.208], встановлюється «не на користь певної особи, а на користь певного майна» [567, с.310]. С. Є. Нікольський, навпаки, стверджує, що будь-яке переважне право має зобов'язальну природу, оскільки реалізується у відносному правовідношенні, що виникає на підставі закону [568, с. 4], так само вважає зобов'язальними переважні права М. В. Субботін [569, с. 5].

Поширеною є точка зору на переважні права як на похідні права особливої правової природи, що реалізуються у правовідносинах різного типу: зокрема, Н Л. Бондаренко і А. А. Капітанова пишуть, що переважні права є різноманітними і можуть бути присутніми у

речових, зобов'язальних, корпоративних, спадкових правовідносинах, але природа їх незмінна – це особлива, але несамостійна група суб'єктивних прав, права-сателіти, які не здатні існувати поза змістом іншого правовідношення [570, с. 82], їх зміст визначається існуванням іншого права, вторинними і похідними щодо якого вони є [570, с. 81]. В. І. Крат характеризує переважні права як відносні та вторинні щодо прав, які обумовлюють виникнення переважних прав [571, с. 4], тому, залежно від сфери правовідносин, які вони супроводжують, В. І. Крат пропонує розрізняти переважні права, що супроводжують: а) речові, б) зобов'язальні, в) корпоративні, г) виключні, г) спадкові, д) сімейні правовідносини [571, с. 5].

Нарешті, є група дослідників, на думку яких переважні права у різних правовідносинах мають різну правову природу: Л. В. Кузнєцова зауважує, що переважні права можуть бути абсолютними або відносними, речовими, зобов'язальними або корпоративними [572, с.53]. Схожим чином, на думку Р. Ю. Пивовара, переважне право може мати ознаки абсолютних чи відносних, речових чи зобов'язальних прав залежно від того, у зв'язку з якими правовідносинами воно виникає [573, с.4].

Переважні права у корпоративних правовідносинах характеризуються, зазвичай, як окрема група майнових корпоративних прав (Д. В. Ломакін [75, с.234], І. Я. Бабецька [574, с. 7-8], Л. Ф. Гатауліна [13, с. 170]).

Слід погодитися з наведеною вище тезою. Отже, розглядаючи переважні права на придбання корпоративних часток як різновид майнових корпоративних прав, доречним видається відштовхуватися від викладеного вище розуміння майнових корпоративних прав як прав щодо корпоративного підприємства або інших учасників, які виникають в момент набуття особою права власності на корпоративний пай (частку) і є безумовними в аспекті їх існування, але умовними в аспекті їх реалізації і з яких за настання визначених законом обставин еманують права вимоги зобов'язальної природи.

Визначення переважних корпоративних прав, що їх пропонують науковці також істотно відрізняються одне від одного.

На думку В. І. Крата переважне право є суб'єктивним правом, яке надає його носієві можливість пріоритетно перед іншими особами набути інше або здійснити існуюче суб'єктивне право [571, с. 4]. В. П. Грибанов писав, що під переважними правами слід розуміти «такі випадки, коли при всіх інших рівних умовах перевагу надано законом певній групі осіб, що володіють якимись особливими ознаками» [575, с. 294-295]. Проте вказаний вислів не є доктринальним визначенням.

І. Я. Бабецька визначає переважні права як встановлені законом і статутом суб'єктивні права, які надають носію можливість пріоритетно перед іншими особами придбати певні блага (цінності) [574, с.4]. Р. Ю. Пивовар вважає, що під переважним правом слід розуміти суб'єктивне право, виникнення якого передбачене або санкціоноване законом у строго визначених ситуаціях, яке дістає вияв у наданні уповноваженій особі можливості задовольнити її майновий інтерес у першочерговому порядку порівняно з третіми особами [573, с.4]. Схожим чином Л. Ю. Лєонова називає переважними права, що надають цій особі за інших рівних умов встановлені законом переваги перед іншими особами, які надаються уповноваженій особі лише в прямо встановлених законом випадках, зміст, порядок здійснення та захисту яких визначається самим законом, а не волею сторін, відступлення яких не допускається і відмова від яких може бути здійснена тільки самою уповноваженою особою [576, с. 7]

Нарешті, М. В. Субботін пропонує розгорнуте визначення переважного права як наданого законом спеціальним суб'єктам і обмеженого пресічним строком зобов'язального права переважно перед іншими особами за всіх інших рівних умов вимагати укладення договору і отримання прав на майно, з приводу якого укладається договір, що відрізняється особливим порядком реалізації і наявністю спеціального засобу захисту у вигляді права вимагати переведення на себе прав і обов'язків за договором, укладеним з третьою особою, і (або) вимагати визнання за собою відповідного права на майно в разі, коли виконаний договір з третьою особою (права першої групи), або суб'єктивне цивільне право на придбання певного майна

в порядку універсального правонаступництва переважно перед іншими спадкоємцями (права другої групи) [569, с. 5].

Існує також низка визначень переважного права у корпоративних правовідносинах. Зокрема, на думку В. М. Кравчука, переважне право у корпоративних правовідносинах – це належна учасникам товариства або самій юридичній особі правова можливість привілейованого (перед усіма третіми особами) придбання майна (часток, акцій, паїв), відчужуваного учасниками корпоративних правовідносин [6, с.130]. Л. В. Кузнецова визначає переважне право купівлі в корпоративних правовідносинах як належну учасникам корпорації, а також в певних випадках, встановлених законом, самій юридичній особі привілейовану можливість (перед третіми особами) покупки майна (акцій, паїв), що відчужується іншими учасниками корпоративних правовідносин [577, с.130]. І. Я. Бабецька пише, що переважне право у корпоративних правовідносинах – це пріоритетна можливість учасників корпоративних правовідносин отримати майнові права, а також інші права та правомочності, передбачені законом та статутними документами [574, с. 8-9] або переважаючі правові можливості, якими наділені учасники корпоративних правовідносин перед іншими, на отримання певних благ [574, с. 8]. Нарешті В. Косенчук визначає переважні права у корпоративних правовідносинах як переважаючі правові можливості, якими наділені учасники корпоративних правовідносин перед іншими, на отримання певних благ (переважне право придбання акцій, частки, переважне право отримання дивідендів і т. і.) [578, с. 96].

Дослідники виділяють також низку ознак переважних прав придбання, які надаються нижче у контексті корпоративних правовідносин з відповідним коментарем:

– переважні права виникають, існують і припиняються лише у випадках, прямо передбачених законом [13, с. 170; 569, с. 5; 578, с. 96], або існують у випадках, прямо передбачених законом та статутом, а виникають, здійснюються та припиняються у випадках, передбачених законом [574, с. 7-8], їх зміст і умови здійснення також визначаються законом, що пояснюється їх особливим характером (вилучення з принципу рівності і свободи договору не може бути

необмеженим) [569, с. 5]. У цій роботі переважні майнові корпоративні права придбання корпоративних паїв (часток) доцільно розуміти як такі, що входять до неподільної сукупності корпоративних прав, існують протягом всього часу участі у корпоративному підприємстві, якщо їх існування передбачене законом, а у ПрАТ – також і установчим документом – статутом;

– змістом переважних прав є право на придбання певних майнових благ шляхом укладання договору [569, с.5] або можливість отримання прав майнового характеру, переважні права спрямовані на набуття інших майнових прав, їх здійснення у корпоративних правовідносинах прямо або непрямо спрямоване на задоволення майнових інтересів відповідних учасників [574, с. 7-8]. У цій роботі під змістом переважних майнових корпоративних прав на придбання корпоративних паїв (часток) розуміється можливість набуття у власність корпоративних паїв (часток) при їх формуванні (емісії) або відчуженні;

– переважне право не може бути об'єктом обороту, відступлення, переведення переважного права третій особі неможливе [569, с. 5; 574, с. 7-8; 578, с. 96] (М. В. Субботін слушно зауважує, що в силу особливої мети і змісту переважні права покликані забезпечити особі, яка має певний правовий статус, можливість придбання відповідних майнових благ, тому в разі відступлення переважного права особі, що не наділена відповідним правовим статусом, зникає сенс встановлення цього права [569, с. 5], схожим чином І. Я. Бабецька підкреслює, що передача цього права іншій особі буде виходити за межі сенсу призначення переважного права [574, с.7]). У цій роботі зазначені тези приймаються без жодних зауважень, адже будь-які майнові корпоративні права, безумовно, не можуть бути відступлені. Водночас неможливість відступлення похідного зобов'язального права вимоги відрізняє його від зобов'язальних прав вимоги, що є похідними від інших майнових корпоративних прав (на дивіденди, на майнову корпоративну квоту), котрі можуть бути відступлені: така неможливість визначається специфікою самого переважного права. Щодо призначення переважного права придбання паїв (часток) корпоративного підприємства, більшість дослідників, що висловлюва-

лися з цього питання (В. Бондар, В. М. Кравчук, Л. В. Кузнєцова) визнають метою цього права збереження або збільшення частки участі у товаристві, що, у свою чергу, визначає рівень впливу на його діяльність [579, с.95; 6, с.130; 577, с.133]. Утім, існує також думка про те, що метою встановлення переважного права в корпоративних правовідносинах є намагання відмежувати існуючих учасників товариств від ризиків, пов'язаних з появою нових учасників у їх складі [580, с.179]. З цього приводу слід зауважити, що метою переважного права на придбання корпоративних паїв (часток) є забезпечення можливості збереження пропорційного розподілу паїв (часток) між учасниками при формуванні або відчуженні вже сформованих паїв (часток) і, як наслідок, ступеня корпоративного контролю учасників;

– для захисту переважних прав, які реалізуються шляхом укладення договору, використовується спеціальний засіб – судове переведення прав і обов'язків за договором [569, с. 5; 574, с. 7-8]. Принципово подібний спосіб захисту прав може реалізовуватися і у тому, що стосується переважного права на придбання корпоративного паю (частки) при його формуванні (емісії);

– при визначенні умов здійснення переважного права не враховується воля його суб'єкта, оскільки для реалізації свого права він змушений погодитися на умови, запропоновані боржником [569, с.5] (придбає корпоративний пай на умовах, запропонованих іншим учасником). У цій роботі зазначена теза приймається без жодних зауважень;

– можливість реалізації переважного права обмежена пресічним строком, тобто строком існування права [569, с. 5; 574, с. 7-8]. Як зауважує М. В. Субботін наявність такого строку обумовлена вилученням з принципів рівності і свободи договору і необхідністю забезпечити стабільність обороту. Сплив строку починається з моменту, коли суб'єкт переважного права дізнався або повинен був дізнатися про намір боржника укласти договір з третьою особою [569, с. 5]. Строком обмежується існування не переважного майнового корпоративного права, а похідного від нього права вимоги, адресованого конкретному учаснику щодо конкретних корпоративних паїв (часток), що має зобов'язальну природу;

– невід'ємною ознакою переважних прав є можливість відмови від їх здійснення до закінчення строку їх існування [569, с. 5]. Виходячи із запропонованої у цій роботі концепції майнових корпоративних прав, відмовитися можна від зобов'язального права вимоги, яке є похідним від майнового корпоративного права, адресоване конкретному учаснику щодо конкретних корпоративних паїв (часток), але не від вихідного переважного майнового корпоративного права.

– переважне право суб'єкта завжди пов'язане з іншим правом [571, с. 4; 574, с. 7; 578, с. 96]: цю тезу найбільш повно висловив В. І. Крат, на думку якого переважне право надає його носієві можливість пріоритетно перед іншими особами набути інше або здійснити існуюче суб'єктивне право [571, с. 4]. Однак за такого підходу об'єктом переважного права є інше суб'єктивне право, саме переважне право виявляється правом, яке надає такому іншому суб'єктивному праву переважність, тому слід погодитися, скоріше, з С. Є. Нікольським, який пише, що будь-яке переважне право опосередковує собою такий інтерес уповноваженої особи, якому законодавець надає істотне значення і який не опосередкований жодним, крім переважного, суб'єктивним правом, при цьому переважний характер права обумовлений тим, що якби таке право не було переважним, реалізувати опосередкований зазначеним правом інтерес було б неможливо [568, с. 4]. Таким чином, переважне право не наділяє інше право властивістю «переважності», воно не є похідним або додатковим щодо іншого права: переважне право – це право, якому властива «переважність», тобто існує не два суб'єктивних права, а єдине суб'єктивне майнове корпоративне право, яке є переважним. Водночас як зазначалося вище, з цього переважного майнового корпоративного права за настання визначених законом обставин походить (еманує) право вимоги зобов'язально-правової природи, адресоване корпоративному підприємству або іншому учаснику.

– реалізація переважного права можлива лише за певних умов (В. Косенчук [578, с. 96]), момент виникнення переважних прав обумовлений наявністю певного визначеного законом фактичного складу (М. В. Субботін [569, с. 5]), переважному праву конкретно-

го суб'єкта протистоїть зустрічний обов'язок, що виникає тільки при дотриманні сукупності певних умов, необхідних для реалізації конкретного переважного права, при цьому для реалізації кожного окремого переважного права закон закріплює свою особливу сукупність умов (О. А. Глушкова [581, с. 86]), переважне право є абстрактною категорією і підлягає реалізації лише за настання певних юридичних фактів (Н Л. Бондаренко, А. А. Капітанова [570, с. 81]), переважне право виникає разом з певним суб'єктивним правом та перебуває у пасивному стані до настання юридичних фактів, обумовлених законом чи договором (В. І. Крат [571, с. 4]), переважні права находяться в неактивному (пасивному) стані, а для їх виникнення необхідні певні юридичні факти, тобто моментом виникнення переважних корпоративних прав є «момент вступу самих корпоративних прав, а реалізація відбувається з моменту прийняття рішення про відчуження частки або її частини одним з учасників і прийняття пропозиції іншим учасником – потенційним покупцем (акцій, частки, паю і т. д.)» (І. Я. Бабецька [574, с.4]), переважні права виникають у випадках, що мають виключний характер (Л. Ф. Гатауліна [13, с. 170]). Наведене вище підтверджує, що переважні права мають умовну природу, є моделями або прообразами прав вимоги зобов'язальної природи, які походять з переважних прав за кожного настання визначеної законом сукупності обставин, причому слід підкреслити, що це твердження є справедливим не лише щодо корпоративних, але також і щодо будь-яких інших переважних прав.

Слід також зауважити, що А. Б. Бабаєв вважає переважні права секундарними суб'єктивними правами (цей дослідник виходить з того, що секундарні права є суб'єктивними) [85, с. 9]. Водночас П. О. Гринько заперечує секундарний характер переважних прав саме через те, що вони є суб'єктивними правами (цей дослідник вважає секундарні права самостійною універсальною правовою категорією цивільного права, яка займає особливе місце поряд з такими категоріями, як правоздатність та суб'єктивне право) [96, с. 4].

Виходячи з викладеного вище, переважні права на придбання корпоративних паїв (часток) можна визначити як передбачені законом, а у ПрАТ – також і статутом майнові корпоративні права, зміс-

том яких є можливість набуття у власність інших корпоративних паїв (часток) при їх формуванні (емісії) корпоративним підприємством із внесенням учасником додаткового корпоративного вкладу або при відчуженні іншим учасником чи самим корпоративним підприємством на умовах, запропонованих для третіх осіб, із сплатою учасником ціни продажу, метою яких є забезпечення можливості збереження пропорційного розподілу корпоративних паїв (часток) між учасниками при формуванні або відчуженні вже сформованих паїв (часток) і, як наслідок, ступенів корпоративного контролю учасників над корпоративним підприємством.

Таке переважне право на придбання корпоративних паїв (часток) є майновим корпоративним правом, відповідно, входить до неподільної сукупності корпоративних прав, посвідчується корпоративним паєм (часткою) і є умовним у тому, що стосується його реалізації: з переважного майнового корпоративного права придбання корпоративного паю (частки) за настання визначених законом умов виникає адресоване корпоративному підприємству або іншому учаснику право вимоги зобов'язальної природи.

Відступлення ані переважного майнового корпоративного права на придбання корпоративних паїв (часток), ані похідного від нього права вимоги зобов'язальної природи, неможливе.

Щодо переважного права на придбання корпоративних паїв (часток) при їх формуванні (емісії) слід зазначити наступне.

Це право детально врегульоване щодо АТ у ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до ч.1 якої переважним правом визнається:

– право акціонера – власника простих акцій придбавати розміщувані товариством прості акції пропорційно частці належних йому простих акцій у загальній кількості простих акцій;

– право акціонера – власника привілейованих акцій придбавати розміщувані товариством привілейовані акції цього або іншого класу, якщо акції такого класу надають їх власникам перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства, пропорційно частці належних акціонеру привілейова-

них акцій певного класу у загальній кількості привілейованих акцій цього класу [4].

Ч. 2 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає, що переважне право застосовується при приватному розміщенні акцій як у ПрАТ, так і у ПАТ [155]. Однак Закон України № 2210-VIII від 16.11.2017 р. передбачив можливість прийняття загальними зборами АТ рішення про незастосування цього права більш як 95 відсотками голосів акціонерів від їх загальної кількості, які зареєструвалися для участі у загальних зборах [392]. Логіка законодавця зрозуміла – переважне право не застосовуватиметься за наявності у товаристві домінуючого контрольного пакету, проте відповідне формулювання ч. 2 ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства», яке передбачає прийняття рішення «більш як 95 відсотками голосів акціонерів від їх загальної кількості, які зареєструвалися для участі у загальних зборах», поєднує два можливі критерії для обрахування більшості – від загальної кількості голосів акціонерів і, водночас – від голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у зборах. Тому доцільно виключити цю двозначність, прямо встановивши, що такі рішення приймаються «більш як 95 відсотками голосів акціонерів від їх загальної кількості», оскільки обрахування цієї більшості від кількості голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у зборах, явно зачіпатиме інтерес міноритаріїв в АТ, де не сформований домінуючий контрольний пакет щодо збереження за ними ступеня корпоративного контролю над АТ і використовуватиметься для розмивання їх пакетів.

Таким чином обставиною, через яку з переважного майнового корпоративного права акціонера на придбання акцій відбувається еманація відповідного права вимоги, є прийняття загальними зборами рішення про приватне розміщення акцій відповідного типу (класу). Після цієї події йдеться вже про право вимоги акціонера до корпоративного підприємства щодо оплатної передачі йому певної кількості акцій, яке має зобов'язально-правову природу і є похідним від переважного майнового корпоративного права на придбання акцій АТ при їх приватному розміщенні.

Процедура реалізації права на придбання акцій при їх емісії згідно зі ст.27 Закону України «Про акціонерні товариства» є наступною:

– не пізніше ніж за 30 днів до початку розміщення акцій: повідомлення товариством кожного акціонера, який має переважне право, про можливість його реалізації та розміщення відповідного повідомлення на власному веб-сайті та у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність із оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку – із зазначенням загальної кількості розміщуваних товариством акцій, ціни розміщення, правил визначення кількості цінних паперів, на придбання яких акціонер має переважне право, строку і порядку реалізації зазначеного права, а у разі розміщення привілейованих акцій – також інформації про права, які надаються власникам зазначених цінних паперів;

– протягом строку, визначеного у повідомленні АТ, але не пізніше дня, що передує дню початку розміщення акцій, акціонер, який має намір реалізувати своє переважне право, подає акціонерному товариству письмову заяву про придбання акцій із зазначенням його імені (найменування), місця проживання (місцезнаходження), кількості цінних паперів, що ним придбаваються, та перераховує на відповідний рахунок кошти в сумі, яка дорівнює вартості цінних паперів, що ним придбаваються, а товариство видає акціонеру письмове зобов'язання про продаж відповідної кількості цінних паперів [4].

У разі порушення акціонерним товариством порядку реалізації акціонерами переважного права НКЦПФР може прийняти рішення про визнання емісії недобросовісною та зупинення розміщення акцій цього випуску [4].

У ТОВ і ТДВ відповідне переважне право вперше було врегульоване ст.18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», однак у зв'язку з недостатньою інституціалізацією корпоративних часток товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю у правовій системі України у зазначеній вище нормі йдеться про переважне право учасника зробити додатковий вклад у межах суми збільшення статутного капіталу пропорційно до його частки у статутному капіталі [44]. Безумовним наслідком внесення додаткового вкладу як в АТ, так і у ТОВ/ТДВ

стає виникнення відповідного корпоративного паю, при цьому чинне законодавство містить відмінні формулювання щодо назви права, реалізуючи яке учасник вносить вклад і отримує корпоративний пай (частку, у тому числі акцію): в акціонерних товариствах це – переважне право придбавати розміщувані акції, а у ТОВ та ТДВ – переважне право зробити додатковий вклад. Слід водночас зауважити, що предметом цього переважного права є як внесення вкладу, так і отримання частки. Це право безумовно є корпоративним, оскільки посвідчується вже існуючим корпоративним паєм (часткою) і є переважним щодо можливих квазізасновницьких (некорпоративних) прав третіх осіб, заснованих на рішенні про збільшення корпоративного капіталу.

З урахуванням вказаного, це право у всіх видах корпоративних підприємств слід розуміти як переважне право внести додатковий корпоративний вклад до корпоративного капіталу і придбати корпоративний пай (частку), що формується. У світлі висловлених у цій роботі тез про необхідність підвищення рівня інституціалізації корпоративних паїв (часток) та уніфікації загальних положень законодавства про різні види корпоративних підприємств доцільно передбачити уніфіковані загальні норми про це переважне право у ГК України і поширити їх дію на усі види корпоративних підприємств: якщо в АТ переважне право наявне при приватному розміщенні акцій і відсутнє при публічному, аналогічне повинно бути і у всіх інших видах корпоративних підприємств, оскільки формування корпоративних паїв (часток) відбувається у них за засадами, що докорінно відрізняються від публічного розміщення акцій, але є принципово подібними до приватного розміщення, з урахуванням особливостей обігу цінних паперів.

Відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» треті особи та учасники товариства можуть зробити додаткові вклади після реалізації кожним учасником свого переважного права або відмови від реалізації такого права в межах різниці між сумою збільшення статутного капіталу та сумою внесених учасниками додаткових вкладів, лише якщо це передбачено рішенням загальних зборів учасників про залучення додаткових вкладів [44].

Ч. ч. 5, 6 ст. 18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначає, що учасники товариства можуть вносити додаткові вклади протягом строку, встановленого рішенням загальних зборів учасників, але не більше ніж протягом одного року з дня прийняття рішення про залучення додаткових вкладів, при цьому треті особи та учасники товариства можуть вносити додаткові вклади протягом шести місяців після спливу строку для внесення додаткових вкладів учасниками, які мають намір реалізувати своє переважне право, якщо рішенням загальних зборів учасників про залучення додаткових вкладів не встановлено менший строк [44].

Втілення запропонованого у цій роботі підходу, відповідно до якого корпоративні права не надаються, корпоративні паї (частки) не виникають «авансом», а відображують лише *de facto* внесені корпоративні вклади, вимагає зменшення строку внесення додаткових вкладів до одного місяця з моменту державної реєстрації рішення загальних зборів про збільшення корпоративного капіталу та формування корпоративних паїв (часток) – за аналогією із запропонованим у цій роботі порядком первинного формування корпоративного капіталу у корпоративних підприємствах, корпоративні паї (частки) у яких не оформлені цінними паперами.

Ч. 3 ст. 18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначає, що у рішенні загальних зборів учасників товариства про залучення додаткових вкладів визначаються загальна сума збільшення статутного капіталу товариства, коефіцієнт відношення суми збільшення до розміру частки кожного учасника у статутному капіталі та запланований розмір статутного капіталу [44]. Проте, виходячи з тези про підвищення ступеню інституціалізації корпоративних паїв (часток), таке рішення повинно визначати не лише вартість додаткових вкладів, але й кількість і майбутню належність корпоративних паїв (часток). У цілому слід зауважити, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» фактично не пропонує задовільної процедури реалізації переважного права учасника на внесення додаткових вкладів. Таким чином, доцільно визначити єдину для усіх корпоративних підприємств, у яких корпоративні паї (частки) не

оформлені як цінні папери, процедуру реалізації переважного права на внесення додаткових корпоративних вкладів і придбання корпоративних паїв (часток), що передбачатиме тісну взаємодію з державним реєстратором і включатиме наступні етапи:

– прийняття загальними зборами рішення про збільшення корпоративного капіталу за рахунок додаткових корпоративних вкладів, яке передбачає, як було зазначено вище, вартість додаткових корпоративних вкладів і новий розмір корпоративного капіталу, склад додаткових вкладів (гроші або майно з певними характеристиками), кількість і номінальну вартість корпоративних паїв (часток), що формуватимуться за рахунок додаткових вкладів, їх заплановану належність (тобто належність особам, які планують внести відповідні додаткові корпоративні вклади і які можуть бути як учасниками, так і сторонніми інвесторами, яких залучає корпоративне підприємство), номер рахунку корпоративного підприємства, на який вноситимуться додаткові корпоративні вклади у грошовій формі;

– державна реєстрація рішення загальних зборів про збільшення корпоративного капіталу за рахунок додаткових корпоративних вкладів, яка є обставиною, що обумовлює виникнення у кожного учасника корпоративного підприємства права вимоги щодо придбання корпоративних паїв (часток), що формуються корпоративним підприємством, похідного від відповідного переважного майнового корпоративного права;

– учасник, який бажає, виходячи з переважного права, набути корпоративні паї (частки), що формуються корпоративним підприємством, протягом місяця з моменту державної реєстрації рішення сплачує вартість таких корпоративних паїв (часток) пропорційно кількості належних йому корпоративних паїв (часток) на зазначений у рішенні загальних зборів рахунок корпоративного підприємства і інформує про це державного реєстратора (при реалізації переважного права корпоративні паї (частки) формуються виключно грошовими коштами);

– державний реєстратор протягом 24 годин формує корпоративні паї (частки) учасників, які скористалися переважним правом;

– із спливом місячного строку для реалізації переважного права учасників на внесення додаткових корпоративних вкладів та

придбання корпоративних паїв (часток), що формуються корпоративним підприємством, починається сплив місячного строку для внесення додаткових вкладів та формування корпоративних паїв (часток) особами, визначеними у рішенні загальних зборів. При цьому кожна така особа інформує державного реєстратора про факт внесення передбаченого рішенням загальних зборів корпоративного вкладу, а державний реєстратор, у свою чергу, формує відповідні корпоративні паї (частки), кількість і вартість яких може виявитися меншою від запланованої у рішенні загальних зборів у зв'язку з реалізацією учасниками їх переважного права;

– корпоративне підприємство повертає відповідним особам частини корпоративних вкладів, які виявилися надлишково отриманими у зв'язку з реалізацією учасниками їх переважного права, а у разі, якщо формування певних корпоративних паїв (часток) планувалося за рахунок de facto внесених корпоративних вкладів у матеріальній формі – повертає відповідним особам грошові суми, що припадають на вартість корпоративних вкладів учасників, які реалізували своє переважне право.

Щодо переважного права на придбання корпоративних паїв (часток) при їх відчуженні слід зазначити наступне.

Акціонери ПАТ можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів товариства, натомість акціонери ПрАТ наділені правом на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами цього товариства, за ціною та на умовах, запропонованих акціонером третій особі, пропорційно кількості акцій, що належать кожному з них: це право існує за наявності у статуті відповідного положення, якщо кількість акціонерів ПрАТ не перевищує 100 осіб [4].

На думку В. І. Цікало, оскільки у ПАТ можливе приватне розміщення акцій, здійснення переважного права купівлі акцій має залежати не від типу АТ, а від способу розміщення акцій – публічного або приватного; оскільки зміна типу АТ не є перетворенням, вона не повинна призводити до втрати акціонерами переважного права на придбання акцій приватного розміщення [582, с. 39]. Водночас п. 15^2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає ПАТ як акціонерне товариство, щодо акцій якого здійснено публічну пропозицію та/або акції якого допущені до торгів на фондовій

біржі в частині включення до біржового реєстру, так само ч. 2 ст. 24 зазначеного Закону встановлює, що ПАТ зобов'язане пройти процедуру допуску акцій до торгів на фондовій біржі та залишатися допущеним хоча б на одній фондовій біржі в Україні [4]. Набуття акціонерним товариством статусу публічної компанії, включення акцій товариства до біржового реєстру вимагає відповідності АТ низці вимог, при цьому саме публічний характер самої компанії, а не характер розміщення окремих випусків її акцій є несумісним з переважним правом на придбання акцій при їх відчуженні акціонером, оскільки саме необмежений обіг акцій на вторинному ринку є невід'ємною ознакою публічної компанії.

Переважне право акціонера ПрАТ на придбання акцій, що відчужуються іншим акціонером, поширюється на купівлю-продаж акцій, звернення стягнення на акції приватного акціонерного товариства у зв'язку з їх заставою і не поширюється на випадки переходу права власності акції в результаті їх спадкування чи правонаступництва (ч. ч. 7-8 ст.7 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]), також Пленум Вищого господарського суду України у п.4.25. Постанови від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» зауважує, що це переважне право не поширюється на відносини спадкування, правонаступництва, дарування, іншого безоплатного відчуження акцій, а також обмін акцій на інше індивідуально визначене майно [125].

Переважне право акціонерів на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами цього товариства, діє протягом двох місяців з дня отримання товариством повідомлення акціонера про намір продати акції, якщо коротший строк не передбачено статутом товариства, порядок реалізації цього права встановлюється статутом ПрАТ, та, у будь-якому випадку, складається з наступних етапів:

– акціонер, який має намір продати свої акції третій особі, письмово повідомляє про це решту акціонерів та саме ПрАТ із зазначенням ціни та інших умов продажу акцій листом з описом вкладення поштового відправлення і повідомленням про вручення. Повідомлення акціонерів здійснюється через ПрАТ;

– протягом двох робочих днів з моменту повідомлення акціонером про запланований продаж акцій ПрАТ направляє копії повідомлення всім іншим акціонерам способом, передбаченим статутом (якщо інше не передбачено статутом – за рахунок акціонера, який має намір продати свої акції);

– протягом строку визначеного статутом ПрАТ, який складає від 20 днів до 2 місяців від дня повідомлення акціонером про намір продати акції, акціонери реалізують переважне право на придбання акцій (ч.ч. 2-4 ст.7 Закону України «Про акціонерні товариства» [4]).

Таким чином, зобов'язальне право акціонера ПрАТ вимагати придбання акцій, похідне від відповідного переважного майнового корпоративного права, виникає у момент повідомлення товариства акціонером, який планує здійснити продаж належних йому акцій про майбутнє їх відчуження, а якщо він здійснює відчуження без повідомлення ПрАТ та з порушенням переважного права – з моменту вчинення дій, які свідчать про намір здійснити відчуження.

Слід відзначити, що Закон України «Про акціонерні товариства», на жаль: (1) не розкриває зміст поняття «реалізація права», тому незрозуміло, чи достатньо акціонеру зробити повідомлення про свій намір із тим, щоб вважатися таким, що реалізував своє право; (2) не зазначає, кого має повідомити акціонер – ПрАТ чи акціонера, який продає акції; (3) не визначає порядок дій у разі, якщо акціонер заявив про свій намір придбати акції, але не робить цього [113, с.122], не визначає порядок реалізації переважного права при зверненні стягнення на акції ПрАТ, тому зазначені питання необхідно врегульовувати у статуті ПрАТ.

У корпоративних підприємствах, в яких корпоративні паї (частки) не оформлені цінними паперами, переважні права на придбання паю (частки), який відчужує учасник, відсутні лише у повних учасників командитних товариств. Водночас детальні положення щодо цього права передбачені тільки щодо ТОВ і ТДВ: ч. 1 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює, що учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі, при цьому ч. 7 ст. 20 зазначеного Закону прямо визначає, що переважне право не застосовується якщо про-

даж частки (частини частки) здійснюється на аукціоні (публічних торгах), ч. 6 ст. 20 передбачає можливість внесення до статуту товариства положення про відсутність переважного права за одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства, а ч. 8 ст. 20 – про незастосування переважного права у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є відповідний учасник [44].

П. 4.10. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» містить щодо часток у ТОВ і ТДВ положення, подібні до тих, які п.4.25 передбачає щодо акцій ПрАТ: переважне право не поширюється на відносини спадкування, правонаступництва, дарування, іншого безоплатного відчуження частки у статутному капіталі ТОВ або ТДВ, а також обмін цієї частки (її частини) на інше індивідуально визначене майно [125].

Слід зауважити, що ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює переважне право акціонера придбавати акції, які продаються пропорційно кількості акцій, що належать кожному з них [4], тоді як ст.20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає пропорційність лише у випадку, якщо кілька учасників товариства скористаються своїм переважним правом [44].

З огляду на висловлену у підрозділі 2.1 роботи пропозицію щодо введення неподільних та рівних корпоративних паїв (часток) у всіх корпоративних підприємствах видається доцільним введення у товариствах з обмеженою, додатковою відповідальністю, а також у всіх інших корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені цінними паперами, пропорційності переважного права придбання корпоративних паїв (часток), що відчужуються. Тобто учасник, який бажатиме придбати корпоративні паї (частки), що відчужуються, набуватиме не всі паї (частки), а лише їх частину – пропорційно до кількості його паїв (часток).

Також доцільним є наділення переважним правом на придбання корпоративних паїв (часток) усіх учасників корпоративних підприємств, корпоративні права у яких не оформлюються акціями, у

тому числі повних учасників командитних товариств (а за об'єднання повних та командитних товариств у єдину організаційно-правову форму – повних учасників повних товариств з привілейованими корпоративними паями) та визначення єдиного підходу до переважного права на придбання корпоративних паїв (часток), що відчужуються для усіх таких корпоративних підприємств, що передбачатиме пропорційність переважного права набуття корпоративних паїв (часток), застосування цього права у випадку продажу або звернення на паї (частки) стягнення, можливість внесення до установчого документу корпоративного підприємства положення про відсутність переважного права за одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники корпоративного підприємства та незастосування переважного права у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є відповідний учасник.

Ч. ч. 3-4 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлюють наступний порядок реалізації переважного права:

– учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, письмово повідомляє про це інших учасників товариства та інформує їх про ціну та розмір частки, що відчужується, інші умови такого продажу;

– учасники товариства, які бажають придбати частку (частину частки) на запропонованих умовах, протягом 30 днів з дати отримання повідомлення інформують письмово учасника, який її продає, про свій намір скористатися переважним правом;

– якщо жоден з учасників товариства протягом 30 днів з дати отримання повідомлення про намір учасника продати частку (частину частки) не повідомив письмово учасника, який продає частку (частину частки), про намір скористатися своїм переважним правом, вважається, що такий учасник товариства надав свою згоду на 31 день з дати отримання повідомлення, і така частка (частина частки) може бути відчужена третій особі на умовах, які були повідомлені учасникам товариства;

– якщо учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, отримав від іншого учасника письмову заяву про намір скористатися своїм переважним пра-

вом, такі учасники зобов'язані протягом одного місяця укласти договір купівлі-продажу пропонованої до продажу частки (частини частки) [44].

Проте зазначений вище порядок, а також положення ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [241], що визначає склад документів, які подаються для державної реєстрації змін до відомостей про склад учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, не встановлюють дієвого механізму, який заважав би учаснику, що продає частку на користь третьої особи, обійти переважне право. До прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» склад учасників ТОВ і ТДВ обов'язково вносився до їх статутів, що вимагало затвердження загальними зборами нової редакції статуту за кожної зміни складу учасників, яка підлягала державній реєстрації. Побічним ефектом цього була необхідність для покупця частки, при відчуженні якої було порушено переважні права учасників, звертатися до загальних зборів, що, у свою чергу, призвело до визнання у судовій практиці та доктрині можливості набуття статусу власника корпоративної частки без одночасного набуття статусу учасника товариства (розгорнуту критику такого підходу див. підрозділ 2.3 роботи), водночас це надавало певні гарантії щодо додержання переважного права учасників на придбання частки, адже покупець частки, набутої із порушенням такого переважного права, не набував прав учасника товариства.

З огляду на наведене вище видається доцільним закріплення у законодавстві порядку реалізації переважного права у всіх корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери із залученням державного реєстратора, за наступною процедурою:

І. Учасник корпоративного підприємства, який має намір продати свій корпоративний пай (частку) третій особі, письмово повідомляє про це інших учасників товариства та інформує їх про ціну та кількість корпоративних паїв (часток), що відчужуються, інші умови такого продажу, номер рахунку, а також державного реєстратора, якому надаються докази повідомлення інших учасників про запланований продаж, причому повідомлення повинно містити усі

істотні умови договору купівлі-продажу і вважається безвідкличною офертою;

II. Державний реєстратор вносить запис до Єдиного державного реєстру про запланований продаж та розміщує у відкритому доступі повідомлення з усіма істотними умовами договору купівлі-продажу та із зазначенням кількості часток, на які може претендувати кожний з учасників корпоративного підприємства (у цей момент з переважного майнового корпоративного права виникає зобов'язальне право учасника вимагати продажу йому корпоративного паю на відповідних умовах);

III. Учасник, який бажає придбати корпоративні паї (частки), протягом місяця сплачує їх ціну на рахунок, зазначений у повідомленні, та подає заяву державному реєстратору з підтвердженням сплати ціни корпоративних паїв (часток) – що вважається прийняттям оферти та укладенням договору на умовах, запропонованих продавцем щодо частини корпоративних паїв (часток), які відчужуються пропорційно кількості корпоративних паїв (часток), які належать учаснику – продавцю;

IV. Державний реєстратор на підставі поданих документів реєструє відповідні корпоративні паї (частки) за учасником – покупцем;

V. Із спливом місяця після внесення запису про запланований продаж до Єдиного державного реєстру та розміщення у відкритому доступі повідомлення учасник, який бажав продати належні йому корпоративні паї (частки), може укласти договір купівлі-продажу щодо тих корпоративних паїв (часток), які не були придбані іншими учасниками при реалізації їх переважного права, на підставі якого державний реєстратор зареєструє перехід права власності на такі корпоративні паї (частки) до покупця.

Способами захисту переважного права на придбання корпоративних паїв (часток) в АТ, ТОВ і ТДВ є позов про переведення на відповідного учасника (акціонера) прав та обов'язків покупця частки (ч. 5 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], ч. 5 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [44]), при цьому строк позовної давності складає три місяці, а у ТОВ і ТДВ – один рік з дня, коли учасник дізнався або повинен був дізнатися про таке порушення.

Доцільним видається закріплення можливості захисту переважного права для усіх корпоративних підприємств подачею позову про переведення на відповідного учасника прав та обов'язків покупця корпоративного паю (частки) та встановлення єдиного, річного строку позовної давності у загальній нормі корпоративного права у ГК України.

Це виключить необхідність застосування норм корпоративного або цивільного права за аналогією, подібно до того, як Пленум Вищого господарського суду України у п.4.9. Постанови від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» обґрунтовував можливість подання позову про переведення прав за договором купівлі-продажу частки у статутному капіталі ТОВ або ТДВ з посиланнями на ст.362 ЦК України, за якою співвласник речі може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця [125], оскільки чинне на той час корпоративне законодавство не передбачало прямо такої можливості.

Також слід зауважити, що п.1.4. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» згадує переважні права на придбання акцій, що відчужуються акціонерами і акцій, що розміщуються акціонерним товариством шляхом приватного розміщення в одному контексті як такі, що захищаються позовами про переведення прав і обов'язків покупця акцій [125].

Виходячи з викладеного, видається доцільним пряме закріплення такого засобу захисту переважних прав на придбання корпоративних паїв (часток), що формуються у всіх видах корпоративних підприємств, у тому числі при приватному розміщенні акцій АТ.

РОЗДІЛ 5
КОРПОРАТИВНЕ РЕЙДЕРСТВО (ЮРИДИЧНО МОТИВОВАНЕ КОРПОРАТИВНЕ ЗАГАРБАННЯ)

5.1. Корпоративне рейдерство (юридично мотивоване корпоративне загарбання): поняття, сутність, передумови виникнення та суміжні категорії

Вже не перший рік в Україні поширені специфічні конфлікти у сфері господарювання, що отримали узагальнюючу назву «рейдерство». Майже одразу ці методики стали пригортати увагу як юристів-практиків, так і теоретиків, які у своїх статтях намагалися визначити сутність цього явища і засоби боротьби з ним [583, с. 210].

Терміни «*рейдер*», «*рейд*», похідне від них «*рейдерство*» мають англійське походження, є спорідненими із словами «дорога» (*road*), «їздити верхи» (*ride*). У сучасній англійській мові іменник *«raid»* означає: сплановану атаку військового загону, яка здійснюється у раптовий та неочікуваний спосіб з метою щось зруйнувати або пошкодити; сплановане і водночас раптове та неочікуване вторгнення поліції з метою щось знайти або припинити незаконну діяльність; коротку, раптову атаку, зазвичай – невеликої групи осіб; силове проникнення у певне місце з метою привласнення чужого майна. Також існує дієслово, яке означає вчинення таких дій [584].

Відповідно *«raider»* – це той, хто проникає у певне місце у незаконний і зазвичай насильницький спосіб з метою привласнення чужого майна [585], а *«corporate raider»* – особа чи компанія, яка купує велику кількість акцій іншої компанії для отримання контролю над нею [586].

Термін «рейдерство» в Україні став широко відомим у 2004-2006 р.р., застосування рейдерських методів, як зазначав ще у 2006 р. С. Сімаков, поступово увійшло у звичайну ділову практику українського бізнесу [587, с. 23]. З. Варналій та І. Мазур вказують на те,

що рейдерство набуло в Україні системного характеру [588, с. 130]. Схожим чином С. Тюрін пише, що рейдерство створює щоденну загрозу позбавлення права власності майже кожному підприємству, яке має у своїх активах високоліквідне майно [589, с. 32]. О. Пащенко зазначає, що можливим є захоплення майже будь-якого підприємства [590, с. 23], І. Селіванова – що дрібні та середні підприємства взагалі не мають шансів врятуватися від загарбання [591, с. 35]. В. Шемчук визнає, що «від рейдерства не застраховані ані малі підприємства, ані вітчизняні флагмани економіки» [592, с. 13], а також – що «рейдерство набуло такого розмаху, що стало реально впливати на економіку держави та знижувати інвестиційну привабливість українського бізнесу в іноземців, а згодом може створити і загрозу національним інтересам» [592, с. 18].

Аналіз висловлювань різних авторів дозволяє виділити декілька точок зору на значення терміну рейдерство, при цьому розбіжності між цими авторами полягають, з одного боку, у розумінні змістовного навантаження терміну, з іншого – в оцінці явищ, які позначає цей та інші споріднені терміни.

Ю. Е. Байкова у контексті економічної соціології вважає рейдерство девіантною формою соціально-економічної поведінки у сфері перерозподілу прав власності, спрямованою на отримання контролю над активами інших суб'єктів економічної поведінки, використовуючи для цього порушення як соціальних, так і правових норм [593, с. 6].

Р. В. Пряніков з точки зору економічної теорії називає рейдерство неформальним економічним інститутом, тобто нормами і правилами, які не закріплені інституційно, що визначають форми організації господарської діяльності, в рамках яких окремі господарюючі суб'єкти здійснюють втручання в організаційно-економічну сферу діяльності інших суб'єктів (що характеризується високою локальною ефективністю у поєднанні з підвищеними ризиками, переважанням спекулятивних цілей діяльності) з порушенням громадських і правових норм, що має наслідком дисфункціональний вплив на економіку [594, с.7].

Можна бачити, що ці дослідники характеризують рейдерство як шкідливе та протиправне явище.

Що стосується авторів – правознавців, дослідників проблематики рейдерства, то їх можна поділити на декілька умовних груп.

Перша група авторів не використовує термін «рейдерство» при дослідженні недружніх та протиправних поглинань або загарбань.

Зокрема, О. Коваль використовує для позначення рейдерських практик описове словосполучення «жорстке поглинання» [595, с. 7]. Ю. Хомич, досліджуючи закордонні практики недружніх поглинань, також уникає терміна «рейдерство», використовуючи поняття «недружнє поглинання» та «поглинання із використанням незаконних методів (загарбання)» [596, с. 95]. При цьому автор зауважує, що ці поняття є цілком відмінними і що вітчизняні дослідники помилково їх плутають. Як зазначає Ю. Хомич, класичне недружнє поглинання (*hostile takeover*) полягає у тому, що потенційний інвестор (поглинач) робить акціонерам компанії-цілі публічну оферту щодо придбання акцій без попередньої згоди або повідомлення менеджменту такої компанії. В ході недружнього поглинання поглинач, якщо він не зміг домовитися з менеджментом про покупку звертається відповідно до закону, просто до акціонерів компанії-цілі, при цьому сам продаж відбувається виключно добровільно, без застосування кримінальних схем, тобто має місце звичайний інвестиційний процес, через який змінюється власник компанії [596, с. 95].

І. Селіванова розуміє термін «недружнє поглинання» як синонім терміну «загарбання», оскільки виділяє два можливі шляхи отримання корпоративного контролю: добровільне відчуження («дружнє поглинання») та загарбання («недружнє поглинання») [591, с. 35]. При цьому І. Селіванова зауважує, що у більшості країн поняттям недружнього поглинання охоплюється ситуація, коли менеджери компанії, які зобов'язані надати акціонерам офіційний висновок з приводу пропозиції про поглинання, не рекомендують акціонерам укладати угоду, тоді як в Україні цей термін відноситься до ситуації, коли власника контрольного пакету акцій різними методами змушують продати його пакет або взагалі захоплюють контроль над підприємством силою [591, с. 35]. Таким чином, з висловленого І. Селі-

вановою можна зробити висновок, що фактично в Україні недружні поглинання здійснюються як загарбання.

Друга група дослідників розуміє рейдерство як за визначенням протиправне і насильницьке поглинання, або загарбання.

Найбільш узагальнене уявлення цієї точки зору пропонують О. Філатов та А. Стельмащук, що визначають рейдерство як «все, що виходить за межі врегульованого законом порядку розподілу влади або фінансових ресурсів» [597, с. 6].

В. Шемчук характеризує рейдерство як злочинну діяльність злочинних угруповань із привласнення чужого майна шляхом шахрайства, з використанням неправосудних чи сфальсифікованих судових рішень та за співучасті корумпованих чиновників [592, с. 14]. Слід зазначити, що запропоноване В. Шемчуком визначення поняття рейдерства перебуває поза контекстом корпоративних відносин. Тобто з висловленого В. Шемчуком випливає, що рейдерство – це завжди незаконне загарбання, але не обов'язково поглинання. О. Медведько називає рейдерство «нахабним кримінально-організованим втручанням у систему економічних відносин з метою тиску» [598, с. 5]. Як О. Медведько, так і В. Шемчук зазначали необхідність криміналізації рейдерства, як окремого складу злочину [598, с. 5; 592, с. 18]. Тобто очима цих двох авторів рейдерство постає як злочинна діяльність, а окремий рейд – як злочин або сукупність злочинів.

М. Погорецький та В. Шеломенцев визначають рейдерство як вид організованої злочинної діяльності, що передбачає вчинення низки злочинів, пов'язаних спільним умислом і спрямованих на захоплення чужої власності із використанням неправосудних рішень та корупції в правоохоронних органах [599, с. 17].

Г. Здоронок зазначає, що рейдерство на Україні – це встановлення контролю на підприємстві із застосуванням протизаконних методів та заходів, причому «у діях осіб, які приймають участь у таких подіях, завжди є ознаки злочинів, спрямованих на незаконне отримання чужого майна» [600, с.29].

І. Костін наголошує на розмежуванні таких явищ, як «рейдерство» та «недружнє поглинання», за яких переслідується одна мета, але використовуються різні інструменти. Таким чином рейдерство,

за І. Костіним, – це, перш за все, порушення закону на будь-якій стадії отримання контролю над підприємством, тоді як недружнє поглинання – це використання законних засобів при отриманні контролю над підприємством (можливе при зраді менеджмента або одного з акціонерів, наявності слабких місць в установчих документах) [601, с. 29]. Отже, на думку І. Костіна, рейдерство – це завжди правопорушення або низка правопорушень у сфері корпоративних відносин, але не обов'язково – злочин. Д. Кія визначає рейдерство як цілеспрямовану зміну прав власності на підприємницькі активи за допомогою неправосудних судових рішень та адміністративних рішень із використанням психологічного та силового тиску [602, с. 14].

О. Шустік визначає рейдерство, або «так звані агресивні поглинання», як «захоплення контролю над суб'єктами господарювання з використанням незаконних методів, що супроводжуються масовими порушеннями прав і законних інтересів акціонерів» [603, с. 9]. Отже, незаконне поглинання виявляється захопленням, тобто рейдерством.

Третя група авторів розуміє рейдерство як певне узагальнююче поняття, що позначає різні практики, об'єднані лише певною метою, але представлені різними наборами засобів досягнення цієї мети. Через це визначення рейдерів або рейдерства є звичайно досить простим: С. Сімаков називає рейдерами людей, що спеціалізуються на недружньому заволодінні підприємствами [587, с.22], О. Пащенко вважає рейдерством недружні поглинання як такі [590, с.23].

Автори, які розуміють рейдерство як узагальнююче поняття, як правило, визнають «кольорову» класифікацію видів рейдерства, тобто поділ рейдерства на «біле», або законне, «сіре», пов'язане з порушеннями законодавства, та «чорне», яке супроводжується вчиненнями злочинів [435, с. 8; 587, с. 23; 590, с. 23–24; 604, с. 8; 605, с. 8].

З цього питання слід погодитися з Ю. Борисовим, який критикує поділ методів, що застосовуються у цій сфері відповідно до «кольорової класифікації» і зауважує, що є лише законні та незаконні методи [606, с.9]: дійсно, поглинання (перехід корпоративного

контролю до іншої особи) може бути або законним або незаконним (тобто загарбанням).

Слід зауважити, що існує певна «спокуса» захопитися протиставленням певного абстрактного білого рейдерства, рейдерству наявному *de facto*. З цього приводу Ю. Челембій пише, що підхід до рейдерів, як до «санітарів лісу» достеменно неприйнятний, оскільки рейдерство має відверто кримінальний характер, сприяє поглибленню корупції і поширенню корупційних схем, отже даний автор визначає рейдерство як силове, незаконне заволодіння власністю унаслідок протизаконних дій зацікавлених осіб [607, с. 24]. Так само А. Марущак називає рейдерством незаконне поглинання (захоплення) одного із суб'єктів господарювання (підприємства) або його власності іншим із застосуванням корупції та насильства [608, с. 88].

Можна бачити, що термін рейдерство є, як мінімум, суміжним з такими термінами як «поглинання» та «захоплення (загарбання)»: зокрема, З. Варналій та І. Мазур пишуть, що в Україні рейдерство набуло надмірного цинізму й агресії, як наслідок, недружні поглинання по-українськи найчастіше зводяться до силових захоплень підприємств під прикриттям законних або псевдозаконних підстав [588, с. 29-30].

Термін «поглинання» є похідним від словосполучення *«злиття та поглинання»,* що, у свою чергу, виявляється калькою з англійського *mergers and acquisitions*, або скорочено – *M&A.*

Л. А. Горбатюк визначає «злиття та поглинання» як комплекс організаційних, структурних, правових та фінансових відносин з приводу організації купівлі-продажу фінансових активів з формуванням нової самостійної інституціональної структури, що має єдину економічну та правову базу [609, с. 5]. Як зазначає В. Самойленко, цей термін має широке, економічне значення, відмінне від формально-юридичних форм реорганізації юридичних осіб згідно зі ст.ст.104-107 ЦК України: це отримання особою або групою осіб, що діють спільно (поглиначами) корпоративного контролю над підприємством (ціллю) у вигляді пакету акцій або частки статутного капіталу цілі, що забезпечує такий контроль [427, с. 29]. Кінцевою

метою поглинання є опосередковане право розпоряджатися активами цілі в інтересах поглинача [427, с. 29].

Наявність у правовій системі України легального терміну «злиття», тобто виду реорганізації юридичних осіб (ст. ст. 106-107 ЦК України [66]), а відповідно до ч. 1 ст. 83 Закону України «Про акціонерні товариства» – виникнення нового акціонерного товариства-правонаступника з передачею йому згідно з передавальними актами всього майна, всіх прав та обов'язків двох або більше акціонерних товариств одночасно з їх припиненням [4], виключає використання цієї категорії у правовому контексті для позначення радикально відмінних явищ. Водночас термін «поглинання» не є легальним, тобто законодавчо визначеним, отже надалі у роботі йдеться саме про поглинання.

О. Р. Кібенко пише, що у англійській правовій доктрині під поглинанням розуміють придбання контрольного пакета акцій іншої компанії [300, с. 315].

Ю. В. Ігнатішин визначає поглинання компанії як процес прийняття прав (з точки зору закону і статуту компанії) на переважну участь у статутному капіталі, домінуючий частковий контроль над придбаною компанією зі збереженням її юридичної самостійності [610, с. 7], А. Д. Радигін – як оплачену угоду, в результаті проведення якої відбувається перехід прав власності на корпорацію, що найчастіше супроводжується заміною менеджменту купленої корпорації і зміною її фінансової та виробничої політики [611, с.52].

Таким чином, термін «поглинання» є нейтральним: поглинання не є обов'язково незаконним, водночас слід погодитися з думкою про те, що поглинання може виявитися як добровільною передачею пакетів акцій набувачам, так і скупкою акцій на ринку, здійснюваною проти волі менеджменту та власників найбільших пакетів акцій і, нарешті, встановленням контролю над компанією з застосуванням протизаконних методів і засобів [612, с. 10].

Водночас виникає питання – чи може бути законним недружнє поглинання, тобто таке встановлення контролю над корпоративним підприємством, яке відбувається без згоди його мажоритарних учасників? Російські автори П. А. Астахов та С. В. Гомцян ототож-

нюють поняття «рейдерство» та «недружнє поглинання» [613, с.6; 614, с.18], Т. В. Мельникова вважає недружні поглинання протиправними за визначенням [615, с.234]. Водночас А. А. Бєгаєва визначає недружнє поглинання як вчинення угод і процесів, що здійснюються всупереч волі акціонерів (учасників) товариства, керівних органів юридичної особи і спрямовані на перерозподіл корпоративного контролю, отримання контролю над активами, основними засобами юридичної особи, що поглинається [616, с. 166]. З цього визначення не вбачається, що таке поглинання завжди є протиправним.

Слід відзначити визначення недружнього поглинання, запропоноване К. В. Шимбарьовою, як сукупності корпоративних правовідносін, що супроводжуються конфліктом інтересів зовнішнього суб'єкта-ініціатора корпоративного конфлікту та посадових осіб органів управління і / або учасників корпорації-цілі, об'єктом і предметом яких є позитивний корпоративний контроль [426, с. 17]. Водночас слід зауважити, що ініціатор такого конфлікту може бути одним з учасників корпоративного підприємства.

А. Ю. Федоров вважає рейдерство та недружні поглинання відмінними явищами і визнає критерієм розмежування законність дій сторони, зацікавленої в контролі над активами: «дотримання законодавства – той рубіж, що розмежовує недружнє (вороже) поглинання, спричинене помилками в управлінні компанією, і рейдерство … протиправний перерозподіл власності» [617, с. 21].

Слід погодитися із тим, що саме порушення закону при здійсненні поглинання є принциповою ознакою рейдерства, водночас недружні рейдерство і поглинання доцільно розуміти як род і вид.

Родовому поняттю (недружнім поглинанням) властива певна ознака – відсутність згоди учасників, які здійснюють корпоративний контроль щодо передачі контролю сторонній особі, однака вказана ознака властива також і рейдерству, якому притаманна ще одна, додаткова ознака – перехід корпоративного контролю відбувається з порушенням закону.

Саме так, зокрема, розуміє співвідношення рейдерства та недружнього поглинання С. І. Бабкін, який визначає корпоративне загарбання (рейдерство) як окрему форму ворожого поглинання, що

характеризується застосуванням системи заходів часто агресивного характеру, які застосовуються компанією-агресором з метою встановлення повного контролю над компанією-ціллю, в разі відмови останньої від процесу злиття, з подальшою ліквідацією юридичної самостійності компанії – цілі [618, с. 218].

Термін *«захоплення»* або «*загарбання»* характеризує, радше, специфічні засоби, якими здійснюються деякі поглинання та може стосуватися не лише корпоративних поглинань, але й будь-якого іншого насильницького заволодіння майном. Слід зауважити, що слово «*захоплення*» є багатозначним: окрім значення дії, спрямованої на те, щоб брати що-небудь, хапаючи, стискаючи; схоплювати; прихоплювати що-небудь з собою; оволодівати насильно кимсь, чимось, брати силою кого-, що-небудь; затримувати кого-небудь силою, позбавляючи волі, привласнювати чуже; застати кого-, що-небудь десь несподівано, зненацька, слово «*захоплення*» означає також дію, спрямовану на те, щоб: випереджаючи інших, займати місце, чергу і т. ін.; пересуваючись, заповнювати певний простір, середовище і, головне – відчуття великого інтересу, потяг до чого-небудь; дієслово «*захоплювати*» є надто співзвучним із однокорінним «*захоплюватися*» – бути в радісно-піднесеному стані задоволення, замилування і т. ін. ким-, чим-небудь, відчувати великий інтерес, потяг до чого-небудь, закохуватися в кого-небудь, та дієприкметником *«захоплюючий»*, – той, що дуже захоплює, зацікавлює, викликає потяг до себе [619, с.434].

Саме тому поширене словосполучення *«рейдерські захоплення»* може сприйматися як *«уподобання рейдерів»*, або *«рейдерські хобі»*.

Більш відповідним за звучанням та значенням видається слово «*загарбання*»: дія, спрямована на насильне завойовування, привласнення чужого, вдаючись до підступу, насильства і т. ін.; грабунок, коли щось відбирають силою, нахабно беруть собі, забирають кого-, що-небудь з собою [620, с. 386]: у цього слова «*загарбання*», на відміну від слова *«захоплення»,* відсутні розбіжності щодо можливих значень. Від слова *«загарбання»*, як вихідного, можна утворити похідні слова *«загарбництво»* – системна діяльність із загарбань (тобто рейдерство) та *«загарбник»* (рейдер).

«Загарбник», або *«корпоративний загарбник»* є більш адекватним словом, ніж *«захоплювач»*, до того ж від слова *«захоплення»*, на відміну від слова *«загарбання»*, неможливо утворити відповідний аналог слова *«рейдерство»* [621].

За такого підходу слова *«рейд», «рейдер», «рейдерство»* отримують українські синоніми *«загарбання», «загарбник», «загарбання»*.

Терміни «загарбання» і «поглинання» з усіма похідними від них словами не є повними синонімами:

– термін «загарбання» включає в себе випадки протизаконного заволодіння власністю, які не є поглинаннями та перебувають повністю поза корпоративними відносинами (наприклад, товарне або земельне рейдерство), а також випадки заволодіння власністю, коли загарбник взагалі не апелює до положень закону і не намагається отримати належним чином оформлені права;

– термін «поглинання» включає в себе випадки зміни корпоративного контролю, які не є загарбаннями (крім класичних недружніх поглинань сюди відносяться також дружні поглинання).

У свою чергу, не є повними синонімами терміни «поглинання» і «рейдерство»: рейдерством не можна вважати дружні поглинання; некорпоративне рейдерство не можна вважати поглинанням (вочевидь не є корпоративним рейдерством, зокрема, товарне рейдерство, коли об'єктом посягання є цінний товар, що належить суб'єктам підприємництва, зокрема, це може бути вилучення цінного ІТ – обладнання за надуманими підставами, наприклад, як речових доказів, з метою подальшого продажу та перепродажу за заниженою ціною [622], або земельне рейдерство – «захоплення земельної ділянки, чи отримання над нею повного контролю» [623, с.524]).

Таким чином, специфічним для рейдерства є поєднання таких ознак:

– по-перше, майно або контроль над суб'єктом господарювання переходять від однієї особи до іншої;

– по-друге, такий перехід відбувається без згоди особи, що має відповідні права та/або здійснює контроль;

– по-третє, такий перехід відбувається в ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану),

який: 1) має певне удаване правове обґрунтування (тобто його характеризує відсутність реальних правових підстав для отримання майна або контролю, однак юридичне оформлення рейдерських дій може бути настільки якісним, що створює видимість додержання закону); 2) реалізується із додержанням або частіше – з імітацією додержання встановлених законом процедур (при цьому силовий вплив, як правило, виходить за межі державного примусу, який застосовують державні виконавці за належного та неупередженого виконання виконавчих документів).

Саме одночасна наявність всіх цих ознак відрізняє рейдерство:

– від інших видів загарбання (рейдерство – це юридично мотивоване загарбання, коли попри прямі порушення закону та/або зловживання правами загарбники обґрунтовують свої дії, апелюючи до положень законодавства, і намагаються набувати на отримане майно належним чином оформлені права);

– від звичайного господарського конфлікту (рейдерство відбувається в ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію / стратегічного плану);

– від добровільного переходу права власності або корпоративного контролю (за рейдерства перехід прав/контролю відбувається без згоди особи, що має відповідні майнові права або здійснює контроль, має місце психологічний тиск та силовий вплив, у тому числі державний примус, зокрема, на підставі актів судової влади);

– від недобровільного переходу контролю, що відбувається відповідно до закону (у випадку рейдерства наявне лише удаване правове обґрунтування, покликане забезпечити набуття прав за відсутності підстав).

З урахуванням вищевказаного можна запропонувати цілісне та системне бачення поняття рейдерства у співвідношенні з поняттями «поглинання» та «загарбання».

Поглинання – це дії, спрямовані на отримання особою або групою осіб, що діють спільно (поглиначами), корпоративного контролю над суб'єктом господарювання через отримання корпоративних паїв (часток), що забезпечують такий контроль шляхом

придбання контрольного пакету, збільшення корпоративного капіталу, злиття, приєднання або іншим чином.

Поглинання можна поділити на:

– дружні, коли корпоративний контроль переходить до поглинача суто добровільно, за домовленістю з учасниками, які здійснюють такий контроль, та за згодою органів управління (менеджменту);

– недружні, якщо поглинач отримує корпоративний контроль взагалі без згоди контролюючих учасників та органів управління (менеджменту) або якщо контролюючі учасники вимушено передають корпоративний контроль поглиначу під його тиском [624, с. 98].

Серед недружніх поглинань, у свою чергу, можна виділити:

– законні недружні поглинання, тобто дії, спрямовані на набуття корпоративного контролю над корпоративним підприємством без згоди учасників, що вже здійснюють корпоративний контроль, та призначених ними органів управління товариства (менеджменту) відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має належне правове обґрунтування і реалізується з повним додержанням правових процедур;

– незаконні недружні поглинання, тобто дії, спрямовані на набуття корпоративного контролю над корпоративним підприємством без згоди учасників, що вже здійснюють корпоративний контроль, та призначених ними органів управління товариства (менеджменту) відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має удаване правове обґрунтування і реалізується з додержанням або з імітацією додержання правових процедур.

Незаконні недружні поглинання є юридично мотивованими загарбаннями і, відповідно – корпоративним рейдерством.

Загарбання – це дії, спрямовані на протиправне, з прямими порушеннями закону, та/або через зловживання правами отримання майна або корпоративного контролю із застосуванням насильства та/або примусу, у тому числі державного [624, с. 98].

У свою чергу, загарбання можна поділити на:

– «прості» загарбання, коли загарбники не мотивують свої дії посиланнями на закон та не отримують належним чином оформлених прав на отримане ними майно;

– «юридично мотивовані» загарбання, коли загарбники, попри прямі порушення закону та/або зловживання правами, обґрунтовують свої дії, апелюючи до положень законодавства, здійснюють загарбання із додержанням (або з імітацією додержання) встановлених законом процедур і набувають належним чином оформлені права на майно або щодо суб'єктів господарювання [625, с. 60].

Юридично мотивовані загарбання є рейдерством.

Таким чином рейдерство – це дії, спрямовані на набуття певною особою прав на майно або контролю над суб'єктом господарювання без згоди власника або особи, яка здійснює контроль над суб'єктом господарювання, що відбувається у ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має удаване правове обґрунтування і реалізується з додержанням або з імітацією правових процедур [625, с. 61]. Рейдерство є юридично мотивованим загарбанням, корпоративне рейдерство (тобто рейдерство щодо суб'єктів господарювання, що здійснюється через отримання корпоративного контролю) є незаконним, але водночас – юридично мотивованим недружнім поглинанням (загарбанням).

Рейдерство доцільно класифікувати за наступними ознаками:

За ознакою форми власності об'єкту, на який спрямовані рейдерські дії, можна виділити:

– рейдерство щодо державної власності;
– рейдерство щодо комунальної власності;
– рейдерство щодо приватної власності.

За ознакою природи безпосереднього об'єкту, на який спрямовані рейдерські дії, можна виділити:

– рейдерство щодо суб'єктів господарювання – об'єктом рейдерства є контроль над суб'єктом господарювання (при цьому кінцевою метою може бути або набуття певного належного суб'єкту господарювання майна чи прав або бізнес, як такий, що детально розглядається нижче);

– рейдерство щодо нерухомості (земельне, житлове, нежитлове);

– товарне рейдерство (об'єктом рейдерства є ліквідні товари);
– рейдерство щодо інтелектуальної власності.

У свою чергу, рейдерство щодо суб'єктів господарювання має, принаймні, два підвиди:

– корпоративне рейдерство – об'єктом рейдерства є корпоративний контроль над суб'єктом господарювання та його майном, загарбання здійснюється через заміну керівника суб'єкту господарювання; удаване правове обґрунтування отримання забезпечується через корпоративні процедури, набуттям корпоративних паїв (часток), посвідчених ними корпоративних прав щодо суб'єкта господарювання;

– банкрутне рейдерство – об'єктом рейдерства є контроль над суб'єктом господарювання та його майном у процедурі банкрутства; загарбання здійснюється через арбітражного керуючого, отримання забезпечується через банкрутні процедури, набуттям прав кредитора щодо суб'єкта господарювання [624, с. 99].

Враховуючи викладене вище, доречно надати також загальне **поняття корпоративного рейдерства** (юридично мотивованого корпоративного загарбання) як дій, спрямованих на отримання корпоративного контролю над корпоративним підприємством без згоди учасників, що вже здійснюють корпоративний контроль, та призначених ними органів управління корпоративного підприємства відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має удаване правове обґрунтування та реалізується із додержанням (або з імітацією додержання) правових, у тому числі корпоративних процедур.

Досліджуючи корпоративне рейдерство, слід пам'ятати, що корпоративний контроль має різні ступені, причому абсолютний контроль окремого учасника над корпоративним підприємством є скоріше винятком, аніж правилом: такий контроль може бути умовним, чи навіть ситуативним. Відповідно, за певних умов корпоративний контроль може бути втрачений, причому без порушень закону.

Мабуть, саме через це та у зв'язку із складністю та опосередкованістю механізмів корпоративного управління рейдерство як домагання в односторонньому порядку змінити законне *status quo* та перебрати контроль за певними активами на себе, посилаючись на

закон, виникло у сфері корпоративних відносин. Воно стало, фактично спотворенням ідеї недружніх поглинань, які склалися як певна форма корпоративної практики у зв'язку із тим, що у країнах із розвиненим фондовим ринком акції публічних компаній, як правило, розпорошені між багатьма акціонерами (бо володіння невеликим пакетом акцій успішного підприємства забезпечує сталий прибуток у вигляді дивидендів) і великі пакети часто відсутні. Через це у відповідних правових системах законодавство може передбачати можливість проведення загальних зборів з міноритарним кворумом. Таким чином, володіння сукупною часткою корпоративних паїв, яка є меншою за 50%, і виявляється водночас найбільшою у корпоративному підприємстві, надає за певних умов можливість здійснювати управління відповідним корпоративним підприємством.

Проте для контролюючого акціонера залишається небезпека того, що певна особа інвестує значні кошти у скуповування розпорошених акцій і розмір сукупної частки корпоративних паїв такої особи перевищить розмір сукупної частки корпоративних паїв самого контролюючого учасника.

Саме така можливість є передумовою виникнення класичних законних недружніх поглинань, представлених методиками скупки корпоративних паїв (акцій) компанії на ринку, головним чином – у міноритарних учасників, з метою сформувати сукупну частку корпоративних паїв, достатню для того, щоб змінити менеджмент корпоративного підприємства.

В Україні фондовий ринок вже багато років перебуває у стадії чи то формування, чи то стагнації, більшість АТ було утворено при приватизації державних підприємств, кворум на загальних зборах акціонерів становить 50% (а раніше довгий час становив 60%), через що у більшості АТ історично вже сформувалися великі контрольні пакети акцій. Отже, оскільки законним шляхом відсторонити мажоритарних акціонерів від управління товариством неможливо (за винятком банкрутства, передумови для якого є рідко), недружні поглинання через причини, що досліджуються нижче, еволюціонували у корпоративні загарбання, тобто корпоративне рейдерство [626, с.9-10].

Можна бачити, що здійснення юридично мотивованого корпоративного загарбання неодмінно вимагає набуття правового статусу власника корпоративних паїв (часток) і, відповідно, учасника корпоративного підприємства, який має щодо цього корпоративного підприємства певні ексклюзивні (корпоративні) права. Здійснюючи загарбання, рейдер вибудовує удавану правову мотивацію отримання ним корпоративного контролю і наступного здійснення відповідних правомочностей саме посиланнями на наявність в нього статусу власника корпоративних паїв (часток) і суб'єкта корпоративних прав.

Специфічними видами корпоративного рейдерства є:

– зовнішнє рейдерство (корпоративне вторгнення), коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання не має відношення до корпоративного підприємства;

– внутрішнє рейдерство (корпоративний переворот), коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання є учасником, що не здійснює корпоративний контроль [627, с. 78].

Головна різниця між цими видами полягає, фактично у тому, що стратегія поглинача при «корпоративних переворотах» є простішою, бо в нього вже є корпоративні паї (частки, у тому числі акції), що забезпечують йому певний ступінь корпоративного контролю, та доступ до інсайдерської інформації. Мабуть саме тому О. Філатов та А. Стельмащук зазначають, що рейдерство поширене серед колишніх партнерів за бізнесом [597, с.7]. Заперечення рейдерського характеру «корпоративних переворотів» викликає справедливе запитання: якщо рейдерством є лише «вторгнення», невже не є рейдерством перехоплення корпоративного контролю учасником, в якого на момент початку корпоративного конфлікту є 5% акцій. А якщо 35% акцій? А якщо 1 акція? Підхід, за якого рейдерство – це обов'язково вторгнення, утворює суто штучну межу між дуже схожими ситуаціями.

Пропонуємо порівняти ситуацію з ПрАТ «ЖЕРТВА», що є яскравим прикладом «корпоративного вторгнення» з двома прикладами «корпоративних переворотів».

ТОВ «АГРЕСОР», контрольоване однією з промислово-фінансових груп здійснило скуповування акцій ПрАТ «ЖЕРТВА», що є власником виробництва будівельних матеріалів. За результатами скуповування акцій пакет ТОВ «АГРЕСОР» склав 27% від загальної кількості акцій ПрАТ «ЖЕРТВА». ТОВ «АГРЕСОР» скликало загальні збори акціонерів ПрАТ «ЖЕРТВА». Інші акціонери не з'явилися на загальні збори, скликані ТОВ «АГРЕСОР». Незважаючи на це ТОВ «АГРЕСОР» оформило протокол загальних зборів ПрАТ «ЖЕРТВА», у якому зазначено, що на зборах були присутні акціонери з 52% голосів, склад правління та наглядової ради ПрАТ «ЖЕРТВА» переобрано, місцезнаходження ПрАТ змінено. Рішенням суду загальної юрисдикції, розташованого в одній із віддалених (щодо місцезнаходження ПрАТ) областей України за позовом нового голови правління ПрАТ «ЖЕРТВА» до самого ПрАТ про усунення перешкод щодо реалізації права на труд, рішення загальних зборів визнано законним, ухвалою того самого суду про забезпечення того самого позову, акціонерам та працівникам ПрАТ «ЖЕРТВА» заборонено перешкоджати новообраному голові правління здійснювати посадові обов'язки. Від імені відповідача (ПрАТ «ЖЕРТВА») у судовому засіданні виступав представник за довіреністю, підписаною позивачем – як керівником ПрАТ «ЖЕРТВА». На виконання зазначеної ухвали про забезпечення позову, яку не було скасовано після прийняття рішення у справі, новий голова правління у супроводі нового складу правління, працівників приватної охоронної фірми та державного виконавця зайшов на територію ПрАТ «ЖЕРТВА».

Наведене вище є частиною одного з типових сценаріїв юридично мотивованих корпоративних загарбань, а саме – «корпоративного вторгнення».

ТОВ «АКЦІОНЕР» є власником 9% акцій ПрАТ «ЖЕРТВА». Згодом ТОВ «АКЦІОНЕР» вирішує розпочати скуповування акцій ПрАТ «ЖЕРТВА», бажаючи ініціювати загальні збори акціонерів і згодом перехопити корпоративний контроль над ПрАТ «ЖЕРТВА». Далі ситуація має той самий розвиток, що й ситуація, наведена раніше.

Чи є друга ситуація рейдерством? Напевно, з точки зору підходу до рейдерства виключно як до «корпоративного вторгнення» – ні. А якщо єдиний учасник ТОВ «АКЦІОНЕР» продасть свої корпоративні права у ТОВ «АКЦІОНЕР» досвідченому корпоративному загарбникові і ТОВ «АКЦІОНЕР», що вже багато років є акціонером ПрАТ «ЖЕРТВА», вчинятиме ті самі дії, спрямовані на перехоплення корпоративного контролю, але під керівництвом загарбника? До того ж, сам момент «вторгнення» обмежується купівлею рейдером першого пакету корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій): після цього відбувається «переворот», бо рейдер стає акціонером та інсайдером [628, с. 311].

У ПрАТ «ЯБЛУКО РОЗБРАТУ» є два мажоритарні акціонери – ТОВ «ПЕРШЕ» (38% акцій) та ТОВ «ДРУГЕ» (38% акцій). Решта акцій (24%) розпорошена між майже 1000 акціонерами. Відповідно до неформальної домовленості між мажоритарними акціонерами управління ПрАТ здійснює ТОВ «ПЕРШЕ», чиї довірені особи займають усі посади у правлінні та частину посад у ревізійній комісії та наглядовій раді ПрАТ. ТОВ «ДРУГЕ» займає лише меншість посад у ревізійній комісії та наглядовій раді. Між мажоритарними акціонерами виникає корпоративний конфлікт. ТОВ «ДРУГЕ» вирішує перебрати корпоративний контроль повністю на себе, здійснює скуповування акцій у міноритаріїв і отримує 50,1% акцій, скликає і проводить загальні збори, на яких повністю переобирає органи управління ПрАТ «ЯБЛУКО РОЗБРАТУ». В процесі перехоплення корпоративного контролю ТОВ «ПЕРШЕ» та ТОВ «ДРУГЕ» подають одне до одного низку позовів, отримують ухвали та рішення судів, виконують їх примусово, оскаржують рішення та ухвали, прийняті на користь іншої сторони, та дії державних виконавців [627, с. 79].

Остання з наведених ситуацій не має ознак юридично мотивованого корпоративного загарбання, це, мабуть і є той рідкий, маловірогідний в Україні випадок законного недружнього поглинання. Всі ці випадки об’єднує між собою та з прикладом, наведеним раніше, недобровільність зміни корпоративного контролю, наявність корпо-

ративного конфлікту. Звісно, обидві ситуації з ПрАТ «ЖЕРТВА» є прикладами корпоративного загарбання.

Таким чином, будь-який спланований конфлікт за корпоративний контроль, будь-яку спробу його перехоплення без згоди менеджменту та контролюючого учасника слід розуміти як недружнє поглинання, а випадки, коли це відбувається із порушенням закону – як юридично мотивоване корпоративне загарбання (рейдерство).

Виходячи із зазначеного вище, дуже корисним видається дослідження рейдерства у контексті корпоративної конфліктології, започаткованої в Україні ґрунтовною роботою О. М. Вінник [629].

У поділі конфліктів на конфлікти інтересів, де зіштовхуються цілі та інтереси сторін [630, с. 111] (гострі суперечки з приводу певного соціального блага, на досягнення якого спрямований інтерес) [631, с. 112] та когнітивні конфлікти (спори про знання або розуміння проблеми) [630, с. 111], корпоративний конфлікт постає як різновид конфлікту інтересів, що виникає між учасниками корпоративних правовідносин [629, с.247].

Корпоративне рейдерство є конфліктом, бо підпадає під ознаки загального поняття конфлікту. Крім того корпоративне рейдерство – це конфлікт інтересів у сфері господарювання, правовий (юридичний) конфлікт і, нарешті – корпоративний конфлікт, оскільки воно відповідає виділеним О. М. Вінник ознакам [160, с. 248], якими є зокрема: наявність не співпадаючих інтересів у сфері господарювання (у рейдера та менеджменту корпоративного підприємства, контролюючих учасників зазвичай складно виявити подібні, солідарні, співпадаючі інтереси, натомість очевидним є те, що значна частина їх інтересів щодо відповідного суб'єкта господарювання – протилежні, конкуруючі і навіть ворожі); у цього конфлікту наявний зв'язок з правовідносинами (суб'єкти рейдерства, їх становище і поведінка, мотивація останньої, так само, як об'єкт конфлікту, мають правові ознаки, рейдерство породжує правові наслідки; припинення, розв'язання рейдерського конфлікту та/або управління ним з метою попередження чи зменшення негативних наслідків відбувається із застосуванням правових процедур); нарешті – цей юри-

дичний конфлікт у сфері господарювання виникає між суб'єктами корпоративних відносин, зачіпаючи і приватні і публічні інтереси.

Інтереси учасників корпоративного конфлікту можуть бути законними або незаконними, тобто такими, що: (1) взагалі не відображаються в об'єктивному праві (не випливають з його загальних засад) або визначаються як суспільно шкідливі, (2) не відповідають загальному благу (публічним інтересам і законним інтересам інших осіб), (3) захист таких інтересів не гарантується державою, (4) а їх реалізація навіть тягне за собою юридичну відповідальність, якщо при цьому порушується встановлений правопорядок і законні інтереси інших осіб [160, с.26].

Корпоративне рейдерство як юридично мотивоване корпоративне загарбання є особливим видом корпоративних конфліктів і заповнює нішу між звичайним корпоративним спором і звичайним загарбанням чужого майна, яке робиться без обґрунтування своїх дій посиланням на закон [583, с. 211]. Тобто, виходячи з наведених ознак, очевидно, що основоположний інтерес рейдера – отримання корпоративного контролю над корпоративним підприємством за відсутності належних правових підстав – є незаконним.

У цьому полягає його відмінність від законного недружнього поглинання, яке виявляється конфліктом законних інтересів контролюючих акціонерів та призначеного ними менеджмента (що намагаються зберегти *status quo*) із законними інтересами поглинача (що намагається, наприклад, придбати пакет акцій, необхідний для перехоплення корпоративного контролю), тоді як інтерес рейдера щодо отримання корпоративного контролю над АТ за наявності, наприклад, 20% акцій, є **незаконним** – він не відповідає загальному благу (публічним інтересам і **законним** інтересам контролюючих акціонерів та призначеного ними менеджменту), захист цього інтересу не гарантується державою, а його реалізація повинна тягти за собою юридичну відповідальність.

Саме незаконність інтересів рейдера є визначальною передумовою всіх інших відмінностей корпоративного рейдерства від законного недружнього поглинання, від звичайного корпоративного конфлікту. Тому слід погодитися з Г. Здоронок, яка зазначає, що «го-

ловне, аби ми під рейдерством не почали розуміти будь-який конфлікт всередині АТ» [600, с. 29].

Корпоративна конфліктологія допомагає провести межу між рейдерством як юридично мотивованим корпоративним загарбанням, та звичайним корпоративним конфліктом з огляду також на наступний аспект.

Якщо учасники корпоративного підприємства оформили документи з неочевидними порушеннями і згодом між ними виник конфлікт – це не рейдерство, бо тут правовий конфлікт обумовлюється історією відносин і об'єктивно передує виникненню в одного з учасників ідеї перехопити корпоративний контроль. У випадку рейдерства, навпаки, спершу виникає мета щодо витиснення учасника з корпоративного підприємства через перехоплення корпоративного контролю, згодом – чіткий стратегічний план, підстави для реалізації якого вишукуються з використанням обставин, що існують, або створенням нових обставин [632, с. 121].

У конфліктології є поняття «бази конфлікту» або «конфліктної ситуації», складовими якої є сторони конфлікту (опоненти) та предмет (об'єкт) – реальний або ідеальний предмет, що є причиною суперечки [633, с. 50] або конкретне суперечливе питання, яке розв'язується через взаємодію опонентів [634, с. 23-24]. Конфліктна ситуація – це об'єктивна основа конфлікту, що фіксує виникнення реальної суперечності в інтересах і потребах сторін. По суті це ще не сам конфлікт, оскільки існуюча об'єктивна суперечність може деякий час не усвідомлюватися учасниками взаємодії [633, с. 49].

Існування самої лише «неактуалізованої» конфліктної ситуації визнається у конфліктології «латентною стадією» – як час, коли обидва опоненти ще не усвідомлюють існування конфлікту [634, с. 23-24] та відбувається перехід від нормальних відносин до конфліктних через «виникнення суперечностей з приводу певного об'єкту, зростання недовіри та напруженості, зменшення контактів та накопичення образ, висування односпрямованих або взаємних претензій, прагнення довести правомірність своїх домагань і звинувачення супротивника у небажанні вирішувати спірні питання «справедливими методами», замикання на своїх власних стереотипах, поява упе-

редженості та неприязні в емоційній сфері, руйнування нормальної взаємодії, перехід від взаємних звинувачень до погроз» [633, с. 57-58] та ін.

Актуалізацію конфлікту, перехід його у відкриті фази (демонстративну, агресивну та батальну) спричиняє конфліктний інцидент, тобто подія, внаслідок якої відбувається наголошення своєї позиції опонентами та усвідомлення ними наявності конфлікту [634, с. 23-24]; ситуація взаємодії, що дозволяє учасникам усвідомити наявність обєктивної суперечності в інтересах і цілях [633, с. 50], формальний мотив, поштовх для початку безпосереднього зіткнення сторін [633, с. 58].

Утім, у випадку зовнішнього корпоративного рейдерства – вторгнення немає латентної стадії, коли наявна «база конфлікту» – неактуалізована конфліктна ситуація, яку рейдер не усвідомлює, немає «прозріння» рейдера, бо конфлікт і, зокрема, конфліктний інцидент повністю планується і створюється однією із сторін – рейдером [635, с. 28]. Як слушно зазначають деякі дослідники, «корпоративний конфлікт у рейдерських схемах є тільки приводом для захоплення підприємства» [636, с.6].

У випадку внутрішнього корпоративного конфлікту інцидент та сам конфлікт може бути як запланованим, так і незапланованим. Якщо конфлікт запланований, якщо учасник, усунутий від управління, виробляє стратегію перехоплення корпоративного контролю та згодом намагається її реалізувати, виходячи з удаваного правового обґрунтування – наявне внутрішнє рейдерство (корпоративний переворот), оскільки причина виникнення конфлікту полягає не у правовій невизначеності відносин сторін, а у бажанні одного з учасників або їх групи перехопити корпоративний контроль за відсутності правових підстав, тобто є волюнтаристичною.

Таким чином, корпоративне рейдерство (як і будь-яке інше) – це завжди волюнтаристичний проект, реалізація волі, бажання до володіння, яке вишукує собі виправдання в існуючих або штучно створених обставинах, тоді як звичайний господарський конфлікт – це, перш за все – обумовлена обставинами неочікувана неприємність для обох сторін конфлікту [632, с. 122-123].

Через цю відмінність система правових механізмів, рекомендованих для розв'язання звичайних корпоративних конфліктів, яка включає: погодження позицій сторін конфлікту в процесі проведення переговорів з фіксацією їх результатів у формі відповідної угоди; внутрішнє та зовнішнє арбітрування; судовий порядок, адміністративний порядок; комплексні заходи у формі соціального партнерства [160, с. 451], у контексті рейдерських корпоративних конфліктів не спрацьовує.

Тому у відмежуванні рейдерства від звичайного корпоративного конфлікту важливим аспектом є момент суб'єктивного відношення сторін конфлікту до власних дій: чи спрямовані вони на розв'язання конфлікту, що виник із спірних правовідносин, або спірний характер правовідносин – це лише привід або одна з підстав для оформлення перехоплення контролю. Водночас зазначене не применшує значення визначального формального критерію – незаконності інтересу рейдера щодо набуття корпоративного контролю і, як наслідок, незаконності такого поглинання в цілому. Слід наголосити, що суб'єктивне відношення рейдера до поглинання має значення не як критерій юридичної кваліфікації дій, а як ознака, що дозволяє краще зрозуміти сутність цього негативного явища правового життя.

Необхідно також розглянути корпоративне рейдерство у контексті поділу конфліктів на «війну» (сторони намагаються завдати одна одній якнайбільше шкоди, не шукаючи порозуміння та використовують усі засоби для здобуття безумовної перемоги, не виключаючи насильства, омани, шантажу; конфлікт завершується знищенням сторони); «гру» (конфлікт відбувається за певними правилами, яких додержують всі учасники, причому головним принципом взаємодії сторін є отримати якомога користі для себе за рахунок опонентів) та «дебати» (обидві сторони намагаються знайти гнучкі правила взаємодії, причому інтерес щодо продовження співробітництва має пріоритетне значення) [634, с. 9].

Один із провідних спеціалістів теорії ігор, Т. Шеллінг, зазначає, що чистий конфлікт, коли інтереси його учасників є повністю і абсолютно протилежними – це особливий випадок, що має місце у війні на повне знищення. Проте навіть в інших видах війн він відсутній.

Наявність спільного інтересу і взаємної залежності робить війни обмеженими і перетворює більшість конфліктних ситуацій на ситуації торгу [637, с. 17]. Таким чином, Т. Шеллінг розглядає таку обмежену війну як торг, у якому крім конфліктуючих інтересів є також певний спільний інтерес щодо досягнення результату, який є не надто руйнівним для обох сторін [637, с. 18].

Одним із головних понять обмеженої війни за Т. Шеллінгом є стримування, тобто, фактично мистецтво вмілого незастосування сили [637, с. 22], сенс якого полягає в тому, щоб вплинути на вибір, що його робить інша сторона через вплив на її очікування щодо того, як ми будемо поводитися [637, с. 26]. Концепція стримування вимагає наявності в обох сторін конфлікту спільних інтересів, вона не може бути застосована у ситуації чисто і повністю антагоністичних інтересів [637, с. 24].

Фактично стримування і торг є найважливішими феноменами корпоративних відносин: зазвичай учасники, чиї інтереси частково не співпадають, вимушені «домовлятися» через процедуру «торгів», оскільки перебувають ніби «в одному човні»: такі домовленості стосуються, у першу чергу, розподілу важелів впливу (поділу посад в органах управління корпоративного підприємства та визначення положень установчих та внутрішніх документів корпоративного підприємства).

Згодом ресурс посад, контрольованих різними учасниками та можливість ініціювати або навіть повністю реалізувати певні корпоративні процедури, стає найважливішим фактором стримування у відносинах учасників, бажання зберегти корпоративне підприємство як бізнес робить корпоративні конфлікти обмеженими.

Як зазначає Т. Шеллінг, в обмеженій війні сторони можуть бути готовими скоріше до обмеженої поразки, аніж до порушення правил: до таких «правил» відносяться з повагою, оскільки у разі їх порушення немає жодної гарантії того, що вчасно будуть знайдені та взаємно визнані інші правила, які обмежуватимуть поширення конфлікту [637, с.102].

Слід погодитися з М. Брулєм, який зазначає, що будь-який корпоративний конфлікт, по суті, завершується компромісом [638, с. 13]:

для корпоративного конфлікту компроміс є доречним, оскільки є природнім, у той час як війна на знищення – ненормальною.

Вітчизняні конфліктологи також зазначають, що конфлікти можуть розглядатися як позитивний чинник лише в тому випадку, якщо вони відбуваються за правилами [634, с.6, 7, 15].

Проте зараз в Україні нормами, що обмежують учасників корпоративних рейдерських конфліктів, не є ані норми закону, ані узвичаєння ділового співтовариства: якщо звичайний корпоративний конфлікт є типовим прикладом «гри», «торгу» та «обмеженої війни», рейд, маючи ознаки торгу (як правило, рейдери пропонують учасникам відповідного корпоративного підприємства певне «відступне») за своєю жорсткістю наближається до «війни на знищення» [639, с.102].

Необхідно також визначитися із співвідношенням таких явищ, як рейдерство та ґрінмейл.

Слово ґрінмейл так само, як і слово рейдерство має англійське походження: *greenmail* є комбінацією слів *blackmail* (вимагання під загрозою насильства) та *greenback* (доларова банкнота).

Як пише Д. Нікульніков, ґрінмейл – це «корпоративний шантаж, який полягає у начебто законній діяльності міноритарного акціонера (подання численних скарг, позовів проти товариства, ініціювання перевірок діяльності товариства), направленої на спонукання менеджменту або мажоритарних акціонерів товариства придбати акції у цього міноритарного акціонера за ціною, яка багаторазово перевищує їхню ринкову вартість, або отримання відступних у грошовій або іншій формі» [640, с.21].

Юридичний словник Меріем Уебстер визначає ґрінмейл як практику скуповування акцій компанії у кількості, достатній для створення загрози поглинання та наступного продажу таких акцій самій компанії за ціною, що значно перевищує ринкову, або як гроші, отримані за продаж компанії таких акцій [641].

Такі визначення обмежують ґрінмейл виключно сферою корпоративних відносин.

І. Лисіхін зазначає, що ґрінмейл – це фінансовий шантаж, при цьому головна мета стратегії ґрінмейлера – отримання безпідстав-

ного збагачення або відступного за відмову від претензій, або продаж своїх прав за завищеною ціною, або отримання таких переваг, які не можуть бути законно отримані на існуючих умовах господарського обороту [642, с.8].

Таке визначення є більш вдалим, проте видається, що правова категорія безпідставного збагачення є тут зайвою – ґрінмейлери винаходять належні правові підстави для отримання винагороди. Таке визначення є також досить широким і охоплює випадки некорпоративного шантажу. Тобто за такого підходу ґрінмейлом можна вважати ситуацію, коли, наприклад, сторона у конфлікті щодо нерухомості, зрозумівши, нарешті, остаточну безперспективність своєї правової позиції і програвши декілька принципово важливих справ, багато років продовжує подавати до власника нерухомості нові і нові позови, комбінуючи склад учасників справ, підстави та предмет вимог, але час від часу пропонує власникові нерухомості викупити корпоративні паї (частки) підприємства – формального носія спірних прав щодо нерухомості та позивача у судових справах і цим гарантовано «вийти з конфлікту».

Слід погодитися з пропозицією А. В. Круглової визначати поняття ґрінмейлу через категорію «зловживання правом» [643, с. 27], яке В. П. Грибанов, у свою чергу, визначав як особливий тип правопорушення, що його вчиняє уповноважена особа при здійсненні належного їй права із використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки [575, с. 21].

Навіть більше, ґрінмейл належить до особливого виду зловживань правом – шикани (від німецького Schikane – причіпка), яку дослідники визначають як дії уповноваженого суб'єкта по реалізації належного йому права, які здійснюються з прямим наміром спричинити шкоду іншій особі, причому мета спричинити шкоду може бути не єдиною, якщо зловживання дозволяє задовольнити також інший інтерес [644, с. 131].

Зокрема, О. В. Осипенко визначає ґрінмейл як різновид підприємницької практики, який є сукупністю корпоративно-управлінських, правових, інформаційних та психологічних технологій

планомірного, масованого, професійно орієнтованого зловживання правами міноритарного акціонера (учасника) компанії [645, с. 35].

Розуміння ґрінмейлу як зловживання корпоративними правами видається вірним. Водночас у цьому визначенні не висвітлена мета ґрінмейлу, як наслідок, зазначений автор приходить до висновку про те, що ґрінмейл може бути засобом перехоплення бізнесу [645, с. 43]. Таким чином, має місце, фактично змішування понять ґрінмейлу та рейдерства.

Схожим чином Д. Зеркалов пише, що «використання ґрінмейлу покликане розв'язати два основних завдання: по-перше, спонукання підприємства викупити власні акції (частки) за значно завищеною ціною; по-друге, загарбання підприємства через перехоплення управління (у цьому випадку ґрінмейл є часто лише складовою частиною так званого недружнього поглинання)» [605, с.74].

Отже, можливо, цей автор вважає, що сутність ґрінмейлу не в тому, яка мета переслідується, а в тому, які методи використовуються, бо загарбання підприємства – це мета рейдерства і сам Д. Зеркалов це визнає [605, с. 7]? Однак, викладаючи «узагальнені методи корпоративного шантажу» [605, с. 81-82], Д. Зеркалов згадує судові позови, пов'язані з оскарженням рішень загальних зборів акціонерів або етапів приватизації підприємства, ініціювання перевірок його діяльності, витребування інформації, нарешті – «озброєні загарбання підприємств».

Можна бачити, що це – ті самі методи, які використовуються при рейдерстві.

До того ж Д. Зеркалов зазначає, що «результатом такої діяльності (ґрінмейлу – А. С.) є або отримання відступних за відмову від претензій або продаж свого пакету за завищеною ціною» [605, с. 72], вже не згадуючи про загарбання підприємства, пише про «відсутність у ґрінмейлера реальних стратегічних планів щодо жертви» [605, с. 80], хоча на тій самій сторінці зазначає, що ґрінмейл є одним із методів поглинання компаній [605, с. 80].

К. В. Шимбарьова визначає ґрінмейл (корпоративний шантаж) як комплекс корпоративних правовідносин, що супроводжуються конфліктом інтересів міноритарних і мажоритарних учасників кор-

порації, об'єктом яких виступає корпоративний контроль, а предметом – майнові і немайнові блага, одержувані в результаті зловживання учасником-ініціатором корпоративними правами, і називає цей конфлікт «внутрішнім корпоративним», на відміну від рейдерства, яке є, на думку цієї дослідниці, зовнішнім корпоративним конфліктом [426, с. 17]. Водночас як було показано вище, корпоративне рейдерство може бути не лише зовнішнім, але й внутрішнім (корпоративний переворот), до того ж, і це – найважливіше, набуття корпоративного контролю не є метою особи, яка вдається до ґрінмейлу.

Так само не можна погодитися із З. Е. Тархановою, на думку якої домінуючим процесом рейдерства виступає привласнення умов виробництва (фінансовий капітал, окремі елементи майнового комплексу підприємства і т.д.), натомість домінуючим процесом ґрінмейлу є привласнення самого виробництва (стратегія компанії, організаційні та управлінські інновації) [646, с. 7]: ґрінмейлер не претендує на втручання у прийняття рішень компанії – у тому сенсі, що кінцевою метою його дій є лише отримання завищеної винагороди за належні йому корпоративні паї (частки) з подальшим припиненням участі у відповідному корпоративному підприємстві.

Таким чином, продемонстрований вище підхід окремих дослідників до розуміння співвідношення категорій «рейдерство» та «ґрінмейл» призводить до їх повного змішування та плутанини.

Більш послідовною видається позиція О.Коваля [595, с.7], який пише про «використання методів корпоративного шантажу (ґрінмейлу)» при «жорстких поглинаннях». До речі, О. Шустік також відносить «корпоративний шантаж, тобто ґрінмейл» до рейдерських методів [647, с. 5]. Під такими методами О. Коваль розуміє витребування документів, використовуючи право акціонера на інформацію про діяльність товариства, для вивчення і вишукування підстав для наступного подання позовів та скарг до судів та контролюючих органів [595, с. 7].

Дійсно, вплив ґрінмейлера на товариство обмежується цими діями, проте перелічені О. Ковалем методи є настільки ж рейдерськими, наскільки і ґрінмейлерськими, вони активно використовуються у значній більшості випадків рейдерства. Тому варто говорити не

про запозичення рейдерами ґрінмейлерських практик, а про використання схожих методів при здійсненні рейдерства і ґрінмейлу.

Однак деякі тактичні операції, притаманні рейдерству, є зайвими та надто витратними для цілей шантажу-ґрінмейлу (власне загарбання – встановлення фізичного контролю над майном корпоративного підприємства, внесення змін до статуту корпоративного підприємства, перереєстрація його за іншою адресою та ін.).

До того ж, рейдера, який починає загарбання корпоративного підприємства через те, що воно є власником перспективної земельної ділянки, або через те, що господарська діяльність корпоративного підприємства після інвестування великої суми грошей може стати надприбутковою, не цікавить можливе «відступне», що його сплатять акціонери, він сам готовий, звичайно запропонувати певне «відступне» контролюючим учасникам за належні їм корпоративні частки (паї).

З точки зору тактики, ґрінмейл та рейдерство на початкових етапах можуть виявлятися дуже схожими і навіть трансформуватися одне в одне у ході конфлікту. Наприклад, рейдер, зрозумівши витратність проекту з поглинання АТ, облишає намір довести поглинання до кінця і пропонує контролюючим акціонерам викупити вже сформований ним в ході поглинання пакет акцій і не відмовляється від низки поданих ним позовних заяв виключно з метою отримати за свій пакет акцій непропорційно високу ціну.

З іншого боку, ґрінмейлер може видавати себе за рейдера, декларуючи мету здійснити поглинання товариства і лише згодом «погодитися» продати контролюючим акціонерам товариства свої корпоративні паї (частки, акції).

Тобто ґрінмейл та рейдерство – це споріднені, тісно пов'язані між собою явища, практики, у яких використовуються схожі методи, але ґрінмейл не є, власне, методом або видом рейдерства: питання співвідношення рейдерства та ґрінмейлу слід вирішувати не у методологічній, а у телеологічній площині, оскільки метою ґрінмейлу є спонукання особи, щодо якої спрямовані недружні дії, до сплати винагороди за припинення недружніх дій з боку ґрінмейлера, тоді як метою рейдерства є набуття певною особою прав на майно або

контролю над суб'єктом господарювання без згоди власника або особи, яка здійснює такий контроль [648, с. 22].

Таким чином, ґрінмейл постає як форма зловживання своїми правами у ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), з метою через спричинення шкоди спонукати особу, щодо якої спрямовані недружні дії до сплати винагороди за припинення недружніх дій з боку ґрінмейлера у формі купівлі певних прав за завищеною ціною або виплати винагороди за відмову від претензій або надання таких переваг, які не можуть бути законно отримані на існуючих умовах господарського обороту [648, с. 21].

Слід також торкнутися передумов виникнення рейдерства в Україні.

З. Варналій та І. Мазур з цього приводу зазначають, що «через ганебні процеси незаконного привласнення чужого бізнесу (рейдерство) пройшла економіка майже всіх розвинених країн світу, страждають від неї й країни, що розвиваються» [588, с. 129]. І. Селіванова пише, що «вступ України до епохи корпоративних воєн є закономірним явищем» [591, с. 38].

Досить часто рейдерство характеризується як інструмент перерозподілу власності, зокрема нерухомості [649, с. 115; 650, с. 37; 651, с. 20; 591, с. 36; 652, с. 34].

Це повністю відповідає ресурсній теорії причин виникнення конфліктів [634, с. 60]: як зазначалося вище, корпоративне загарбання як корпоративний конфлікт виникає не через неспівпадаючі цінності та пріорітети учасників, а тому, що існує «дефіцит джерел» (у даному випадку – певного майна), а відповідний ресурс не може задовольнити інтереси одночасно обох суб'єктів взаємодії [626, с. 7].

Оскільки рейдерство постає як форма перерозподілу засобів виробництва, тобто фактично як боротьба за виробничі ресурси, передумови його виникнення дійсно повинні бути об'єктивними.

Перш за все серед передумов виникнення рейдерства, що їх зазначають різні дослідники, слід поставити такий чинник, *як небажання підприємців (інвесторів) платити справедливу ринкову вартість за отримання контролю над корпоративним підприємством*

або майном. Цей чинник окремо виділяють І. Селіванова [591, с. 37], С. Сімаков [587, с. 23].

Слід зазначити, що довга доба приватизації привчила підприємців отримувати активи ніби «з нічого»: склалося ставлення до державного майна як такого, що може бути зайняте за принципом «ефективної окупації», з подальшим узаконенням права власності через певні процедури. Згодом, коли більшість цікавих для інвестицій об'єктів опинилася у руках самих підприємців, це ставлення було перенесене також і на приватну власність.

Можна погодитися також із тими дослідниками, які виділяють як причини виникнення рейдерства: *низький рівень правової культури; правовий нігілізм як у суб'єктів господарювання (це стосується і рейдерів, і менеджменту відповідних корпоративних підприємств), так і представників органів влади* [588, с. 310; 600, с. 29; 589, с. 32].

Небажання платити за те, щоб отримати чуже майно у власність, доповнюється у мотивації рейдерів тим фактором, що *загарбання є найдешевшим способом придбання компанії* [590, с. 23].

Таким чином, у поведінці певних прошарків підприємницької спільноти України склалися деякі стереотипи, майже «рефлекси», особливі уявлення про «найдешевший засіб придбати те, що подобається» та відповідна мотивація поведінки.

Ці суб'єктивні фактори поведінки обумовлюються, у свою чергу, низкою об'єктивних факторів, що наводяться нижче.

Перш за все це корупція, зв'язок якої з рейдерством відмічає більшість авторів, які пишуть про причини стрімкого розквіту рейдерства в Україні [588, с. 130; 598, с. 5; 653, с. 66; 605, с. 17; 654, с.17]. С .Тюрін підкреслює нерозривність зв'язку рейдерства та корупції, зазначаючи, що рейдерство є похідним від корупції, оскільки корупція – «найголовніше зло, з якого виростає вся проблематика» [589, с. 32]. Як пишуть З. Варналій та І. Мазур, рейдерство набуло системного характеру, оскільки до схем протиправного привласнення підприємств почали широко залучатися державні та правоохоронні органи, суди, державна виконавча служба тощо [588], О. Медведько зазначає, що «протидія рейдерству ускладнюється діяльністю окремих суддів, які нерідко виносять неправомірні рішення» [598, с. 5].

Слід зазначити, що жодна рейдерська схема не може бути реалізована без задіяння корупційних важелів, оскільки легалізація незаконного за своєю сутністю загарбання через ухвали та рішення судів та інших органів, залучення правоохоронних органів для подолання опору учасників корпоративних підприємств або власників майна вимагає особливої мотивації, яку забезпечує саме корупція.

Недосконалість корпоративного права, процесуального закону та правозастосовчої практики є ще однією загальновизнаною передумовою виникнення рейдерства [587, с. 23; 590, с. 23; 591, с. 37; 588, с. 130; 647, с. 5; 655, с. 22; 605, с. 5].

Не можна ігнорувати і такий чинник, як сумнівна передісторія приватизації майна [588, с. 130; 652, с. 34], що створює в окремих випадках добру нагоду для рейдера переглянути існуюче *status quo* та, використовуючи владні зв'язки, намагатися повернути об'єкт до державної (комунальної) власності із тим, щоб згодом самому стати його власником через повторну приватизацію [626, с. 9].

Виходячи з викладеного вище, головними об'єктивними передумовами рейдерства є корупція та недосконалість корпоративного права, процесуального закону та правозастосовчої практики.

Корупція є рушійною силою рейдерства, бо саме через неї неможливе та абсурдне з правової точки зору стає реальністю та набуває якості юридичних фактів, оформлених відповідними документами. Недосконалість закону та практики, у свою чергу, дозволяє трактувати випадки, коли неможливе стає реальністю як звичайні двозначні ситуації або судові помилки.

Саме поєднання цих факторів створює міцне підґрунтя рейдерства в Україні.

5.2. Корпоративне рейдерство (юридично мотивоване корпоративне загарбання) як системна діяльність та протидія йому

Вироблення засобів боротьби з рейдерством як на рівні окремого суб'єкту господарювання, так і на рівні держави вимагає чіткого розуміння як сутності, так і внутрішньої будови, так би мовити, «анатомії» рейдерської діяльності.

Як було зазначено вище, при корпоративному рейдерстві контроль над корпоративним підприємством перехоплюється у ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану).

Таким чином рейдерську діяльність можна уявити як певну систему, що постає як низка забезпечених певними ресурсами тактичних операцій, спрямованих на розв'язання завдань, одним з яких завжди є встановлення корпоративного контролю над корпоративним підприємством за відсутності законних підстав, підпорядкованих одній кінцевій меті та вчинених задіяними особами із використанням певних інструментів і методів, втілених у конкретні прийоми та технології [656, с. 159].

Складовими цієї системи є: кінцева мета рейду; проміжні, забезпечувальні і стратегічні завдання; ресурси; задіяні особи, що належать до неформальних «функціональних підрозділів» рейдерської групи; методи, які реалізуються через конкретні прийоми і технології; інструменти; тактичні операції.

Безпосереднім об'єктом рейдерських дій при корпоративному рейдерстві є корпоративний контроль над корпоративним підприємством. Тому отримання такого контролю є неодмінним (але, можливо не єдиним) стратегічним завданням рейдера.

Вирішення всіх інших, нестратегічних завдань є необхідним через те, що вони складають певні етапи корпоративного загарбання, тобто є проміжними (наприклад, отримання інформації про корпоративне підприємство, максимальне збільшення сукупної частки, яку становлять належні рейдеру корпоративні паї, та ін.) або захищають результати цього стратегічного завдання, тобто є забезпечувальними (наприклад, продаж або низка перепродажів майна корпоративного підприємства чи сформованих ним корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) між підконтрольними особами, що мають формальні ознаки добросовісних набувачів, з метою збереження контролю за таким майном).

Неодмінне стратегічне завдання юридично мотивованого корпоративного загарбання має бути вирішене у двох аспектах – рейдер прагне отримати не лише потенційний корпоративний контроль як

можливість здійснювати вплив на корпоративне підприємство: для рейдера важливим є актуальний аспект корпоративного контролю, який, у свою чергу, має юридичну та фактичну складові: така подвійність визначається специфікою рейду як юридично мотивованого заволодіння, заволодіння з посиланням на закон. Тобто, використовуючи термінологію римського права, можна сказати, що рейдер прагне отримати як *corpus,* так і *animus possessionis* – поєднати фактичний контроль з наміром вважати відповідні права юридично своїми [657, с. 167].

Фактична складова контролю реалізується у призначенні підконтрольних рейдеру посадових осіб (насамперед – керівника) підприємства, які отримують безпосередній доступ до активів корпоративного підприємства, рахунків, документації корпоративного підприємства або її частини і розпоряджуються майном корпоративного підприємства. Юридична складова контролю означає оформлення і убезпечення легальних підстав фактичної складової контролю.

Кінцева мета рейду може передбачати: продовження (розширення) існуючої господарської діяльності відповідного корпоративного підприємства; отримання належних такому корпоративному підприємству окремих майнових прав, наприклад, прав орендаря, заставодержателя, кредитора; усунення корпоративного підприємства з ринку, як конкурента; отримання окремих активів (конкретних об'єктів нерухомості, корпоративних паїв, які належать відповідному корпоративному підприємству в інших корпоративних підприємствах, прав на конкретні об'єкти інтелектуальної власності), що мають значну ринкову вартість, з мінімальними витратами та подальше використання таких активів, поза господарською діяльністю відповідного корпоративного підприємства або продаж цих активів третім особам [590, с. 23; 591, с. 36; 658, с. 23; 435, с. 8].

У разі, якщо рейдера цікавить збереження господарської діяльності корпоративного підприємства, він прагне отримати постійний корпоративний контроль.

Якщо в рейдера інша кінцева мета – з одного боку, контроль може бути тимчасовим, з іншого – можуть ставитися інші страте-

гічні завдання, спрямовані безпосередньо на вчинення специфічних дій, обумовлених кінцевою метою рейду (наприклад, продаж корпоративним підприємством, контрольованим вже рейдером комплексу будівель, або відмова такого підприємства від договору оренди земельної ділянки із тим, щоб це право отримала інша підконтрольна рейдеру особа).

Як зазначає І. Селіванова, у випадку, якщо «подальше виживання поглиненого підприємства не цікавить загарбника, активи розпродаються, працівники звільняються, підприємство ліквідується або залишається існувати на папері» [591, с. 36], тобто саме кінцева мета рейду більше за все впливає на всю його систему та стратегію: у деяких випадках «для отримання доступу до активів досить наявності у загарбника тимчасового корпоративного контролю, який використовується для блискавичного відчуження активів підприємства (продажу акцій або нерухомості, відмови від оренди, розірвання договору застави і ін.)» [591, с. 37].

Досягнення кінцевої мети рейду, вирішення стратегічних та інших завдань неможливе без залучення певних фінансових та адміністративних ресурсів, що перебувають у тісному взаємному зв'язку [656, с. 159].

Фінансовий ресурс – це, фактично, кошти, що їх має витратити рейдер для здійснення рейду. Ці кошти витрачаються на оплату послуг задіяних осіб, що належать до неформальних «функціональних підрозділів» рейдерської групи, накладні витрати (від посвідчення нотаріальних довіреностей, виготовлення нових печаток і сплати збору за державну реєстрацію змін до установчих документів до розсилки повідомлень акціонерам), скуповування боргів, акцій товариства, хабарі, які складають істотну частину коштів, які витрачаються при корпоративному загарбанні [605, с. 26].

Адміністративний ресурс відіграє у рейдерстві не меншу роль, ніж ресурс фінансовий.

Поняття адміністративного ресурсу розроблюється в українській політологічній літературі, більшість його визначень тісно пов'язана з виборчим процесом: М. Бучин та О. Шумельда розуміють адміністративний ресурс як наявність у суб'єкта виборчого

процесу, з огляду на його належність до влади, додаткових ресурсів, які дозволяють йому здійснювати законний чи незаконний вплив на виборчий процес і волевиявлення виборців, щоб досягнути особистих чи групових цілей [659, с.14; 660, с21].

Російські дослідники Є. Малкін та Є. Сучков визначають адміністративний ресурс як комплекс додаткових ресурсів, якими володіє кандидат, який при владі чи якого вона підтримує [661, с. 50], О. Хоруженко та О. Медуниця – як використання органами державної влади та місцевого самоврядування чи кандидатами в народні депутати, що є державними службовцями, своїх повноважень для досягнення політичних чи корпоративних інтересів шляхом порушення норм чинного законодавства [662, с. 133].

Нарешті, на думку Х. Поліщук та Л. Скочиляс, адміністративний ресурс – це застосування владних повноважень для виконання функцій чи досягнення цілей, що не передбачені законом стосовно посади, посідач якої виступає суб'єктом адмінресурсу [663, с. 90].

Таким чином адміністративний ресурс можна визначити як повноваження публічної влади (державної або органів місцевого самоврядування), що використовуються в інтересах приватних осіб, фактично – як приватизовані владні повноваження. Слід погодитися з авторами, які стверджують, що реалізувати схему корпоративного загарбання без значного адміністративного ресурсу неможливо [653, с.66; 664, с.12], оскільки саме цей чинник надає можливість «коригувати» правову реальність «за межами можливого».

Адміністративний ресурс може належати безпосередньо рейдерові (у цьому випадку відбувається прямий тиск на відповідні органи) або виникати через, так би мовити, конвертацію фінансового ресурсу (просто кажучи, купуватися рейдером через хабарі і корупцію). Слушним є зауваження О. Шумельди щодо взаємного зв'язку адміністративного та фінансового ресурсів: «адміністративний ресурс може стати також серйозним фактором зниження реальних грошових витрат» [660, с. 24].

Деякі дослідники зазначають, що рейдерство вимагає значних інтелектуальних і фінансових ресурсів [599, с. 17], проте інтелектуальний ресурс у рейдерстві є похідним від адміністративного і фі-

нансового: саме їх поєднання дозволяє рейдеру залучити до недружнього поглинання спеціалістів (не лише інтелектуалів), необхідних для досягнення окремих завдань і, зрештою – кінцевої мети рейду, тобто задіяти осіб, що складатимуть неформальні «функціональні підрозділи» рейдерської групи.

Узагальнюючи наведені різними авторами відомості [605, с. 30-31; 665, с. 136-137], доцільно виділяти наступні, наведені нижче неформальні «функціональні підрозділи» рейдерської групи.

– «*Центр*» – осередок прийняття стратегічних рішень, що координує діяльність інших підрозділів. У разі, якщо «центр» є вигодонабувачем від здійснення рейду, саме він забезпечує весь фінансовий та найбільш серйозний адміністративний ресурс корпоративного загарбання. Якщо вигодонабувачем від рейду є сторонній замовник, він, а не «центр», приймає деякі стратегічні рішення (наприклад, визначає кінцеву мету, приймає рішення про припинення рейду), забезпечує фінансовий ресурс, та, можливо, деякі сегменти адміністративного ресурсу.

– *Аналітичний підрозділ* – відповідає за збір та аналіз інформації про корпоративне підприємство, щодо якого вчинятиметься юридично мотивоване корпоративне загарбання. Може бути інституціалізований як працівники фірми, що займається конкурентною розвідкою під видом «маркетингових послуг», але функції аналітичного підрозділу може виконувати центр або юридичний підрозділ.

– *Юридичний підрозділ* – розробляє та втілює юридичний сценарій загарбання згідно з прийнятими стратегічними рішеннями. Як правило, в юридичному підрозділі можна виділити:

- «знавців», які розробляють сценарій загарбання, готують найважливіші документи, але уникають «формалізації» своєї причетності до подій;
- «виконавців», які готують поточні, типові або похідні документи та є представниками рейдера за документами.

Може бути інституціалізований як юридична служба замовника загарбання та юристи однієї або декількох юридичних фірм, що належать замовникові чи працюють на замовлення.

Контакти із суддями та керівництвом місцевої виконавчої служби можуть бути частиною завдань як знавців, так і виконавців.

– *Силовий підрозділ* – забезпечує контакти з місцевими правоохоронними органами, задіяний, головним чином, на етапі встановлення фактичного контролю над майном корпоративного підприємства та, певною мірою, у разі проведення загальних зборів, в інших акціях, що вимагають силового впливу.

Може бути інституціалізований як працівники підконтрольної приватної охоронної фірми та колишні працівники МВС, члени громадських формувань, що залучаються до проведення окремих акцій.

– *Підрозділ цінних паперів* забезпечує вирішення специфічних питань, що пов'язані з оборотом цінних паперів та можуть виникати при поглинанні АТ. Представлений торговцем цінними паперами та депозитарною установою (для організації скуповування акцій, життєво необхідного рейдеру при зовнішньому та корисного при внутрішньому рейдерстві).

– *Державний реєстратор та (або) нотаріус* – забезпечує необхідні для юридично мотивованого загарбання нотаріальні та реєстраційні дії, принаймні частина з яких здійснюється за наявності підстав для зупинення розгляду документів, поданих для державної реєстрації, відмови у державній реєстрації (ст. ст. 27, 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [241]), відмови у вчиненні нотаріальних дій (ст.49 Закону України «Про нотаріат» [666].

– *Інформаційний підрозділ* – забезпечує бажане для рейдера висвітлення поглинання та негативне сприйняття суспільством керівництва та учасників корпоративного підприємства, щодо якого здійснюється загарбання через публікацію низки замовлених матеріалів у місцевих та центральних засобах масової інформації. Також можуть здійснювати спеціальні інформаційні операції, що мають забезпечувальне або вирішальне значення.

Може бути інституціалізований як належні замовнику загарбання або залучені ним інформаційні агентства, журналісти та спеціалісти з PR.

– *Проміжні «титульні» власники* – є підконтрольними особами (фізичними або юридичними), що використовуються для скуповування акцій або для неодноразового перепродажу корпоративних прав та майна корпоративного підприємства після загарбання [656, с. 160].

Певні проблеми виникають при з'ясуванні співвідношення категорій «методи», «інструменти», «прийоми» і «технології» рейдерської діяльності.

Мабуть, всі дослідники, які пишуть про рейдерство, наводять змістовні переліки тих заходів, які вчиняють рейдери із тим, щоб перехопити контроль над суб'єктом господарювання. При цьому автори використовують терміни «методи», «інструменти», «прийоми» і «технології» рейдерів.

Проте досить часто такі переліки містять порушення правил класифікації.

Так, у переліку рейдерських *інструментів* І. В. Спасибо-Фатєєвої згадуються, серед іншого, міноритарії, суди, реєстратори, менеджери, створення погрози банкрутства й недобросовісне банкрутство [435, с.10-12; 667, с. 49-51]. Таким чином, до інструментів тут віднесені як особи так і дії рейдера.

В. Симаков виділяє, з одного боку, «*інструменти*», до яких, серед іншого відносить: судові рішення та ухвали; судові позови; скуповування зобов'язань підприємства; активне співробітництво з державними органами, а також фінансовими установами з метою збору інформації; підкуп реєстраторів; підкуп (залякування, шантаж) міноритарних акціонерів; підміну органів управління товариства паралельними; відкрите загарбання майна та майнових комплексів підприємства. З іншого боку, цей дослідник наводить перелік «*засобів*», зокрема: створення паралельних органів управління товариства; використання забезпечувальних заходів за судовими позовами; здійснення тиску на акціонерів при проведенні скупки акцій [587, с.23-24] (до речі, такі саме «*засоби»* називає О. Шустік [603, с. 1]).

Однак можна бачити, що серед інструментів рейдера виявляються як протизаконні дії рейдера, так і документи, які він ви-

користовує, причому серед цих документів є водночас і судові позови і судові рішення (ухвали). Слід також зазначити, що позов, як такий, навіть прийнятий судом до провадження, не є самостійним інструментом впливу доти, доки суд не задовольнить певні його вимоги по суті або – на їх забезпечення і не покладе на відповідача певне зобов'язання (не відчужувати майно, не вчинювати дії, надати інформацію), чи не встановить наявність чи відсутність правовідносин своїм актом. З іншого боку, наведені у переліку «засоби» дублюють, значною мірою, «інструменти», але не включають, чомусь, відкрите загарбання, яке виявляється не засобом, а інструментом.

Також, якщо здійснення тиску на акціонерів – це засіб дії, створення паралельних органів управління корпоративного підприємства – це, скоріше, операція, яка включає сукупність дій рейдера, забезпечує досягнення певного завдання і реалізується певною сукупністю методів.

На думку Л. Шершуна до рейдерських *інструментів* слід віднести наявність міноритарних акціонерів (учасників), кредиторську заборгованість, у тому числі сумнівну, штучно створену, трудові конфлікти з попереднім керівництвом, іншими працівниками, попередні дії актуального власника з концентрації акцій, часток [668, с. 12]. Утім, наявність заборгованості, конфліктів та ін. – це фактори, які створюють для рейдера можливості, *передумови* впливу, але сам вплив рейдер здійснює через застосування інструментів різними методами. Передумова – це попередня умова існування, виникнення, діяння і т. ін. чого-небудь [669, с. 909]. Тобто наведене Л. Шершуном слід віднести не до інструментів рейдера, а до обставин діяльності суб'єкта господарювання, які створюють *передумови* для рейду [670, с. 73].

І. Швайка називає ухвалу суду про забезпечення позову – *способом* роботи рейдерів [651, с. 20]. Слід враховувати, що ухвала – це судовий акт, документ, отже, рейдер використовує ухвали суду різними способами, у різних операціях. Але навряд чи доречно називати способом ухвалу як таку – це скоріше інструмент, знаряддя (те, що використовується, а не те, як використовується).

Видається вірним термінологічний підхід до розуміння в якості юридичних інструментів рейду документів правового характеру. Так, М. Погорецький і В. Шеломенцев характеризують як інструменти такі документи як неправосудні судові рішення, протоколи неправомочних загальних зборів і зазначають, що вони є головною умовою участі силових структур, приватних охоронних фірм або бандитських формувань у фізичному загарбанні майна: наявність офіційного документу дає підстави говорити про законність дій [599, с. 18]. Ця теза є цілком слушною за своєю суттю і з огляду на те, що її автори об'єднують серед інструментів і судові і корпоративні документи.

О. Пащенко підкреслює значення судових актів для рейду і зазначає, що суди подекуди сприяють рейдерству та дозволяють отримати рейдерам *інструменти* захоплення підприємства, зриву загальних зборів, встановити контроль над органами управління, а також власністю відповідного корпоративного підприємства [590, с. 24].

І. Селіванова слушно називає такі інструменти юрисдикційними (ухвали та рішення судів, судові позови) і виділяє також способи (методи, технології), знаряддя (наприклад, міноритарні акціонери) рейду [591, с.34]. Вдалим є об'єднання в одній термінологічній системі інструментів і методів рейду.

З іншого боку, використання терміну «знаряддя» щодо міноритаріїв не видається виправданим. Дійсно, рейдери часто викупають у міноритаріїв їх корпоративні паї (частки, у тому числі акції) або маніпулюють ними та посадовими особами корпоративних підприємств через різного роду обіцянки, або використовують залежних осіб, що набувають статусу міноритаріїв, як ініціаторів запитів та позивачів. Проте міноритарії залишаються суб'єктами права, і можуть, врешті решт, так чи інакше виходити з-під контролю рейдера. Саме в контексті природного для права і запозиченого з філософії первинного поділу всього існуючого на суб'єкти і об'єкти, державні органи (у т.ч. суди), акціонери, посадові особи корпоративного підприємства не можуть розглядатися як «знаряддя», або «інструменти» рейдера. Це, по-перше, задіяні у рейді особи (*de facto* залежні від рейдера), по-друге, незалежні особи, які вступають з рейдером у

договірні відносини (міноритарії, що продають свої акції) або підпадають під його маніпулятивні дії (міноритарії та посадові особи корпоративного підприємства, які серйозно сприймають обіцянки рейдера) і державні органи, використання владних повноважень яких створює адміністративний ресурс.

Співвідношення категорій «методи», «інструменти», «прийоми» і «технології» рейдерської діяльності доцільно будувати таким чином, щоб кожна категорія охоплювала однорідні явища та/або єдиний підхід до різнорідних явищ.

Таким чином, рейдерські інструменти – це певні об'єкти, знаряддя, за допомогою яких рейдер здійснює вплив на товариство:

- опубліковані у засобах масової інформації, та розміщені на Інтернет-сайтах, -блогах, у соціальних мережах статті та інші матеріали, розіслані через електронну пошту, або месенджери, повідомлення (інформаційні інструменти);
- спеціальне обладнання і зброя, за допомогою яких відбувається фактичне заволодіння майном, блокується доступ учасників на загальні збори (силові інструменти) і
- юридичні документи (юридичні інструменти).

Що стосується рейдерських юридичних інструментів, слід зазначити, що рейдерство завжди базується на юридично мотивованому посиланні на певні юридичні факти, тобто рейдеру необхідні певні документи, що створюють видимість правових підстав для зміни корпоративного контролю.

Серед рейдерських юридичних інструментів можна виділити:

- юрисдикційні інструменти (тобто такі, що приймаються судом, іноді – слідчими, державними виконавцями та забезпечуються державним примусом) та;
- інші, позаюрисдикційні інструменти, до яких можна віднести реєстри акціонерів, протоколи загальних зборів та засідань наглядової ради корпоративного підприємства, запити про витребування інформації, листи, звернення та ін.

Вирішальними для здійснення рейду стають, як правило, юрисдикційні документи, натомість позаюрисдикційні документи створюються або для отримання юрисдикційних документів, або для їх реалізації.

Це відбувається через те, що:

- юрисдикційні інструменти дозволяють безпосередньо змінювати правову реальність, вони створюють юридичні факти, що втілюють «альтернативну» правову реальність, яка співпадає із сценарієм рейдера і заміщує собою реальність наявну (наприклад, визнання законними загальних зборів акціонерів за відсутності кворуму), причому подібні факти виникають подекуди *ex nihil*, тобто без жодної, навіть надуманої, штучної правової підстави;
- юрисдикційні інструменти не можна просто проігнорувати, оскільки вони забезпечуються державним примусом і є обов'язковими до виконання – вони нейтралізують можливий спротив призначених учасниками органів управління державним примусом і загрозою кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення (ухвали): саме так блокуються дії посадових осіб корпоративного підприємства, отримується інформація про нього і встановлюється фактичний контроль над його майном;
- позаюрисдикційні інструменти, що їх використовують рейдери, мають досить часто серйозні юридичні вади та вимагають посилення, «легалізації», тобто судові акти легалізують самий акт зміни корпоративного контролю авторитетом держави і суду (за рахунок падіння цього авторитету) і створюють новому контролюючому учаснику належний правовий титул.

Серед юрисдикційних інструментів можна виділити:

- судові ухвали про застосування заходів забезпечення позову у господарських та цивільних справах у вигляді заборони вчиняти певні дії, накладення обов'язку вчинити певні дії, арешту майна корпоративного підприємства;
- судові рішення у господарських і цивільних справах про визнання наявності або відсутності правовідносин, встановлення юридичних фактів, прямо чи опосередковано пов'язаних із виконанням завдань рейду, у тому числі:

- деконструкція правової реальності корпоративного підприємства через визнання недійсними його корпоративних документів (рішень загальних зборів та інших органів управління, діючої редакції статуту), правочинів, укладених корпоративним підприємством, і навпаки;
- конструювання правової реальності, у якій заінтересований рейдер, у тому числі шляхом визнання прав рейдера;
- судові рішення і ухвали у господарських і цивільних справах, спрямовані на встановлення фізичного контролю над майном товариства, у тому числі зобов'язання не чинити перешкод новому керівництву корпоративного підприємства, яке діє в інтересах рейдера;
- ухвали слідчих суддів про надання тимчасового доступу до речей і документів, про застосування запобіжних заходів, спрямованих на чинення тиску щодо посадових осіб корпоративного підприємства і його учасників, так само як і сам факт внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань записів про вчинені кримінальні правопорушення зазначеними особами;
- судові ухвали у господарських або цивільних справах про витребування документів корпоративного підприємства, що цікавлять рейдера;
- ухвали слідчих суддів про надання тимчасового доступу до речей і документів з тією самою метою – отримати доступ до документів корпоративного підприємства, що цікавлять рейдера.

Наступним елементом системи рейдерської діяльності є **рейдерські методи**, до яких доцільно віднести всі види впливу на корпоративне підприємство, його учасників, посадових осіб, якого вони зазнають унаслідок дій рейдерів [656, с. 160].

Оскільки метод є категорією науковою, доречним вбачається використання цього терміну для юридичної кваліфікації видів засобів рейдерського впливу на корпоративне підприємство.

Безпосередніми суб'єктами цих дій можуть бути не лише члени, що входять до «функціональної рейдерської групи», але також

ангажовані через фінансовий та адміністративний ресурс рейдера посадові особи, судді.

На цей час до рейдерських методів слід віднести:

- скуповування корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) корпоративного підприємства та його зобов'язань;
- реалізацію права учасника корпоративного підприємства брати участь в управлінні справами корпоративного підприємства шляхом скликання та проведення загальних зборів;
- реалізацію права учасника одержувати інформацію про діяльність корпоративного підприємства, збір відкритої інформації та інформації з обмеженим доступом про корпоративне підприємство та його майно;
- підробку документів;
- подання позовів до корпоративного підприємства, його учасників, посадових осіб, та, відповідно, порушення та розв'язання господарських або цивільних справ;
- кримінальні провадження, вчинення слідчих (розшукових) дій, застосування запобіжних заходів щодо посадових осіб та учасників корпоративного підприємства;
- проведення перевірок діяльності корпоративного підприємства контрольними органами;
- психологічний тиск на учасників, посадових осіб та працівників корпоративного підприємства;
- фізичний вплив на учасників, посадових осіб та працівників корпоративного підприємства;
- підкуп посадових осіб та працівників корпоративного підприємства;
- формування у суспільстві негативного образу органів управління корпоративного підприємства та його учасників або створення уявлення про його наявну чи потенційну неплатоспроможність через засоби масової інформації, інші інформаційні технології;
- відкрите загарбання майна корпоративного підприємства;
- продаж та перепродаж майна корпоративного підприємства особі, що має формальні ознаки добросовісного набувача.

З правової точки зору дії, що вчиняються при реалізації цих методів можуть бути:

- законними правочинами (купівля-продажу акцій без психологічного тиску і порушення переважного права інших учасників);
- законними діями (збір відкритої інформації про підприємство);
- зловживанням процесуальними правами (подання позову до підприємства виключно з метою отримати ухвалу про забезпечення позову);
- зловживанням корпоративними правами (скликання загальних зборів корпоративного підприємства з вибірковим повідомленням учасників про їх проведення);
- оспорюваними правочинами (перепродаж майна корпоративного підприємства);
- деліктами – діями, що спричиняють матеріальну та/або моральну шкоду (поширення недостовірної інформації, через що принижується ділова репутація або спричиняються суто матеріальні збитки);
- адміністративними правопорушеннями;
- злочинами (підробка документів, прийняття завідомо неправосудного рішення при розв'язанні судової справи, дача та отримання хабара за порушення кримінального провадження, нарешті – силове загарбання майна).

Наступна категорія – **рейдерські прийоми** – це певні специфічні дії, якими безпосередньо вчинюється вплив рейдера на корпоративне підприємство, його учасників та посадових осіб, ефективність яких обумовлена особливостями законодавства і, в цілому, правової реальності України.

На відміну від метода, прийом – це суто технічна категорія, властива рейдерству. Якщо методи характеризують **всі** види впливу рейдера на товариство (у тому числі юридично нейтральні) і вводять цей вплив у систему юридичних категорій, прийоми, навпаки, виокремлюють суто **специфічні**, привнесені рейдерським характером дій ознаки такого впливу.

Вихідним пунктом будь-якого рейдерського прийому є приховані у законі та/або такі, що витікають з обставин діяльності товариства можливості для «віддаленого» впливу на корпоративне підприємство, тобто прийняття і реалізації важливих для підприємства рішень всупереч волі учасників, що здійснюють корпоративний контроль та волі призначеного ними менеджменту [671, с. 89]. Більшість цих можливостей впливу може бути усунено через послідовне внесення до законодавства змін та через культивацію корпоративної культури і, як наслідок, оздоровлення практики корпоративних відносин.

Слід зауважити, що для кожного з етапів рейду практикою рейдерства вироблено низку прийомів, можливість застосування яких залежить від особливостей конкретної ситуації, ресурсів і навичок рейдера: доречно погодитися з тим, що «не існує найбільш популярних рейдерських способів, тому що кожне рейдерське захоплення – це творчий підхід та вибір індивідуальної стратегії» [672, с. 33].

При цьому рейдерські прийоми характеризуються істотною мінливістю як такі: внесення змін до законодавства, зміни судової практики і правової політики держави зумовлюють відмову рейдерів від одних прийомів і вишукування інших, модифікацію прийомів. Відтак, рейдерський прийом існує доти, доки він здатний забезпечувати ефект – здійснення віддаленого впливу на корпоративне підприємство.

Оскільки таких прийомів існує дуже багато, наведемо лише деякі прості, популярні і усталені рейдерські прийоми (як актуальні, так і застарілі):

- група прийомів, спрямованих на утруднення доступу небажаних учасників на загальні збори (включає як актуальні, так і застарілі прийоми);
- група прийомів, спрямованих на забезпечення розгляду справ у судах, щодо яких може бути задіяний адміністративний та/або фінансовий ресурс рейдера.

Детальний аналіз групи специфічних прийомів, спрямованих на утруднення доступу небажаних акціонерів на загальні збори корпоративного підприємства, дозволяє виділити серед них такі, як:

– скликання і проведення загальних зборів у місці з утрудненим доступом – на території військової частини, іноземного консульського представництва або на іншому режимному об'єкті, через що охорона блокує доступ акціонерів до приміщення, де відбуваються збори через відсутність перепустки. Цей прийом все ще є актуальним, оскільки законодавство не містить норми, яка би встановлювала недвозначний обов'язок особи, яка скликає загальні збори, забезпечити акціонерам і учасникам вільний доступ на збори, водночас його актуальність знижується тією мірою, якою цей обов'язок дедалі більше визнається у судовій практиці;

– скликання і проведення зборів у готелі, офісному центрі, на великому промисловому об'єкті без зазначення номеру офісу/корпусу, через що акціонери не можуть пояснити, яке саме приміщення вони хочуть відвідати, і охорона відмовляє у допуску, а навіть якщо їм вдається потрапити всередину, вони не можуть знайти місце проведення зборів. До прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» цей прийом був актуальним як для АТ, так і для інших організаційно-правових форм, оскільки законодавство не встановлювало недвозначного обов'язку особи, яка скликає загальні збори, чітко ідентифікувати приміщення, в якому проводитимуться збори, у повідомленні про їх скликання. Проте п. 2 ч. 3 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначає, що повідомлення про проведення загальних зборів має містити номер офісу, кімнати або залу, куди мають прибути акціонери. Отже, цей прийом втратив актуальність для акціонерних товариств, але все ще може застосовуватися щодо інших організаційно-правових форм корпоративних підприємств (з цього питання у підрозділі 3.2 роботи висловлено пропозиції щодо зміни законодавства);

– вишукування ідентичних адрес у населеному пункті, що іноді трапляється у великих містах і, згодом – скликання і проведення зборів на менш відомій вулиці, розраховуючи на те, що необізнані акціонери (учасники) з'являться за адресою на більш відомій вулиці. Цей прийом є актуальним, оскільки законодавство не містить норми, яка би встановлювала недвозначне зобов'язання особи, яка скликає загальні збори, визначити особу, відповідальну за надання

акціонерам або учасникам роз'яснень з приводу проведення зборів: згідно зі ст.36 Закону України «Про акціонерні товариства» АТ зобов'язане надати акціонерам можливість ознайомитися з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного, за місцезнаходженням товариства у робочі дні, робочий час та в доступному місці і визначити посадову особу товариства, відповідальну за порядок ознайомлення акціонерів з документами. Схожим чином відповідно до ч. 11 ст. 32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виконавчий орган товариства зобов'язаний надати учасникам можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників, забезпечує належні умови для ознайомлення з такими документами та інформацією за місцезнаходженням товариства у робочий час, якщо інший порядок не передбачений статутом товариства. У випадку рейдерства відбувається перехоплення корпоративного контролю, відповідно, загальні збори ініціює не корпоративне підприємство, а певний учасник, водночас зазначений вище обов'язок на нього не покладається (з цього питання у підрозділі 1.3 роботи висловлено пропозиції щодо зміни законодавства);

– проведення реєстрації акціонерів для участі у загальних зборах і проведення самих зборів за різними адресами та з обмеженим часом реєстрації із тим, щоб частина акціонерів не встигла потрапити на загальні збори з реєстрації, при цьому підконтрольні рейдерові акціонери реєструються першими. Цей прийом є актуальним, оскільки закон не забороняє проводити реєстрацію акціонерів і самі збори у різних місцях (можливе поєднання цього прийому з попереднім прийомом, коли реєстрація і власне збори відбуваються на різних вулицях з ідентичними назвами);

– скликання і проведення загальних зборів за адресою будівлі, яка незадовго перед тим юридично виокремлюється з будівлі з іншою адресою (наприклад, флігель будівлі отримує окрему адресу, причому, можливо – за належністю до іншої вулиці, ніж основна будівля). У такому випадку виникає плутанина, учасники гають час на пошуки адреси і не потрапляють на збори. Цей прийом є актуаль-

ним, оскільки законодавство не містить норми, яка би встановлювала недвозначне зобов'язання особи, яка скликає загальні збори, визначити особу, відповідальну за надання акціонерам учасникам роз'яснень з приводу проведення зборів (див. вище);

– створення перешкод для відвідування загальних зборів певними учасниками із тим, щоб сукупна частка корпоративних паїв рейдера виявилася найбільшою на загальних зборах і він отримав ситуативний корпоративний контроль (актуальний прийом в АТ);

– видача довіреностей від одного акціонера на низку представників, через що при реєстрації створюється черга і частина акціонерів не встигає зареєструватися (актуальний прийом);

– скликання і проведення загальних зборів у неприйнятний для більшості учасників час, наприклад, на 7:00 1 січня. Цей прийом є актуальним для всіх видів корпоративних підприємств, оскільки у законодавстві відсутні будь-які норми щодо часу проведення загальних зборів;

– скликання загальних зборів у віддаленому маловідомому учасникам місці, куди досить складно дістатися, наприклад, загальні збори корпоративного підприємства, що розташоване у Мукачеві, скликаються і проводяться у с.Покровка Очаківського району Миколаївської області, тобто на Кінбурнській косі, або навпаки, загальні збори товариства, розташованого у м.Миколаїв, скликаються і проводяться у с.Руська Мокра Тячівського району Закарпатської області, тобто далеко у горах. Дієвість цього прийому було значною мірою знижено з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 3 ст. 35 якого встановлює, що загальні збори проводяться в межах населеного пункту за місцезнаходженням АТ, крім випадків, коли на день скликання загальних зборів 100 відсотками акцій товариства володіють іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації, і встановлює необхідність чітко ідентифікувати номер офісу, кімнати або залу, куди мають прибути акціонери [4]. Так само, ч. 7 ст. 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює, що загальні збори учасників проводяться за місцезна-

ходженням товариства, якщо інше не встановлено статутом [44] товариства, що робить цей прийом застарілим;

– блокування участі учасників корпоративного підприємства у загальних зборах через отримання ухвали цивільного або господарського суду про заборону учасникам брати участь у загальних зборах – реєструватися для участі у зборах, голосувати, а також заборону реєстраційній комісії зборів реєструвати таких акціонерів (застарілий прийом).

Детальний аналіз групи специфічних прийомів, спрямованих на забезпечення розгляду справ у судах, щодо яких може бути задіяний адміністративний та/або фінансовий ресурс рейдера, дозволяє виділити серед них, зокрема, зміну місцезнаходження корпоративного підприємства на скликаних і проведених рейдером загальних зборах з метою зміни суду, якому будуть підсудні корпоративні справи за участю цього підприємства, що виникатимуть у майбутньому (актуальний прийом).

Усталене поєднання у рейдерській практиці певних прийомів, або типові багатоходові алгоритми представляють собою, так би мовити, мета-прийоми, тобто **рейдерські технології**. Такі рейдерські технології є ще більш мінливими, ніж прийоми.

Прикладом поширеної технології є «кулемет», класичний варіант якої полягає у тому, що рейдер звертається до корпоративного підприємства з низкою звернень щодо проведення загальних зборів за однаковим або подібним порядком денним у різний час та у різних місцях (наприклад, пропонує провести загальні збори акціонерів ТОВ, що знаходиться у м.Ізмаілі 1, 2, 3, 4, 5 січня у Тячеві, Новгороді-Сіверському, Острозі, Бердянську, Ладижині). Якщо корпоративне підприємство не виконає хоча б одну з вимог і не скличе хоча б одні такі загальні збори або визначить інше місце, час їх проведення, рейдер виконує свої пропозиції самостійно, розраховуючи на те, що представники небажаної частини учасників не з'являться на хоча б одні оголошені збори – з метою отримання ситуативного контролю на таких зборах. Ця технологія не є виключно рейдерською: її може використовувати мажоритарний акціонер, що контролює товариство через сформовані ним органи управління.

Передумовою застосування цієї технології для АТ довгий час була норма ч. 1 ст. 43 Закону України «Про господарські товариства» [143], відповідно до якої загальні збори акціонерів проводяться, *як правило,* за місцезнаходженням товариства у поєднанні з типовим неврегулюванням питання щодо підстав проведення загальних зборів в іншому місці нормами статуту або положення про загальні збори.

Однак з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» дієвість цієї технології щодо АТ дещо знизилася: ст.35 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає, що збори проводяться в межах населеного пункту за місцезнаходженням товариства [4]. Тобто акціонерам не доведеться долати значні відстані для участі у зборах, водночас ніщо не заважає скликати низку загальних зборів поспіль у межах міста. Відповідно до ч.7 ст.33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» загальні збори учасників проводяться за місцезнаходженням товариства, якщо інше не встановлено статутом товариства [44], тобто ефективність застосування технології «кулемету» щодо ТОВ обумовлюється змістом статуту ТОВ і, можливо, положення про загальні збори.

Слід зазначити, що ця рейдерська технологія, як і будь-які інші, не є самодостатньою, вона комбінується з іншими характерними прийомами і технологіями, що підвищують вірогідність неявки небажаних учасників і, якщо дивитися ширше – спрямовані на юридичне оформлення зміни корпоративного контролю над корпоративним підприємством, яке є одним із стратегічних завдань рейдера.

Для вирішення інших завдань застосовуються інші прийоми і технології.

Використання рейдером певних прийомів, методів та інструментів із залученням певних «функціональних підрозділів» з метою розв'язання стратегічного, забезпечувального або проміжного завдання рейду складає окрему тактичну рейдерську операцію: скуповування акцій; правове оформлення корпоративного контролю (через скликання та проведення загальних зборів); встановлення фактичного контролю над майном корпоративного підприємства; перехід майна корпоративного підприємства у власність третіх осіб,

пов'язаних з рейдером, які, водночас мають формальні ознаки добросовісних набувачів, та ін.

Низка таких спланованих та взаємодоповнюючих операцій, що підпорядковані кінцевій меті рейду та розв'язують окремі його завдання, складають:

– на стадії планування – стратегічний план (схему, сценарій) рейдера;

– на стадії здійснення – юридично мотивоване корпоративне загарбання як таке [656, с. 160].

Захист від корпоративного загарбання окремого корпоративного підприємства передбачає розбудову певної системи, що постає, фактично як низка спланованих та взаємопов'язаних правових, інформаційних, силових та організаційних заходів, спрямованих на збереження контролю над корпоративним підприємством та його майном за призначеними учасниками органами управління корпоративного підприємства, що здійснюватимуться:

– у період нормальної роботи корпоративного підприємства;

– у період загрози корпоративного загарбання;

– у період відкритого корпоративного конфлікту [670, с. 71].

Слід зауважити, що правова робота, тобто спеціалізована діяльність осіб, які мають юридичні знання і організаційні повноваження, що організують реалізацію законодавства і тим самим забезпечують певний рівень законності у діяльності суб'єкта господарювання [673, с. 12], є дуже важливою складовою захисту корпоративного підприємства від можливого юридично мотивованого загарбання. Водночас вплив рейдера на підприємство має зазвичай комплексний характер, отже, юридична служба підприємства не повинна залишатися з рейдером сам на сам: обов'язковою є тісна взаємодія з пресслужбою підприємства, службою безпеки підприємства та іншими підрозділами підприємства [674, с. 631].

Завчасну підготовку у період нормальної роботи корпоративного підприємства можна умовно поділити на два блоки: позитивний і негативний.

Позитивний блок полягає у вчиненні низки дій, що мають призвести до утворення дієвої системи захисту корпоративного під-

приємства від потенційного юридично мотивованого загарбання, основні засади якої доцільно закріпити у плані заходів (захисній доктрині) та мобілізаційному плані на випадок корпоративного загарбання. Ці документи можуть бути формалізовані у рішенні одного з органів корпоративного підприємства (найбільш доцільний варіант – наглядової ради) та повинні бути конфіденційними.

Захисна доктрина має містити:

– опис можливих загроз корпоративному підприємству у контексті можливого корпоративного загарбання;

– принципові рішення з порядку узгоджених дій посадових осіб корпоративного підприємства у випадку корпоративного загарбання;

– опис заходів, які слід здійснити ще за відсутності загрози корпоративному підприємству з метою належним чином підготовити його до можливої загрози (від встановлення сигналізації та нічного освітлення території до перегляду установчих та внутрішніх документів корпоративного підприємства) [670, с. 71].

Захисна доктрина має супроводжуватися проектами типових документів (внутрішніх, як то – накази, зовнішніх, як то – прості, елементарні позови), що будуть підписуватися без редагування або з мінімальними змінами за умов нестачі часу. Захисна доктрина має поєднувати принципи симетрії та асиметрії у правовому конфлікті: стратегічна ініціатива у таких корпоративних конфліктах належить рейдерові, тобто більшість дій підприємства має бути симетричними відповідями на дії рейдера, спрямованими на блокування спроб отримати корпоративний контроль. Проте можливі також асиметричні дії, до яких слід віднести дії «на випередження» (евакуація активів, завчасна зміна місця проживання керівника корпоративного підприємства, з урахуванням норм процесуального права про підсудність справ, дезінформаційні заходи та інше) [674, с. 631].

Як зазначалося вище, рейдерське угруповання має певні «функціональні підрозділи».

Кожному із зазначених вище функціональних підрозділів рейдерської групи має бути ще за відсутності корпоративного загарбання протиставлений «антирейдерський» підрозділ із симетричними

завданнями з можливістю його повного розгортання у період конфлікту.

«Центр» має постійно складатися з мажоритарних учасників (як правило, представлених у наглядовій раді), керівника корпоративного підприємства та провідних членів виконавчого органу, ознайомлених із захисною доктриною. У «мирний час» питаннями захисту товариства займаються відповідальний член наглядової ради та керівник підприємства.

Юридичний підрозділ у період нормального функціонування корпоративного підприємства може бути представлений юридичною службою підприємства, можливість розгортання має бути забезпечена договором про надання юридичних послуг з достатньо кваліфікованою юридичною фірмою. За відсутності загрози поглинання юридичний підрозділ розробляє типові документи (проекти внутрішніх наказів, позовів, договорів), будує конструктивні відносини з правоохоронними, контролюючими органами, державною виконавчою службою та спостерігає, чи немає ознак спрямованого збору інформації про корпоративне підприємство, створення передумов для корпоративного загарбання (підозрілих придбань корпоративних паїв або заборгованостей товариства), контактуючи з іншими підрозділами корпоративного підприємства.

Одним із спільних завдань Центру та юридичного підрозділу є вибудовування сталих ділових відносин корпоративного підприємства з особами, уповноваженими здійснювати реєстраційні та нотаріальні дії, а для АТ також – з учасниками ринку цінних паперів, зокрема – депозитарними установами та торговцями цінними паперами.

Силовий підрозділ має бути забезпечений власними охоронцями та охоронною фірмою, відносини з якою ґрунтуються на договорі про надання охоронних послуг. Можливе також створення громадського формування з охорони громадського порядку за місцем роботи згідно із Законом України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [675]. Також доцільним є проведення навчань за участю охоронців та трудового колективу щодо протидії корпоративному загарбанню (встановленню

безпосереднього контролю над майном корпоративного підприємства). Розгортання підрозділу забезпечується за рахунок визначеної договором з охоронною фірмою можливості збільшення кількості об'єктів, що перебувають під охороною, та кількості охоронців, а також за рахунок лояльних представників трудового колективу та членів громадського формування з охорони громадського порядку. При цьому бажано чітко уявляти, до яких охоронних фірм слід звертатися у разі, якщо обрана охоронна фірма відмовиться від договору.

Інформаційний підрозділ у період нормального функціонування корпоративного підприємства має бути представлений пресслужбою, тобто особою або групою осіб, що мають зв'язки із журналістами, телеканалами та час від часу забезпечують публікації про діяльність підприємства та сюжети на телебаченні. Розгортання підрозділу забезпечується за рахунок актуалізації зв'язків.

Доцільно опрацювати та закріпити в установчому документі корпоративного підприємства засоби заміни ключових посадових осіб підприємства у разі їх вибуття (наприклад, призначення наглядовою радою виконуючого обов'язки голови правління у разі його затримання або зникнення). На випадок втрати фактичного контролю над майном корпоративного підприємства, у тому числі над його місцезнаходженням, місце проживання керівника підприємства доцільно змінити з урахуванням підсудності, оскільки трудові спори за його позовом про поновлення на роботі та визнання незаконним рішення загальних зборів підвідомчі зараз загальному суду за місцем проживання керівника (ч. 1 ст. 28 ЦПК України [676]).

Можливе також створення системи «власник-оператор», сутність якої полягає у тому, що створюється два суб'єкти господарювання з однаковим складом учасників, при цьому цілісний майновий комплекс або найцінніше майно закріплюється за одним суб'єктом господарювання (власником), який не провадить активної господарської діяльності, а передає зазначене майно в оренду другому суб'єкту господарювання (оператору), який і провадить господарську діяльність [670, с. 75]. Це істотно зменшує вірогідність виникнення великих заборгованостей у суб'єкта господарювання – влас-

ника цілісного майнового комплексу і, відповідно, реалізацію щодо нього банкрутного сценарію загарбання.

Серед інших подібних дій можна зазначити реструктуризацію контрольного пакету корпоративних паїв (часток) через розподіл його між кількома особами, утворення додаткових зобов'язань корпоративного підприємства на користь підконтрольних осіб, за якими до підприємства можуть бути пред'явлені вимоги на значні суми у випадку, якщо рейдеру вдасться перехопити контроль над корпоративним підприємством і, нарешті, обтяження (передачу у заставу) самого контрольного пакету корпоративних паїв (часток) і цінних активів корпоративного підприємства на користь підконтрольних осіб – з метою забезпечення можливості їх «юридичної евакуації», тобто вилучення [113, с. 277].

Мобілізаційний план повинен передбачати етапи та обсяги розгортання антирейдерських підрозділів у випадку конфлікту згідно із захисною доктриною та визначати джерело фінансування такого розгортання. Таке джерело має бути зовнішнім щодо корпоративного підприємства, оскільки однією з перших дій рейдера є, в багатьох випадках, блокування рахунків підприємства [591, с. 38].

Другий, негативний блок полягає у профілактичній роботі з планомірного та максимально повного усунення будь-яких обставин діяльності корпоративного підприємства, які можуть бути використані рейдерами і виявляються внутрішніми передумовами корпоративного загарбання.

Дуже важливою складовою негативного блоку є запобігання виникненню «п'ятої колони» з числа невдоволених інсайдерів підприємства. Рейдер може скористатися внутрішнім конфліктом у корпоративному підприємстві, тобто конфліктом між мажоритарними учасниками та призначеним ними виконавчим органом та/або наглядовою радою, з одного боку, та міноритарними учасниками, членами трудового колективу – з іншого, особливо, якщо серед таких осіб є члени органів корпоративного підприємства.

Типовою загрозою для корпоративного підприємства є наявність міноритаріїв, які ніколи не отримують дивідендів, не залучені до процесу управління корпоративним підприємством та готові про-

дати свої корпоративні паї (частки, у тому числі акції) будь-якій особі. Скуповування корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) є одним із перших кроків рейдера, оскільки набуття статусу учасника корпоративного підприємства надає йому можливість організувати систематичне і масове подання позовів, запитів, скарг.

Критично важливим для рейдера є перевищення сукупним розміром частки, яку становлять його корпоративні паї, показника у 10%, оскільки це надає йому повний ініціюючий контроль. Це не є складним завданням, якщо один з учасників корпоративного підприємства з досить великим пакетом корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) усунений від управління і не отримує реальних благ від господарської діяльності підприємства.

Посадові особи корпоративного підприємства, яких звільнили, на їх думку, несправедливо або які перебувають у конфлікті з мажоритарними учасниками, можуть розкрити рейдерам важливу інсайдерську інформацію та стати оптимальними (для рейдера) кандидатами для нового керівництва корпоративного підприємства, призначеного рейдерами. Такі посадові особи можуть також стати посередниками у відносинах рейдера із трудовим колективом.

Напружені стосунки мажоритарних учасників з трудовим колективом (відсутність соціальної політики, нехтування іншими проблемами трудового колективу) можуть мати наслідком те, що такий колектив буде сторонньо спостерігати за зміною мажоритарних учасників, через членів трудового колективу рейдери можуть отримувати важливу інсайдерську інформацію, згодом такі особи будуть надавати свідчення на користь рейдера у суді та інтерв'ю у підконтрольних рейдеру засобах масової інформації.

З урахуванням вищевикладеного доцільним видається: культивування корпоративної культури на корпоративному підприємстві та лояльності міноритарних учасників і трудового колективу; скуповування корпоративних паїв невдоволених міноритаріїв у всіх випадках, коли це можливо зробити за справедливу ціну; дивідендна політика, пріоритетом якої є розподіл прибутку підприємства між учасниками, прийнятна соціальна політика щодо трудового колективу, вишукування засобів справедливого розв'язання корпо-

ративних та трудових конфліктів, особливо – з посадовими особами [670, с. 74].

Так само важливою є мінімізація заборгованостей корпоративного підприємства, оскільки вони можуть бути скуплені рейдером через поступку права вимоги, що утворює головну передумову для:

– порушення справи про банкрутство, яка може стати основним або додатковим рейдерським сценарієм;

– залишення корпоративного підприємства без вільних коштів в момент початку корпоративного загарбання через звернення стягнення на грошові кошти;

– звернення стягнення на ліквідне майно корпоративного підприємства.

Наступним елементом негативного блоку є формалізація корпоративних процедур, редагування установчого документу та інших локальних актів корпоративного підприємства з метою забезпечення їх відповідності закону та найкращим практикам корпоративних правовідносин, забезпечення прав та законних інтересів учасників підприємства та розв'язання інших юридичних проблем (наприклад, реєстрація прав на нерухоме майно).

Із отриманням даних щодо систематичного збору інформації про корпоративне підприємство, швидке скуповування його корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій) чи боргів корпоративне підприємство має бути переведене у режим загрози корпоративного загарбання, протягом якого підприємство якомога швидше розгортає всі антирейдерські підрозділи, актуалізує всі зв'язки та намагається встановити, хто є рейдером.

Період загрози корпоративного загарбання охоплює час від отримання даних щодо систематичного збору інформації про корпоративне підприємство, скуповування його корпоративних паїв (часток, у тому числі акцій), скуповування його боргів, негативних публікацій у засобах масової інформації про корпоративне підприємство явно замовного характеру, що ініційовані особами, які можуть належати до рейдерського угруповання і триває до виявлення судових (цивільних, господарських, адміністративних) справ за позовами, поданими до корпоративного підприємства, або таких,

що зачіпають інтереси підприємства, його учасників, посадових осіб, кримінальних проваджень, відкритих щодо учасників та посадових осіб корпоративного підприємства, або таких, що порушені за фактами, що стосуються цих осіб, санкцій, накладених НКЦПФР, ДФС чи іншими органами, що ініційовані особами, які можуть належати до рейдерського угруповання.

У період загрози загарбання розгортаються всі функціональні підрозділи, які протистоятимуть відповідним рейдерським функціональним підрозділам, на корпоративному підприємстві посилюються заходи безпеки, здіснюється «юридична евакуація» цінних активів корпоративного підприємства, встановлюється замовник корпоративного загарбання, його можливості і зв'язки, терміново розв'язуються нерозв'язані проблеми корпоративного підприємства, що можуть створювати передумови для загарбання.

У період відкритого конфлікту співробітники юридичної служби корпоративного підприємства і тимчасово залучені юристи:

– реагують на всі позови, оскаржують всі рішення, ухвали, постанови, прийняті на користь рейдера;

– оскаржують до неупереджених державних органів та посадових осіб дії органів та посадових осіб, що сприяють рейдеру;

– легалізують важливі для корпоративного підприємства юридичні факти через організацію судових справ та вживають всі законні заходи для якнайшвидшого їх розгляду;

– забезпечують «юридичну евакуацію» активів корпоративного підприємства, тобто перехід права власності до осіб, підконтрольних мажоритарним учасникам, підтримання в актуальному стані обтяжень тих активів, які не вдалося евакуювати, із тим, щоб унеможливити їх відчуження органами управління корпоративного підприємства, обраними на проведених рейдером «альтернативних» загальних зборах учасників;

– з'являються на «альтернативні» загальні збори учасників у якості представників учасників корпоративного підприємства, збирають докази порушень закону, відсутності кворуму під час їх проведення, оскаржують до суду рішення, прийняті такими зборами;

– оскаржують дії державних виконавців при спробі рейдерів получити контроль над майном корпоративного підприємства за процедурою примусового виконання;

– подають до правоохоронних органів заяви про вчинення злочинів рейдерами і посадовими особами, які їм сприяють;

– оскаржують договори купівлі-продажу майна корпоративного підприємства, укладені рейдерами, та повертають у власність підприємства відчужене рейдерами майно;

– забезпечують юридичний супровід повернення органів управління на корпоративне підприємство через поновлення на роботі керівника, інших законно обраних посадових осіб підприємства та визнання недійсними рішень проведених рейдером «альтернативних» загальних зборів учасників;

– висувають до корпоративного підприємства вимоги на користь підконтрольних осіб за створеними раніше зобов'язаннями і звертають стягнення на ліквідне майно корпоративного підприємства [113, с. 279].

Центр у період відкритого конфлікту забезпечує невідкладне прийняття рішень, підписання усіх необхідних документів, контакти з посадовими особами, координацію дій інших підрозділів, заміщення осіб, які не можуть продовжувати виконання обов'язків (через відмову від виконання обов'язків або через фізичну неможливість продовжувати роботу внаслідок протизаконного впливу з боку рейдера).

Аналітичний підрозділ забезпечує збір інформації щодо рейдера, аналіз його стратегії, прогноз його наступних дій і своєчасне планування адекватних дій товариства на відповідь.

Інформаційний підрозділ забезпечує фіксацію та надає об'єктивне та «антирейдерське» висвітлення подій, що відбулися (бажано – із відеорядом) у засобах масової інформації із тим, щоб запобігти їх перекручуванню, забезпечує висвітлення «подій, що не відбулися», адже більшість «альтернативних», скликаних рейдерами загальних зборів у дійсності не відбуваються, натомість оформлюються документально (оперативне відображення всього цього у

кількох засобах масової інформації запобігає рейдеру оформлювати події, що не мали місця), спростовує «чорний піар».

Силовий підрозділ забезпечує недоторканність майна корпоративного підприємства, його посадових осіб, забезпечує режим нормальної роботи підприємства, забезпечує фізичне проведення заходів, необхідних для управління корпоративним підприємством в умовах триваючих спроб корпоративного загарбання (засідання виконавчого органу і наглядової ради, загальні збори), сприяє державним виконавцям та правоохоронним органам у поверненні на корпоративне підприємство органів управління, інших посадових осіб у разі визнання недійсними рішень «альтернативних» загальних зборів та поновлення на роботі керівника.

Слід підкреслити, що приймаючи рішення про корпоративне загарбання, рейдер бере до уваги два головних чинника: ліквідність активів корпоративного підприємства та його здатність до опору. Тому виявлення рейдером наявності на підприємстві системи захисту та відсутність у діяльності підприємства передумов для корпоративного загарбання, безперечно, впливатимуть на прийняття рейдером подібного рішення [670, с. 74].

Водночас слід погодитися з С. Сімаковим, який зазначає, що рейдерство, як економічно виправдану манеру роботи на ринку корпоративного капіталу, неможливо подолати побудовою системи заходів протидії на рівні одного підприємства [587, с.24]: системна протидія юридично мотивованим корпоративним загарбанням – це питання економічної безпеки держави.

Тому слід розглянути шляхи подолання рейдерства на рівні держави.

Значна частина дослідників вважає, що вирішальне значення має криміналізація рейдерства, тобто введення до особливої частини КК України окремого складу злочину: на необхідність цього вказували зокрема, О. Медведько [598, с. 5], І. Г.Поплавський [677, с. 418], В. Шахрай [654, с. 15], В. Шемчук [592, с. 18].

Водночас низка авторів (зокрема, Ю. Борисов [606, с.9], Н. Гуторова [604, с. 8], Д. Кульгавий [678, с. 39], М. Погорецький та В. Шеломенцев 599, с.17], А. Удовиченко [679, с. 172]) заперечує

необхідність такої новели з огляду на те, що рейдерство є системою дій і криміналізації підлягають не всі її складові, а лише окремі елементи, причому більшість цих окремих елементів виявляється давно криміналізованими.

Зокрема, А. Удовиченко вважає, що елементи рейдерської діяльності містять ознаки складів злочинів, що передбачені ст. 189 «Вимагання», ст. 190 «Шахрайство», ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності», ст. 219 «Доведення до банкрутства» КК України, тому слід застосовувати наявні статті, а не вигадувати нові [679, с. 171]. Н. Гуторова додає до цього переліку ст. 232^1 «Незаконне використання інсайдерської інформації», ст. 350 «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок», ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів», ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу», ст. 366 «Службове підроблення», ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі», ст. 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» КК України [604, с. 8] (слід зауважити, що цей перелік також є далеко не повним). Крім того Н. Гуторова зазначає, що криміналізації має бути піддане не рейдерство як система взаємопов'язаних дій, а саме окремі дії, що входять до цієї системи, оскільки це дасть можливість реагувати кримінально-правовими засобами вже на перші дії системи заходів протиправного захоплення підприємств, натомість додатковий склад злочину створить зайві складнощі при притягненні винних до кримінальної відповідальності, оскільки потребуватиме доведення суб'єктивних ознак системи рейдерських дій у цілому, тобто умислу на протиправне захоплення підприємств [604, с. 8-9]. Нарешті Д. Кульгавий зазначає, що держава має використовувати усю сукупність державних заходів захисту суспільства і окремого громадянина від злочинних посягань рейдерів, тому не слід зводити зміст кримінальної

політики з цього питання до виділення рейдерства в окремий склад злочину [678, с. 39].

Слід погодитися з наведеними думками: жодні наукові дискусії не знімають з відповідних правоохоронних органів обов'язків щодо боротьби з цими злочинами, у тому числі в разі, якщо вони скоєні у ході господарського конфлікту, який має ознаки рейдерства і сприймається як рейдерство широким загалом юридичної спільноти [583, с. 214]. Також слід відзначити, що Законом України від 10.10.2013 р. № 642-VII [163] до КК України було введено ст.206^2, яка встановила кримінальну відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації.

Диспозиція цієї статті містить таку ознаку дій як протиправність захоплення, проте особливість рейдерства полягає саме у тому, що рейдер юридично мотивує свої дії посиланнями на закон і певні юридичні документи, тобто за відсутності підроблених документів, печаток або штампів ця стаття виявиться неефективною. Аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень дозволяє зробити висновок про те, що за майже 5 років за ст.206^2 КК України судами було винесено лише 5 вироків за цією статтею [680; 681; 682; 683; 684], тому можна бачити, що криміналізація юридично мотивованих загарбань виявилася малоефективним засобом розв'язання цієї проблеми.

Слід зауважити, що підхід, відповідно до якого рейдерство можна звести до діянь, передбачених наявними статтями КК України, і цим вичерпати проблему [685], також не видається вірним. Кожне конкретне корпоративне загарбання не зводиться до вчинення злочинів. Як зазначалося вище, це системна діяльність із використанням характерних прийомів, які включають дії, що з правової точки зору можуть бути законними правочинами (купівля-продаж акцій без психологічного тиску), законними діями (збір відкритої інформації про товариство), зловживанням правами (подання позову виключ-

но з метою отримати ухвалу про його забезпечення); оспорюваними правочинами (при перепродажу майна загарбаного товариства); адміністративними правопорушеннями (зокрема, у сфері обліку прав власності на акції) і, нарешті, злочинами (підробка документів, прийняття завідомо неправосудного рішення, дача хабара за порушення кримінальної справи та ін.) [656, с.159]. Саме вчиняючи ці дії у комплексі рейдеру вдається використовувати приховані у недосконалому законодавстві можливості віддаленого впливу на відповідне корпоративне підприємство.

Отже, не можна погодитися з думкою І. В. Голованя про те, що термін «рейдерство», «корпоративні загарбання» є суто зайвими і в жодному разі не можуть вважатися правовими і науковими, оскільки КК України містить низку статей, що передбачають кримінальну відповідальність за окремі дії, які вчиняють особи, що здійснюють корпоративні загарбання [685].

З точки зору слідчого інтерес представляють лише злочинні епізоди конкретного корпоративного загарбання. Однак рейдерство не зводиться лише до кримінальних епізодів, так само, як право не зводиться до кримінального права: рейдерство (зокрема корпоративне) є складним та поширеним феноменом правового життя у сфері господарської діяльності і корпоративних правовідносин, саме неможливість втиснути цей феномен у межі вже наявних понять і викликала необхідність окреслити його новим терміном [583, с. 211].

«Правове життя», як концепція, запропонована А. В. Малько, постає як сукупність усіх форм юридичного буття суспільства, що включає, серед іншого, неупорядковані процеси і певні випадкові факти. Правове життя охоплює комплекс усіх правових явищ: як позитивних (права, свободи, механізм правового регулювання, правомірні дії, відносини і їх результати, правосвідомість і правова культура, юридична наука та освіта), так і негативних (злочини, правопорушення, юридичні помилки, кримінальні структури, деформація правосвідомості) [686, с. 34-36].

Розвиваючи ці положення, А. Є. Михайлов зазначає, що правове життя – це фактично вся юридична дійсність, при цьому організацію правового життя, усунення з нього негативних явищ (правопо-

рушень, зловживань, інших «злоякісних юридичних пухлин») покликана забезпечувати правова система – нормативно упорядкована складова частина правового життя [687, с. 25].

Також слід враховувати запропоноване С. С. Алексєєвим поняття правових ситуацій, як ситуацій, що вимагають правового вирішення, як складних життєвих обставин, певних «поворотів» у справах, як правило – конфліктів або положень у відносинах, що загрожують конфліктами: саме такі правові ситуації складають за С. С. Алексєєвим підґрунтя правової матерії [688, с. 257].

Рейдерство представляє собою комплекс дій учасника господарських відносин, які створюють складну правову ситуацію, описується всіма його дослідниками саме в юридичних термінах і майже завжди характеризується негативно, при цьому «рейдерство», або «корпоративне загарбання» не є законодавчим терміном, більш того, визначати ці терміни законодавчо немає сенсу [624, с. 101].

Так само недоцільно використовувати термін «рейдерство» для надання належної правової оцінки дій чи бездіяльності учасників господарського (зокрема корпоративного) конфлікту, в тому числі у суді: як зазначалося вище, окремі дії, необхідні для здійснення корпоративного загарбання завжди мають різну юридичну природу. Утім, далеко не всі юридичні наукові терміни визначаються законодавством та/або використовуються для надання правової оцінки певних дій, наприклад, наведене вище поняття «правова ситуація» і безліч інших, навіть термін «злочинність», не є легальним. Через використання синонімічних термінів «корпоративне рейдерство» та «корпоративне загарбання» можна позначити правові ситуації специфічних корпоративних конфліктів, які мають певні спільні ознаки і розвиваються за особливою внутрішньою логікою із тим, щоб визначити, до яких дій скоріше за все вдасться той чи інший учасник такого конфлікту і які правопорушення він, можливо, вчинить. Розуміння логіки дій рейдера, у свою чергу, дозволяє вдосконалювати приписи законодавства, усуваючи приховані в ньому можливості віддаленого впливу на корпоративні підприємства [583, с. 213].

Можна стверджувати, що корпоративне рейдерство (юридично мотивовані корпоративні загарбання) є складним явищем – части-

ною правового життя (але не правової системи) сучасної України. Завданням науки є дослідження навколишнього світу. Так само завдання правової науки не обмежуються дослідженням правової системи: її об'єктом можуть бути всі правові явища, як негативні (згадаємо кримінологію), так і позитивні (згадаємо юридичну деонтологію). Таким чином рейдерство, як таке може бути об'єктом наукового дослідження поряд з іншими подібними (і відмінними від нього) явищами правового життя [583, с. 213].

В ідеальній для рейдера ситуації керівництво корпоративного підприємства не розуміє внутрішньої логіки вчинків рейдера, сприймає їх фрагментарно і не робить дій на випередження – саме тоді ефективність рейдера, який стає, фактично єдиною активною стороною у спланованому і розіграному ним конфлікті, є майже надприродною [583, с. 213-214]. Але так може поводитися лише керівництво, яке нічого не знає про актуальні рейдерські практики. Тому саме широке обговорення і аналіз рейдерських технологій і практик позбавляє їх, як мінімум, ознак ексклюзивності і неочікуваності, дозволяє широкій юридичній спільноті усвідомити засоби дії рейдерів, проблеми організації власної правової роботи, вади правозастосування, прогалини і невідповідності правового регулювання.

З огляду на викладене вище перспективним шляхом боротьби з рейдерством видається систематична законодавча діяльність з усунення з чинного законодавства можливостей віддаленого впливу на корпоративне підприємство (фактично – попередження корпоративного рейдерства), а оскільки юридично мотивовані корпоративні загарбання (корпоративне рейдерство) є видом корпоративних конфліктів, йдеться, насамперед, про роботу з удосконалення господарського законодавства.

Зокрема, юридична мотивованість корпоративного загарбання базується часто на незаконних судових рішеннях. З цього питання І. В. Спасибо-Фатєєва зауважує, що суддя не може нести відповідальності за неправильне судове рішення, він має відповідати за недобросовісну роботу, за умисне порушення закону, але при цьому він не повинен боятися застосувати закон [689, с. 9], а В. Шахрай задається риторичним питанням: «як, наприклад, довести прямий

умисел судді на постановлення завідомо неправосудного рішення?» [654, с. 15].

Ця проблема у багатьох випадках розв'язується усуненням двозначностей законодавства та встановленням прямих заборон. Позитивним у цьому сенсі є досвід впровадження виключної юрисдикції та підсудності корпоративних спорів господарським судам за місцезнаходженням корпоративного підприємства та встановлення у ГПК України переліку заборонених способів забезпечення позову у корпоративних спорах: порушення суддею таких простих правил дозволяє говорити про завідомо неправосудний характер відповідного судового рішення.

Так само мають удосконалюватися передбачені законодавством корпоративні процедури і з цього питання також наявний позитивний досвід регулювання: зокрема, передбачені Законом України «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» законодавчі обмеження щодо визначення місця проведення загальних зборів унеможливили вчинення низки рейдерських прийомів, поступово удосконалюється порядок скликання і проведення загальних зборів, відповідно значна кількість рейдерських прийомів, які активно використовувалися, наприклад, у 2004-2007 р. р., давно втратили актуальність [671, с. 89-93].

З іншого боку, слід згадати норми Закону України від 21.04.2011 р. №3263-VI [338], який був спрямований на спрощення процедур започаткування підприємницької діяльності і, серед іншого, визначив, що для державної реєстрації змін до установчих документів можуть подаватися ксерокопії документів, на підставі яких до Єдиного державного реєстру вносяться відповідні зміни. Цю новелу можна було оцінити негативно як таку, що створює найширші можливості для реалізації існуючих рейдерських практик [690, с. 10], як наслідок, 4 з 5 вироків за ст.206^2 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації» КК України було винесено у зв'язку із загарбанням майна, часток, паїв підприємств на підставі підроблених документів у період дії зазначеної норми (втратила чинність у зв'язку з прийняттям Закону України від 26.11.2015 р. №835-VIII [675]). На цьому прикладі можна бачити, що саме за-

кріплення у законодавстві або усунення з нього можливостей для здійснення віддаленого впливу на корпоративне підприємство є визначальною умовою існування рейдерських практик.

Отже, серед напрямів удосконалення законодавства слід відзначити правове регулювання діяльності державних реєстраторів, оскільки у їх повноваженнях закладені істотні можливості для віддаленого впливу на корпоративне підприємство, деконструкції правової реальності, параметри якої відповідають законному волевиявленню учасників корпоративного підприємства із легалізацією «альтернативної» правової реальності, що втілює незаконний інтерес особи, яка вчинює юридично мотивоване корпоративне загарбання.

Водночас слід погодитися з твердженням про те, що рейдерство як соціально-правове явище постійно видозмінюється [691, с. 18] (фактично – вишукує все нові прийоми), тому саме правова доктрина має відстежувати ці зміни, аналізувати їх і вносити пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства. Зокрема, низка висловлених у цій роботі пропозицій щодо змін законодавства може унеможливити або принаймні утруднити здійснення окремих рейдерських прийомів.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що наукове обговорення і дослідження практик юридично мотивованих корпоративних загарбань (корпоративного рейдерства) в цілому і різних його аспектів є не лише корисним, але й необхідним завданням.

ВИСНОВКИ

Корпоративні права – це визначений законодавством та установчим документом підприємства відповідно до його організаційно-правової форми неподільний комплекс ексклюзивних, недоступних для третіх осіб прав особи щодо підприємства та/або інших суб'єктів корпоративних прав щодо такого підприємства (за наявності), які у їх сукупності покликані забезпечити реалізацію інвестиційного інтересу учасника і дозволяють здійснювати на підприємство безпосередній і вирішально значущий вплив, що здатний значною мірою визначати його долю та буття, а також отримувати блага, у тому числі матеріальні, від його діяльності.

Корпоративні права у тій частині, у якій зобов'язаною стороною за ними є корпоративне підприємство, а не інші його учасники, є єдинопринодними з ексклюзивними правами учасника унітарного підприємства щодо такого підприємства.

Корпоративний обов'язок – це вид і міра належної поведінки учасника корпоративного підприємства щодо такого підприємства або інших його учасників.

Суб'єктом корпоративних обов'язків є лише особа, що виступає водночас суб'єктом корпоративних прав, а саме – учасник корпоративного підприємства. З боку корпоративного підприємства цим обов'язкам, у свою чергу, кореспондують відповідні права, які, для уникнення плутанини, доцільно іменувати «правами корпоративного підприємства у корпоративних відносинах».

Оскільки корпоративні обов'язки мають фрагментарний та допоміжний характер, можна стверджувати, що основу правового статусу учасників корпоративних підприємств складають саме корпоративні права, тоді як корпоративні обов'язки встановлюються виключно для врегулювання окремих, вельми нечисленних питань, обмежуючи, по суті, можливості зловживання окремими правами учасника або іншим чином урівноважуючи їх.

Вклад учасника підприємства – це належне особі на праві власності майно, яке передається підприємству з метою набуття особою ексклюзивних прав щодо такого підприємства, статусу учасника та-

кого підприємства, участі у такому підприємстві. При цьому залежно від того, чи є підприємство корпоративним або унітарним, можна виділити корпоративний вклад (передається особою корпоративному підприємству у власність із набуттям корпоративного паю (частки) і корпоративних прав) та унітарний вклад (передається особою унітарному підприємству у господарське відання або оперативне управління із набуттям ексклюзивних прав учасника щодо унітарного підприємства).

Внесення корпоративного вкладу є не виконанням обов'язку, а здійсненням права, яке базується на рішенні про створення корпоративного підприємства (або на рішенні загальних зборів – якщо йдеться про квазізасновника і збільшення корпоративного капіталу). Цьому праву кореспондує обов'язок корпоративного підприємства прийняти вклад.

Отже, право внесення корпоративного вкладу і набуття корпоративного паю (частки), що формується (засновницьке чи квазізасновницьке право) – це відносне право вносити корпоративний вклад до корпоративного капіталу корпоративного підприємства і отримувати корпоративний пай (частку), що формується, яке виникає після державної реєстрації корпоративного підприємства як юридичної особи або збільшення корпоративного капіталу вже існуючого корпоративного підприємства замість організаційно-установчих повноважень власника абсолютного характеру, що виявляються вичерпаними в момент державної реєстрації підприємства як юридичної особи або рішення про збільшення корпоративного капіталу.

Реалізацію цього права слід розуміти як правоутворюючий факт, що обумовлює виникнення корпоративного паю (частки) і, відповідно, як корпоративних прав, так і відносин участі як правового зв'язку особи з відповідним корпоративним підприємством та самого статусу учасника корпоративного підприємства.

Зазначене засновницьке (квазізасновницьке) право слід відрізняти як від організаційно-установчих повноважень власника, так і від переважного права на придбання корпоративних паїв (часток), які формуються (емітуються) корпоративним підприємством, що входить до кола корпоративних прав.

Корпоративні правовідносини слід розуміти як правовідносини, у яких здійснюються: засновницьке (квазізасновницьке) право, що передує корпоративним правам; самі корпоративні права; похідні від майнових корпоративних прав зобов'язальні права вимоги, та виконуються корпоративні обов'язки.

За ознакою етапу становлення корпоративних відносин можна виділити такі *модуси* корпоративних правовідносин:

– корпоративні засновницькі правовідносини, у яких реалізуються права засновників (засновницькі права) у період між створенням корпоративного підприємства та внесенням корпоративних вкладів;

– корпоративні квазізасновницькі правовідносини, у яких реалізуються права квазізасновників (квазізасновницькі права) при збільшенні корпоративного капіталу шляхом внесення додаткових корпоративних вкладів;

– корпоративні правовідносини участі, що мають якість правового зв'язку між учасником та корпоративним підприємством, у яких реалізуються корпоративні права учасників та виконуються їх корпоративні обов'язки протягом часу діяльності та у процедурі припинення корпоративного підприємства;

– корпоративні правовідносини, у яких реалізуються зобов'язальні права вимоги учасників, похідні від їх майнових корпоративних прав, у тому числі залишкові корпоративні правовідносини пост-участі, у яких реалізуються похідні від майнових корпоративних прав зобов'язальні права вимоги колишніх учасників після припинення їх участі у корпоративному підприємстві.

Суб'єктами корпоративних правовідносин є учасник (член, акціонер, вкладник), засновник, квазізасновник, колишній учасник корпоративного підприємства, сингулярний правонаступник учасника (колишнього учасника) за зобов'язальним правом вимоги, яке є похідним від відповідного майнового корпоративного права і саме корпоративне підприємство.

Атрибутом будь-якого корпоративного підприємства є корпоративний пай (частка), які у чинному законодавстві позначаються низ-

кою термінів («частка у статутному (складеному) капіталі», «частка у майні», «акція»).

Корпоративний пай (частка) є субститутом переданого у власність корпоративного підприємства корпоративного вкладу і символічним оборотоздатним об'єктом речових прав дуалістичної правової природи, що повинен обліковуватися у Єдиному державному реєстрі або у депозитарній системі (якщо корпоративний пай є акцією), посвідчує ексклюзивні права щодо такого корпоративного підприємства та інших учасників (корпоративні права), є оборотоздатним символом, транзитивним знаком цих прав і, як наслідок, наділяє власника статусом учасника корпоративного підприємства.

Корпоративним паям (часткам), незалежно від того, чи є вони акціями і, відповідно, бездокументарними цінними паперами, властива дуалістична схема: корпоративні паї (частки) є об'єктами речових прав і водночас знаками корпоративних прав, які вони посвідчують.

У категоріях семіотики корпоративний пай (частка) як інститут є символом – легісигнумом, проявленим через конкретні репліки (конкретні паї конкретних підприємств), які є індексами корпоративних прав – діці-сінсігнумами.

Корпоративні паї (частки) і акції співвідносяться як род і вид: акції є видом корпоративних паїв (часток) і, водночас – цінними паперами. Будь-який корпоративний пай (частка) є знаком корпоративних прав, але лише акція є цінним папером. Акція – це корпоративний пай (частка), за яким закон визнає властивість, якість цінного паперу. Можна сказати, що це корпоративний пай (частка), який «еволюціонував» до цінного паперу, через що відкриваються додаткові можливості у його оборотоздатності, підвищується мобільність його обігу.

Корпоративний пай (частка) виконує інвестиційну, ідентифікаційну, колегіальну, мобільну та облікову функції.

Необхідне поглиблення інституціалізації обліку у Єдиному державному реєстрі корпоративних паїв (часток) корпоративних підприємств, відмінних від АТ, а також впровадження «об'єктно-орієнтованого» підходу: на державних реєстраторів слід покласти

облік прав на корпоративні паї (частки), що передбачатиме повну ідентифікацію усіх корпоративних паїв (часток) усіх корпоративних підприємств, починаючи з державної реєстрації рішення загальних зборів про формування корпоративних паїв (часток), реєстрації виникнення кожного корпоративного паю (частки) внаслідок внесення відповідного корпоративного вкладу або у зв'язку з поділом корпоративних паїв (часток) внаслідок деномінації, з привласненням кожному новоствореному паю (частці) унікального номеру.

Також доцільним видається впровадження принципу рівності та неподільності корпоративних паїв (часток) корпоративного підприємства, незалежно від його виду, подібно до того, як на сьогодні рівними та неподільними є акції. Як наслідок, різні особи зможуть мати різну кількість корпоративних паїв (часток) відповідного підприємства. Завдяки цьому будь-який корпоративний пай (частка) стане одиницею виміру корпоративних прав.

Корпоративні паї (частки), у тому числі акції, які є бездокументарними цінними паперами, слід розуміти як *res incorporales* – «безтілесні речі», що об'єктивовані та існують у формі електронних записів. Тому доцільним видається введення до чинного законодавства категорії безтілесних речей, до яких будуть відноситися об'єкти прав, що існують у формі електронного документа, електронного запису, а також майнові права. При цьому безтілесні речі будуть охоплювати такі явища, як безготоівкові кошти, майнові права, не заміщені в обороті транзитивними знаками, а також безтілесні оборотоздатні символи прав (транзитивні знаки): корпоративні паї (частки); електронні документарні та бездокументарні цінні папери; інші електронні фінансові інструменти, які заміщають в обігу майнові права.

Корпоративні права надаються учаснику у двох відмінних форматах, один з яких передбачає повноту правомочностей, що складають право брати участь в управлінні корпоративним підприємством, другий – обмежує це право, натомість надає переваги у тому, що стосується отримання матеріальних благ від діяльності корпоративного підприємства. Оскільки комплекс корпоративних прав певного формату позначається оборотоздатним символом – корпоративним

паєм (часткою), відмінність форматів комплексів корпоративних прав, позначених паями (частками), вимагає диференціації самих корпоративних паїв (часток) на прості та привілейовані. Отже, поділ паїв (часток) на прості та привілейовані має бути універсальним: можливість формувати (емітувати) прості та привілейовані корпоративні паї (частки) повинна мати місце у всіх видах корпоративних підприємств. При цьому командитні товариства, як окрема організаційно-правова форма, мають бути скасовані (вони виявляються повними товариствами з привілейованими паями), а більшість норм про вкладників командитних товариств – інкорпорована до положень законодавства про повні товариства.

Привілейовані корпоративні паї (частки) у всіх корпоративних підприємствах повинні надавати їх власникам переважне право на отримання дивідендів у обсязі, передбаченому установчим документом за рахунок прибутку чи коштів резервного фонду та переважне право на отримання майнової корпоративної квоти при його ліквідації. Водночас обмеження права брати участь в управлінні корпоративним підприємством за привілейованими корпоративними паями (частками) повинно стосуватися лише правомочності з голосування на загальних зборах з певного кола питань порядку денного, але не інших правомочностей (ініціювати перевірки та скликання загальних зборів, бути присутнім і висловлюватися на загальних зборах з питань порядку денного та ін.).

За особою слід визнати право набувати у власність як прості, так і привілейовані корпоративні паї (частки) корпоративного підприємства будь-якого виду: у такому разі особа володітиме водночас двома комплексами корпоративних прав щодо такого корпоративного підприємства у обсягах, що випливають з кількості належних цій особі корпоративних паїв (часток).

Нарешті, слід уніфікувати термінологію для усіх видів корпоративних підприємств, зокрема корпоративні паї (частки) можуть бути простими та привілейованими, відповідно, участь – повною та асоційованою, а учасники – повними (є власниками простих корпоративних паїв та перебувають з підприємством у відносинах повної участі, у ТДВ та повних товариствах крім того, несуть, відповідно,

додаткову чи повну відповідальність, а у повних товариствах – здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність) та вкладниками (є власниками лише привілейованих корпоративних паїв та перебувають з товариством у відносинах асоційованої участі).

Юридичний факт набуття особою корпоративного паю (частки) має наслідком виникнення ідеальної сукупності двох відмінних правових статусів особи різної правової природи:

– правового статусу особи як *власника* корпоративного паю (частки);

– правового статусу особи як *учасника* корпоративного підприємства.

Статус власника корпоративного паю (частки) і статус учасника корпоративного підприємства, попри відмінність їх правових природ, є нерозривно пов'язаними, одночасно виникають і одночасно припиняються та не існують окремо один від одного: власник корпоративного паю (частки) завжди є учасником корпоративного підприємства, і навпаки.

Правовий статус особи як учасника корпоративного підприємства є похідним від статусу особи як власника корпоративного паю (частки). Проте, визначаючи *буття* прав учасника, права власника корпоративного паю (частки) водночас жодним чином не визначають *зміст* цих прав.

Правові статуси власника корпоративного паю і учасника корпоративного підприємства є комплементарними: вони доповнюють одне одного і лише у сукупності надають особі повноту прав, покликану забезпечити її законні інтереси, пов'язані з майновою участю у корпоративному підприємстві.

Категорії статутного, складеного капіталу господарського товариства, пайового, неподільного, спеціального фондів виробничого кооперативу доцільно замінити наступними пов'язаними з поняттям корпоративного вкладу категоріями:

– оголошений корпоративний капітал – це зареєстрована у Єдиному державному реєстрі сукупна вартість корпоративних вкладів, які певні особи (засновники або квазізасновники) зобов'язалися передати корпоративному підприємству у власність з метою набуття

участі у корпоративному підприємстві, визначена на момент прийняття загальними зборами учасників (засновників, акціонерів) рішення про їх внесення;

– корпоративний капітал – це зареєстрована у Єдиному державному реєстрі (в АТ – зареєстрована у Єдиному державному реєстрі та зазначено в установчому документі) сукупна вартість корпоративних вкладів корпоративного підприємства, переданих засновниками або квазізасновниками у власність корпоративного підприємства з метою набуття участі у корпоративному підприємстві, за рахунок яких було сформовано корпоративні паї (частки) за вирахуванням вартості корпоративних вкладів, за рахунок яких було сформовано корпоративні паї (частки), що згодом були анульовані або погашені, визначена на момент прийняття загальними зборами учасників (засновників, акціонерів) рішення про внесення відповідних корпоративних вкладів.

Категоріальний апарат, що складається із взаємопов'язаних понять корпоративного вкладу, корпоративного капіталу, корпоративного паю (частки) та корпоративних прав, має бути поширений на усі види корпоративних підприємств – господарські товариства, виробничі кооперативи та фермерські господарства. Це підвищить рівень концептуальної визначеності корпоративних відносин та виведе уніфікацію інститутів корпоративного права на новий рівень, не позбавляючи водночас окремі організаційно-правові форми притаманних їм позитивних рис.

Корпоративні права повинні надаватися особі не «авансом», а лише після фактичного внесення корпоративного вкладу та формування відповідного корпоративного паю (частки). Існування корпоративних прав з несформованого корпоративного паю (частки), належних особі, яка не взяла участь у формуванні майнової бази корпоративного підприємства, видається правовою аномалією.

Отже, створення усіх корпоративних підприємств, крім АТ, доцільно проводити за алгоритмом:

І. Прийняття рішення та/або укладення договору про створення корпоративного підприємства;

II. Державна реєстрація створення корпоративного підприємства з одночасною державною реєстрацією оголошеного корпоративного капіталу та запланованих до формування корпоративних паїв (часток);

III. Фактичне внесення корпоративних вкладів протягом місяця (повноваження щодо надання додаткового строку внесення корпоративних вкладів засновниками (квазізасновниками) доцільно на законодавчому рівні передати загальним зборам учасників, у яких, звісно, братимуть участь лише особи, що внесли своїх корпоративні вклади);

IV. Державна реєстрація внесення корпоративних вкладів та корпоративного капіталу з оформленням корпоративних паїв (часток), при цьому корпоративний капітал автоматично збільшується з внесенням кожного корпоративного вкладу.

Доцільно інституціоналізувати припинення буття корпоративного паю (частки) у двох формах:

– погашення корпоративного паю (частки), яке відбувається з виплатою учаснику корпоративного підприємства відповідної майнової корпоративної квоти;

– анулювання корпоративного паю (частки), яке відбувається без виплати майнової корпоративної квоти.

Поділ підприємств на корпоративні та унітарні доцільно вибудовувати, виходячи з наступного:

– Предметом легальної класифікації підприємств на корпоративні та унітарні повинні бути організаційно-правові форми підприємств, а не окремі підприємства;

– критерієм класифікації повинна бути можливість створення підприємства відповідної організаційно-правової форми більш ніж одним засновником і подальшої заміни його учасників;

– підставою застосування критерію класифікації повинен бути режим майна підприємства;

– унітарні підприємства створюються одним засновником, який залишається єдиним і незмінюваним учасником, передає підприємству майно (унітарний вклад) у господарське відання або оперативне управління, формує за рахунок цього майна неподіль-

ний унітарний капітал підприємства, здійснює права власника майна підприємства, а також ексклюзивні права щодо підприємства, зокрема особисто або через призначеного ним керівника приймає будь-які рішення з питань діяльності підприємства (державні, комунальні, приватні підприємства, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських об'єднань і релігійних організацій);

– корпоративні підприємства можуть (АТ, ТОВ, ТДВ, фермерські господарства) або повинні (повні, командитні товариства, виробничі кооперативи) створюватися більше ніж одним засновником на підставі об'єднання майна (АТ, ТОВ і ТДВ), а також спорідненості (фермерські господарства), підприємницької (повні товариства) або трудової (виробничі кооперативи) діяльності засновників, кожен з яких передає підприємству у власність майно (корпоративний вклад) і отримує не лише ексклюзивні права щодо підприємства (корпоративні права), але також оборотоздатний символ (транзитивний знак) цих прав – корпоративний пай (частку).

Ключовим поділом корпоративних прав є їх поділ на майнові та немайнові.

Немайнові корпоративні права не є похідними від майнових, вони є рівнозначними майновим правам за важливістю. Передумовою і майнових, і немайнових прав є юридичний факт внесення інвестиції – корпоративного вкладу і виникнення законного інтересу учасника щодо реалізації цієї інвестиції. Таким чином, майновий інтерес учасника корпоративного підприємства щодо реалізації інвестиції конкретизується у майнових та немайнових корпоративних правах. Як майнові, так і немайнові корпоративні права обслуговують, у підсумку, єдиний законний майновий інтерес учасника (майнові – безпосередньо, а немайнові – опосередковано, через досягнення певної проміжної мети) або, інакше кажучи – неподільна сукупність взаємно обумовлених та тісно пов'язаних майнових і немайнових корпоративних прав дозволяє реалізувати законний інвестиційний інтерес учасника корпоративного підприємства.

Немайновими корпоративними правами є право брати участь в управлінні корпоративним підприємством та право отримувати інформацію.

Право учасника брати участь в управлінні корпоративним підприємством складається з розгалуженої системи правомочностей, реалізується у більшості випадків через систему органів підприємства. Особливостями цього права є те, що воно найбільшою мірою здійснюється через корпоративні процедури, додержання яких є визначальним для його успішної реалізації, а також можливість виникнення у учасника корпоративного контролю.

Корпоративний контроль можна визначити як вплив (позитивний або негативний, кожен з яких, у свою чергу, виявляється вирішальним, кворумним або ініціюючим), який здійснює чи може здійснювати учасник або група учасників корпоративного підприємства на таке підприємство та його господарську діяльність, реалізуючи коло правомочностей, що визначають обсяг корпоративного права учасника (учасників) корпоративного підприємства брати участь в управлінні корпоративним підприємством або через забезпечення неможливості набуття чи реалізації іншими учасниками певних правомочностей чи ініціювання ними корпоративних процедур, передбачених законом і локальними актами, залежно від того, яку частку складають належні учаснику корпоративні паї (частки) щодо загальної кількості сформованих у даному корпоративному підприємстві корпоративних паїв (часток).

Доцільним видається усунення ситуативних та умовних форм вирішального і, відповідно, негативного (блокуючого) вирішального корпоративного контролю з практики корпоративних правовідносин в АТ з невеликою кількістю акціонерів та у корпоративних підприємствах інших організаційно-правових форм, незалежно від кількості учасників: більшість голосів, якими приймається рішення, має обраховуватися від загальної кількості голосів учасників, тобто враховуючи голоси учасників, які не з'явилися на збори. Також доцільно відмовитися від концепції кворуму в АТ, у яких кількість акціонерів є меншою за 100 осіб, та у корпоративних підприємствах інших організаційно-правових форм, незалежно від кількості учасників, і уніфікувати ступені корпоративного контролю у різних видах корпоративних підприємств з урахуванням специфіки компетенції їх загальних зборів, а також, певною мірою – уніфікувати правомоч-

ності учасників щодо ініціювання проведення перевірок, скликання загальних зборів, внесення пропозицій до порядку денного зборів.

Учасник кожного корпоративного підприємства має право на інформацію як про діяльність такого підприємства, так і про саме підприємство як юридичну особу. Це право задовольняє законний інтерес учасника бути обізнаним про події, що відбуваються із суб'єктом господарювання, існування якого забезпечується його майновою участю.

Цей інтерес задовольняється, по-перше, з відкритих джерел, по-друге, через особисте повідомлення учасника підприємством без попереднього запиту, а також через запити до підприємства щодо надання інформації.

Саме запит є найбільш важливою формою отримання учасником інформації про діяльність корпоративного підприємства: якщо інші форми характеризуються тим, що підприємство або поширює інформацію серед невизначеного кола осіб або самостійно надає її, то через запит саме учасник ініціює процедуру розкриття підприємством тієї інформації, яку він вважає важливою для себе.

Доцільним видається розширення та уніфікація кола відомостей, які повинно розкривати корпоративне підприємство, а також встановлення єдиного для усіх видів корпоративних підприємств порядку реалізації права учасника на отримання інформації.

Кожний майновий інтерес учасника корпоративного підприємства опосередковують два майнових права:

– відповідне майнове корпоративне право, яке безумовно існує стільки, скільки тривають відносини участі у корпоративному підприємстві, представлене в обороті транзитивним знаком – корпоративним паєм (часткою), підлягає захисту, зокрема, через визнання його судом, але є умовним у тому, що стосується аспекту його реалізації, оскільки є лише моделлю або прообразом зобов'язальних прав вимоги;

– зобов'язальні права вимоги є похідними від відповідного корпоративного права, а також безумовними в аспекті отримання блага, яке складає їх предмет, але умовними в аспекті їх виникнення.

Від усіх майнових корпоративних прав походять зобов'язальні права вимоги учасника (через еманацію, коли майнове корпоративне право неодноразово стає джерелом зобов'язального права вимоги за кожного настання визначених законом умов або через перетворення, коли зобов'язальне право заміщує собою майнове корпоративне з припиненням останнього).

Майновими корпоративними правами є право на дивіденд, право на майнову корпоративну квоту (при ліквідації корпоративного підприємства, виході, виключенні учасника з корпоративного підприємства), переважні права (переважне право на придбання корпоративних паїв (часток), які відчужуються іншими учасниками, та переважне право на придбання корпоративних паїв (часток), які формуються (емітуються) корпоративним підприємством), а також право мажоритарного акціонера АТ – власника домінуючого корпоративного пакету виключати акціонерів-міноритаріїв з АТ з набуттям належних їм акцій, яке супроводжується невід'ємним корпоративним обов'язком щодо виплати акціонерам-міноритаріям майнової корпоративної квоти.

Видається можливим відступлення наступних зобов'язальних прав вимоги, похідних від майнових корпоративних прав: права вимоги щодо сплати дивідендів та права вимоги щодо сплати майнової корпоративної квоти, але не переважного права набуття корпоративних паїв та права мажоритарного акціонера АТ – власника домінуючого корпоративного пакету виключати акціонерів-міноритаріїв з АТ з набуттям належних їм акцій. Сингулярний правонаступник учасника (колишнього учасника) за зобов'язальним правом вимоги, похідним від майнового корпоративного права стає суб'єктом відповідних корпоративних правовідносин, предмет яких обмежується питанням сплати певної грошової суми або передачею відповідного майна.

Право на майнову корпоративну квоту тісно пов'язане з правом учасника на вихід з корпоративного підприємства.

Вихід учасника з корпоративного підприємства можна розглядати як добровільне припинення або звуження (неповний вихід) його участі у підприємстві за його одностороннім волевиявленням (у визначених законом випадках – за згодою корпоративного під-

приємства), з обов'язковим задоволенням інвестиційного майнового інтересу учасника, який виходить з корпоративного підприємства через отримання ним майнової корпоративної квоти за рахунок суб'єкта корпоративних правовідносин, на якого покладено відповідний корпоративний обов'язок.

У корпоративних підприємствах, у яких корпоративні паї (частки) не оформлені як цінні папери, вихід учасника супроводжується погашенням належних йому корпоративних паїв (часток). В акціонерних товариствах корпоративні паї (акції) набуває суб'єкт корпоративного обов'язку щодо виплати учаснику майнової корпоративної квоти (АТ або мажоритарний акціонер).

Доцільним видається впровадження до ГК України низки загальних норм, які встановлюватимуть єдині для усіх корпоративних підприємств інститути корпоративного паю (частки), корпоративного вкладу, корпоративного та оголошеного капіталу, а також визначать «спільний знаменник» обсягу, складу, деталізації правомочностей майнових та немайнових корпоративних прав та загальні засади їх здійснення, що забезпечить необхідний і достатній мінімум правового регулювання цих питань для усіх корпоративних підприємств.

Корпоративне рейдерство (юридично мотивоване корпоративне загарбання) – це дії, спрямовані на отримання корпоративного контролю над корпоративним підприємством без згоди учасників, що вже здійснюють корпоративний контроль, та призначених ними органів управління корпоративного підприємства відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має удаване правове обґрунтування та реалізується із додержанням (або з імітацією додержання) правових, у тому числі корпоративних процедур.

Специфічними видами корпоративного рейдерства є:

– зовнішнє рейдерство (корпоративне вторгнення), коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання не має відношення до корпоративного підприємства;

– внутрішнє рейдерство (корпоративний переворот), коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання є учасником, що не здійснює корпоративний контроль.

Рейдерську діяльність можна уявити як певну систему, що постає як низка забезпечених певними ресурсами тактичних операцій, спрямованих на розв'язання завдань, підпорядкованих одній кінцевій меті та вчинених задіяними особами із використанням певних інструментів і методів, втілених у конкретні прийоми та технології.

Складовими цієї системи є: кінцева мета рейду; проміжні, забезпечувальні і стратегічні завдання; ресурси; задіяні особи, що належать до неформальних «функціональних підрозділів» рейдерської групи; методи, які реалізуються через конкретні прийоми і технології; інструменти; тактичні операції.

Захист від корпоративного загарбання окремого корпоративного підприємства передбачає розбудову певної системи, що постає фактично як низка спланованих та взаємопов'язаних правових, інформаційних, силових та організаційних заходів, спрямованих на збереження контролю над корпоративним підприємством та його майном за призначеними учасниками органами управління корпоративного підприємства, що здійснюватимуться: у період нормальної роботи корпоративного підприємства; у період загрози корпоративного загарбання; у період відкритого корпоративного конфлікту.

Перспективним шляхом боротьби з рейдерством на рівні держави видається систематична законодавча діяльність щодо усунення з чинного законодавства можливостей віддаленого впливу на корпоративне підприємство, фактично – попередження корпоративного рейдерства. Оскільки юридично мотивовані корпоративні загарбання (корпоративне рейдерство) є видом корпоративних конфліктів, йдеться, насамперед, про роботу з удосконалення господарського законодавства.

Широке обговорення та аналіз рейдерських практик позбавляє їх, як мінімум, ознак ексклюзивності і неочікуваності, дозволяє широкій юридичній спільноті усвідомити засоби дії рейдерів, проблеми організації власної правової роботи, вади правозастосування, прогалини і невідповідності правового регулювання.

Оскільки рейдерство як соціально-правове явище постійно видозмінюється, саме правова доктрина має відстежувати ці зміни, аналізувати їх і вносити пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №436–IV. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15.
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755–VI. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/paran8575#n8575.
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 925/1321/16 від 23.01.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71829024.
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514–VI. (Зі змін. та доп.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/514-17.
5. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
6. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : монографія. Львів : Край, 2009. 464 с.
7. Цікало В. І. Корпоративні права: поняття, ознаки та класифікація. *Право України*. 2010. № 11. С. 102–111.
8. Кудряшов В.П. Сілєнков В.Б. Використання корпоративних прав в управлінні державними активами. *Формування ринкових відносин в Україні* : зб. наук. пр. Київ : НДЕІ, 2004. № 10 (41). С.72–77.
9. Корпоративне управління крупним промисловим комплексом : навч. посіб. / Ю.Г. Лисенко, В.Н. Андрієнко, Т.Ю. Бєлікова та ін.; під заг. ред. Ю.Г. Лисенко та В.Н. Андрієнко. Донецьк : Юго-Восток, Лтд, 2003. 243 с.
10. Шимон С. Сущность корпоративных прав: несколько ремарок к научной дискуссии. *Legea si Viata*. 2013. №7. С. 35–39.
11. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.
12. Бутрин Н. С. Поняття та зміст корпоративних прав. *Проблеми здійснення та захисту корпоративних прав*: зб. тез наук. повід. учасників наук.-практ. столу (м. Херсон, 31 жовтня – 01 листопада 2008 р.) / ред. кол. В. В. Луць, І. Е. Берестова. Київ, 2009. С. 57–65.
13. Гатаулина Л. Ф.·К вопросу о правовой природе корпоративных прав. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2016. №4(111). С. 167–172.

14. Сліпенчук Н. А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.
15. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. II. 360 с.
16. Леушин В. И. Теория государства и права : учеб. / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. Москва : ИНФРА М–НОРМА, 1997. 570 с.
17. Вишневский А. Ф., Горбаток Н. А., Кучинский В. А. Общая теория государства и права : учеб. / под общ. ред. В. А. Кучинского. Минск : Интегралполиграф, 2009. 552 с.
18. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербургского университета, 1991. 136 с.
19. Протасов В. Н. Правоотношения как система. Москва : Юрид. лит., 1991. 144 с.
20. Явич Л. С. Общая теория права. Ленинград : ЛГУ, 1976. 287 с.
21. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник. Харків : Эспада, 2005. 840 с.
22. Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения. Ленинград : ЛГУ, 1981. 85 с.
23. Бекбаев Е.З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования). URL: http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum712 9/item7150.html.
24. Про громадянство: Закон України від 18.01.2001 р. № 2235–III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2235-14.
25. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підруч. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 510 с.
26. Черкес М. Ю. Міжнародне право : підруч. Київ : Знання, 2001. 284 с.
27. Черниченко С. В. Курс международного права : в 7 т. / М. М. Аваков, М. М. Богуславский, В. А. Вадапалас и др. Москва : Наука, 1990. Т. 3. Основные институты международного права. 260 с.
28. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст.135.
29. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар. Київ : Ін Юре, 2003. 532 с.

30. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
31. Смітюх А. В. Участь у господарському товаристві як правовий зв'язок. *Правова держава*. 2014. №18. С. 58–65.
32. Корпоративне право України : підруч. / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
33. Смітюх А. В. Щодо визначення поняття корпоративних прав учасника господарського товариства. *Правова держава*. 2015. №20. С. 81–86.
34. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2007. 500 с.
35. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 213 с.
36. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. 20 с.
37. Господарське право : підруч. / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін. ; за заг. ред.: Д. В. Задихайло, В. М. Пашков. Харків : Право, 2012. 694 с.
38. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2000. 23 с.
39. Артеменко С.В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 195 с.
40. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины : учеб. пособ. Харків : Эспада, 2001. 288 с.
41. Саракун І. Суб'єкти корпоративних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 3. С. 16–20.
42. Крупчан О. Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 2(37). С. 71–79.
43. Корпоративное право : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 648 с.

44. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275–VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 524. Ст. 850.
45. Вінник О. Акціонерні угоди. *Юридична Україна*. 2010. № 5. С. 20–27.
46. Штим Т. Б. Правова природа акціонерної угоди. *Європейські перспективи*. 2013. № 1. С. 146–150.
47. Грибкова Т. В. Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2011. 25 с.
48. Щербакова Н. В. Корпоративний договір – новела законодавства у механізмі корпоративного управління. *Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*, *присвячені пам`яті Є. В. Васьковського:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) / упоряд. і відповід. ред. І. С. Канзафарова ; ЕПФ ОНУ ім. І. І Мечникова. Одеса : Астропринт, 2018. С. 46–51.
49. Жорнокуй Ю. М. Предмет акціонерного договору в різних юрисдикціях. *Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*, *присвячені пам`яті Є. В. Васьковського:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 26 травня 2017 р.) / упоряд. і відповід. ред. І. С. Канзафарова ; ЕПФ ОНУ ім. І. І. Мечникова. Одеса : Астропринт, 2017. С. 104–108.
50. Долинська О. В. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств. *Університетські наукові записки*. 2008. №4(28). С. 190–194.
51. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. Київ : Правова єдність, 2009. 766 с.
52. Спасибо-Фатєєва І. Дуденко Т. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави. *Юридичний радник*. 2005. № 2. С. 26–30.
53. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 38 с.
54. Бірюков В. Аналіз деяких спірних питань корпоративних відносин. *Право України*. 2011. №8. С. 24–28.
55. Авдякова В.А. Правовая природа корпоративных прав. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2011. №2. С. 35–38.

56. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Харків : Бурун Книга, 2010. 336 с.
57. Тютрюмов И. М. Гражданское право. Юрьев : типография К. Маттисена, 1922. 528 с.
58. Александров В. Учение о лицах юридических, по началам науки. Разсуждение. Москва : Унив. тип. (Катков и Ко), 1865. 152 с.
59. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 542 с.
60. Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург : Налоги и финансовое право, 2005. 336 с.
61. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Москва : Статут, 2002. Ч. 1: Вотчинные права. 800 с.
62. Галов В. В., Зинченко С. А. Собственность и производные вещные права: теория и практика : монография. Ростов-на-Дону : Изд-во СКАГС, 2003. 200 с.
63. Эрделевский А. М. О защите личных неимущественных прав акционеров. *Хозяйство и право*. 1997. № 6. С. 69–74.
64. Ломидзе О. Г. Переход обязательственных прав участников юридических лиц. *Российская юстиция*. 1999. № 10. С. 15-17.
65. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
66. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. (Зі змін. та доп.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
67. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
68. Дождев Д. В. Римское частное право : учеб. Москва : ИНФРА-М-НОРМА, 1999. 784 с.
69. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Том 1.Общие положения. Курс лекций. Москва : Издательство БЕК, 1994. 295 с.
70. Гражданское право : учеб. в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. Москва : БЕК, 2000. Т. II, полутом 1. 646 с.
71. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва : Статут, 2010. 421 с.
72. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 160 с.

73. Кашанина Т. В. Корпоративное (внутрифирменное) право : Краткий учебный курс. Москва : Изд-во Норма, 2009. 320 с.
74. Лиюхан Т. Н. Понятие имущественных отношений в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Санкт-Петербург, 2003. 24 с.
75. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва : Статут, 2008. 350 с.
76. Саванець Л. М. Природа прав, посвідчених бездокументарними цінними паперами. *Юридичний вісник*. 2012. № 3(24). С. 93–98.
77. Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С. Акціонерне право : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. Київ : Ін Юре, 2004. 256 с.
78. Спасибо-Фатєєва І. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності. *Українське комерційне пра*во. 2004. № 5. С. 9-18.
79. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Харків : Право, 1998. 256 с.
80. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. Москва : Фирма Спарк, 1994. 335 с.
81. Щербина В. С. Акціонерне право : навч. посіб. Київ : Атіка, 2000. 336 с.
82. Господарське право України : підруч. / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька та ін.; за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. Харків : Право, 2005. 384 с.
83. Господарське право України : навч. посіб. / За заг. ред. Н. О. Саніахметової. Харків : Одіссей, 2005. 608 с.
84. Лукач І. Класифікація засобів регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. *Юридичні науки.* 2010. № 93. С. 46–51.
85. Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2006. 22 с.
86. Жорнокуй Ю. М. «Суб'єктивне корпоративне право» vs. «секундарне право»: et pro contra. *Право та інновації.* 2015. №4(12). С. 31–36.
87. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве. *Вестник гражданского права*. 2007. №2. С. 204–252.

88. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1949. 143 с.
89. Толстой Ю. К. Проблема обеспечения субъективных гражданских прав. *Вестник Ленингр. гос. ун-та*. 1952. № 3. С. 113–130.
90. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. Москва : Юрид. лит., 1950. 268 с.
91. Кравченко А. А. Секундарные права в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015. 28 с.
92. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 192 с.
93. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ТК Велби, Проспект, 2008 576 с.
94. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. *Антология уральской цивилистики. 1925–1989*: сб. статей. Москва : Статут, 2001. С. 54–68.
95. Богатырев Ф. О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России. *Журнал российского права*. 2005. № 2. С.68–72.
96. Гринько П. О. Секундарні права у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2017. 16 с.
97. Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав: Вопросы гражданского права. *Ученые записки Всесоюзного юридического заочного института.* Москва : ВЮЗИ, 1958. Вып. 5. С. 3–34.
98. Скловский К. И. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав. *Хозяйство и право*. 2004. № 11. С. 106–110.
99. Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2016. 474 с.
100. Останина Е. А. О соотношении понятий «секундарное право» и «право ожидания». *Вестник Челябинского государственного университета*. 2011. № 29(244). С. 48–51.
101. Азимов Ч. Н. Самозащита в гражданском праве. *Актуальні проблеми формування правової держави в Україні*. *До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод:* матері-

али Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2000. Ч. 2. С. 20–22.
102. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2000. 15 с.
103. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. Москва : Статут, 2000. 666 с.
104. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798–XII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.
105. Смітюх А. В. Проблемні питання похідних позовів акціонерів про визнання недійсними правочинів акціонерного товариства. *Экономико-правовые исследования в XXI веке: история, современное состояние и перспективы совершенствования хозяйственного законодательства*: материалы 1-й Междунар. науч.-практ. интернет-конф. (г. Донецк, 16–18 февраля 2009 г.); ИЭПИ НАН Украины. Донецк : Вебер, 2009. С. 256–260.
106. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 07.04.2015 р. № 289–VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 25. Ст. 188.
107. Смітюх А. В. Позови акціонерів про визнання недійсними правочинів акціонерного товариства за Законом України «Про акціонерні товариства». *Юридичний радник*. 2009. № 2(28). С. 64–68.
108. Вронская А. Оскарження учасником (акціонером) правочинів: огляд судової практики КГС ВС. URL: http://blog.liga.net/user/avronskaya/article/30655.
109. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України по справі №3–1043ко4 від 18.05.2004 р. *Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах*. 2005. №1 (16). С. 116–120.
110. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 30.09.2003 р. *Господарське судочинство в Україні; Судова практика. Корпоративні правовідносини*. Київ : Ін Юре, 2004. С. 444–450.
111. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. №18–рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального

кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04.
112. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04–5/14. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07.
113. Смітюх А. В. Корпоративне право у схемах : навч. посіб. Одеса : ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2017. 322 с.
114. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08.
115. Смітюх А. В. Похідні позови акціонерів за Законом України «Про акціонерні товариства». *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління:* наук. праці ЕПФ ОНУ ім. І. І Мечникова. Одеса : Наука і техніка, 2008. Т. 11. Вип. 22. Ч. 2. С. 92–97.
116. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України № 3-327гс15 від 01.07.2015 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46078534. – Назва з екрана.
117. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 916/2872/16 від 16.05.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74203805.
118. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 923/20/17 від 02.05.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74160438.
119. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 908/4550/15 від 19.06.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74991657.
120. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 908/1029/16 від 06.06.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74691763.
121. Бутрин-Бока Н. С. Поняття «Корпоративне право» та «корпоративні права» у законодавстві України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2015. Вип. 3. Т. 1. С. 84–88.
122. Ломакин Д. В. Корпоративные отношения и предмет гражданско-правового регулирования. *Законодательство*. 2004. № 6. С. 56–57.

123. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 917/87/17 від 23.01.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71828953.
124. Кібенко О. Правовий режим майна приватного підприємства. *Юридичний радник*. 2005. № 1(3). С. 37–41.
125. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16.
126. Щербина В. С. Корпоративные отношения как предмет правового регулирования. *Альманах цивилистики*. 2008. № 1. С. 222–235.
127. Смітюх А. В. Щодо кола юридичних осіб, права учасників яких можна вважати корпоративними. *Матеріали 70-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І.І. Мечникова, присвяченої 150-й річниці Одеського національного університету імені І.І.Мечникова* (25-27 листоп. 2015 р., м. Одеса) / МОН України; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова ; екон.-прав. ф-т ; відп. ред. О. О. Нігреєва. Одеса : Астропринт, 2015. С. 138–141.
128. Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 240 с.
129. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2009. 30 с.
130. Хачук К. Д. Понятие и признаки организационно-хозяйственных полномочий органов местного самоуправления. *Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора*: сб. науч. тр. Донецк : Юго-Восток Лтд, 2005. С. 250–255.
131. Про холдингові компанії: Закон України від 15.03.2006 р. № 3528–IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3528-15.
132. Демченко С. Ф.Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2010. 36 с.
133. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.

134. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №436–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №18, № 19–20, № 21–22. Ст.144.
135. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту: Закон України від 21.04.2011 р. № 3262–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 43. Ст.445.
136. Спасибо-Фатєєва І. В. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав. *Право України*. 2005. № 6. С. 34–37.
137. Вінник О. М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин. *Вісник господарського судочинства*. 2008. №1. С. 118–125.
138. Смітюх А. В. Щодо співвідношення категорій «право на участь у товаристві», «права учасника господарського товариства», «корпоративні права». *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління:* наук. праці ЕПФ ОНУ ім. І. І Мечникова.. Одеса : Наука і техніка, 2014. Т. 1. Вип. 1/1. С. 147–152.
139. Кравченко С. С. Поняття права участі в товаристві, його юридична природа та види. *Адвокат*. 2009. №11(110). С. 17–21.
140. Ярема А. Г., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : У 4 т. : Т. 1. Київ : А.С.К. ; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2004. 928 с.
141. Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. Господарське право України : навч. посіб. / за заг. ред. С. В. Несинової. Київ : ЦУЛ, 2012. 564 с.
142. Смітюх А. В. Корпоративні права та обов'язки. *Корпоративне право* : навч. посіб. / О. В. Гарагонич, С. М. Грудницька, Е. Е. Бекірова, Ю. М. Бисага [та ін.]; за заг. ред. О. В. Гарагонича, С. М. Грудницької. Київ : Слово, 2014. С. 104–152.
143. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. №1576–XII. (Зі змін. та доп.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12.
144. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. №1087–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №5. Ст. 35.
145. Купчак Б., Гачак-Величко Л. Корпоративні права та їх застосування в господарській діяльності. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2010. Вип. 5. С. 145–155.

146. Kidyba A., Kopaczynska-Pieczniak K., Brylowski P. Prawo spolek handlowych. Krakow : Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004. 511 s.
147. Ахметова Ю. В. К вопросу об особенностях корпоративно-правового статуса акционера. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2012. № 3 (23). С. 222–225.
148. Шиткина И. С. Правовое регулирование корпоративных прав и обязанностей. *Хозяйство и право*. 2011. № 1. Приложение. С. 2–23.
149. Бутрин Н. С. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 207 с.
150. Смітюх А. В. Право засновника корпоративного підприємства на внесення вкладу. *Правова держава*. 2018. №30. С. 137–141.
151. Гражданское и торговое право капиталистических государств : учеб.; изд. 3-е, перераб. и доп. Москва : Междунар. отношения, 1993. 522 с.
152. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Ленинград : Изд-во Ленинградского Университета, 1959. 88 с.
153. Афанасьев В.С., Гранат Н.Л. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. Москва : Юристъ, 1996. 472 с.
154. Жорнокуй Ю. Корпоративний обов'язок акціонера. *Юридичний вісник*. 2012. № 2. С. 70–75.
155. Про цінні папери і фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480–IV. *Офіційний вісник України*. 2006. № 13. Ст. 857.
156. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 65 с.
157. Переверзєв О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / НАН України. Ін-т екон.- прав. дослідж. Донецьк, 2004. 20 с.
158. Ушницкий Р. Р. Гражданско-правовая форма корпоративного отношения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Санкт-Петербург, 2013. 30 с.
159. Кириловых А. А. Корпоративное право : курс лекций. Москва : ЮСТИЦИНФОРМ, 2009. 192 с.

160. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2004. 631 с.
161. Прилуцький Р. Б. Про поняття корпоративного права та його місце у системі права України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (19). С. 1–10.
162. Смитюх А. В. К вопросу об определении понятия корпоративного правоотношения. *Правова держава*. 2016. № 24. С. 134–141.
163. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 10.10.2013 р. № 642–VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 22. Ст.773.
164. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів: Закон України від 15.12.2006 р. №483–V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 9. Ст. 77.
165. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 20 с.
166. Бабецька І. Я. Корпоративні правовідносини та корпоративні права: до проблеми визначення поняття. *Науково-інформаційний вісник.* Право. 2013. № 8. С. 150–155.
167. Симонян Ю. Ю. Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2010. 20 с.
168. Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулина и др.; под ред. В. К. Мамутова. Київ : Юринком Интер, 2002. 912 с.
169. Сердюк Е. Б. Акционерные общества и акционеры. Корпоративные и обязательственные правоотношения : учеб. пособ. Москва : Юриспруденция, 2005. 192 с.
170. Степанов П. В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 1999. 190 с.
171. Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько- правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2015. 204 с.

172. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин : монографія. Київ : НДІ приватного права та підприємництва НАПрН України, 2010. 166 с.
173. Смітюх А. В. Щодо класифікації корпоративних прав, їх суб'єктів та корпоративних правовідносин. *Правова держава*. 2016. №21. С. 94–100.
174. Смітюх А. В. Правові основи інвестиційної діяльності : навч. посіб. Київ : Істина, 2013. 420 с.
175. Петрина В. Н. Про організаційно-правові форми господарських організацій – суб'єктів корпоративних відносин. *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин*: зб. наук. праць Всеукр. наук.-практ. конф. / ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. Київ : НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 102–107.
176. Сулейменов М. К. Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики. *Юрист*. 2013. №6. С. 21–31.
177. Мозолин В. П. О юридической природе внутрикорпоративных отношений. *Государство и право*. 2008. № 3. С. 28–37.
178. Каржавина Н. С. Юридическая природа внутрикорпоративного договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 23 с.
179. Долинская В. В. Акционерное право. Основные положения и тенденции : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 736 с.
180. Кукушкин С. Н. Проблема квалификации объекта корпоративного правоотношения. *Юрист*. 2014. № 21. С. 10–15.
181. Корпоративне право : навч. посіб. / О. В. Гарагонич, С. М. Грудницька, Е. Е. Бекірова, Ю. М. Бисага та ін.; за заг. ред. О. В. Гарагонича, С. М. Грудницької. Київ : Слово, 2014. 344 с.
182. Смітюх А. В. Корпоративні спори як вид господарських спорів. *Тези доповідей і наукових повідомлень 63-ї наук. конф. проф.-викл. складу та наук. працівників ЕПФ ОНУ ім. І.І. Мечникова (м. Одеса, 17 – 20 листоп. 2008 р.). Одеса : ОНУ ім. І.І. Мечникова, 2008.* С. 94–97.
183. Жилінкова І. В. Корпоративні права осіб з подружнім статусом. *Проблеми здійснення та захисту корпоративних прав*: зб. тез наук. повідомлень учасників наук.-практ. столу. (м. Херсон, 31 жовтня – 01 листопада 2008 р.) / ред. кол. В. В. Луць, І. Е. Берестова. Київ, 2009. С. 17–24.

184. Залесский В. Общества с ограниченной ответственностью в системе хозяйственных товариществ и обществ. *Право и экономика*. 1998. № 3. С. 13–20.
185. Томчишен С. В. Відчуження учасником частки у статутному капіталі як підстава припинення в ньому та виникнення у її набувача корпоративних прав у товаристві з обмеженою відповідальністю (Аналіз чинного законодавства та проблем правозастосування його норм). *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2008. № 3. С. 73–76.
186. Камышанский В.П. Некоторые особенности формирования уставного капитала ООО. *Актуальные проблемы частноправового регулирования*: материалы Всерос. IV науч. конф. молодых ученых (г. Самара, 23 – 24 апреля 2004 г.) / отв. ред. Ю. С. Пивоваров, В. Д. Рузанова. Самара : Изд-во «Самарский Университет», 2004. С. 78–80.
187. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве : учебно-практ. пособие. Москва : Дело, 1999. 512 с.
188. Урюжникова А. В. Правовая природа доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. *Гражданское право*. 2006. № 1. С. 41–45.
189. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Москва : Статут, 2003. Ч. 3: Договоры и обязательства. 622 с.
190. Рабовська С.Я. Спадкування прав засновника (учасника) корпоративного підприємства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 28 с.
191. Пелипенко Е. Нормативное регулирование залога корпоративных прав (предложения по совершенствованию законодательства). *Legea si viata*. 2014. № 12/2. С. 94–97.
192. Бутрин Н. Корпоративные права как самостоятельный предмет правовой сделки. *Legea si Viata*. 2014. № 5. С. 35–39.
193. Оприско М. В. Договори про відчуження корпоративних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.
194. Кравченко С. С. Право власності учасників товариств. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 209–213.
195. Кравченко С. С. Окремі проблеми зміни складу учасників господарських товариств. *Проблеми виникнення та припинення корпоративних відносин*: зб. праць наук.-практ. семінару. Львів : ЛДУВС, 2006. С. 36–42.

196. Спасибо-Фатєєва І. В. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав та її значення для вчинення правочинів. *Цивілістика на шляху формування доктрин*: вибр. наук. пр. Харків : Золоті сторінки, 2012. С. 367–379.
197. Тимохина Е. Продажа доли в уставном капитале ООО: платить ли НДС? *Экономика и жизнь*. 2000. № 7. С. 34–36.
198. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 6. С. 127–130.
199. Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2012. 30 с.
200. Фатхутдинов Р. С. Правовые проблемы уступки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 29 с.
201. Смітюх А. В. Щодо правової природи частки у статутному капіталі господарського товариства. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 89–94.
202. Бобков С. А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. *Журнал российского права*. 2002. № 7. С. 63–69.
203. Розенберг В. В. Товарищество с ограниченной ответственностью: о необходимости введения этой формы в России. Санкт-Петербург : Тип. ред. период. изданий М-ва финансов, 1912. 211 с.
204. Шевченко С. Переход долей общества с ограниченной ответственностью. *Законность*. 2004. № 10. С. 14–19.
205. Ломакин Д. В. Доли участия в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского права. *Хозяйство и право*. 2008. № 2. С. 44–57.
206. Новоселова Л. А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. *Объекты гражданского оборота*: сб. статей. Москва : Статут, 2007. С. 197–230.
207. Ремизова А. В. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в порядке наследственного правопреемства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2013. 28 с.
208. Добровольский В. И. Правовая природа акции и доли в уставном капитале. Способы защиты прав их владельцев. *Арбитражная практика*. 2004. № 3. С. 13–25.

209. Захарченко А М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Вінниця, 2017. 536 с.
210. Майфат А. В. Некоторые особенности акционерных отношений. *Юридический мир*. 2004. № 4. С. 29–34.
211. Салатко А. Л. Проблеми розвитку цивільного законодавства про цінні папери в умовах переходу до ринкової економіки. *Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні* : монографія / уклад.: Я. М. Шевченко, О. М. Молявко, А. Л. Салатко. Харків : Консум, 1999. С. 37–48.
212. Companies Act Law of the United Kingdom dd. 08.11.2006 № 105. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents.
213. Lioudis N. What's the difference between shares and stocks? URL: https://www.investopedia.com/ask/answers/difference-between-shares-and-stocks/.
214. Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. Москва : Типография Грачева и Ко, 1876. 231 с.
215. Саванець Л. Правова природа бездокументарних цінних паперів. *Вісник Львівського Університету. Серія юридична.* 2011. № 54. С. 253–259.
216. Швиденко О.С. Акція як об'єкт права власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.
217. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657–XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 48. Ст. 650.
218. Белов В. А. Юридическая природа бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств. *Рынок ценных бумаг*. 1997. № 5. С.23–26.
219. Лебедев К. К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально- и процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг). Москва : Волтерс Клувер, 2007. 167 с.
220. Виговський О. І. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав. *Право України*. 2010 . № 12 . С. 95–100.
221. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Москва : Статут, 2003. Т. I: Введение. Торговые деятели. 480 с.
222. Смітюх А. В. Акція як символічний оборотоздатний об'єкт прав. *Jurnalul juridic naţional: teorie şi practică*. 2015. № 4(14). С. 82–87.

223. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія. Харків : Право, 2006. 544 с.
224. Крашенинников Е. А. Понятие и виды предъявительских ценных бумаг. *Российский юридический журнал*. 1994. № 2. С. 55–64.
225. Демушкина Е. Становление системы безналичных ценных бумаг в России: правовые проблемы. *Экономика и жизнь*. 1995. № 25. С. 19–25.
226. Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. Москва : Статут, 2006. 269 с.
227. Степанов Д. Современное российское правопонимание ценных бумаг. *Журнал российского права*. 2000. № 7. С. 123–134.
228. Солонская Л. А. Ценные бумаги : учеб. пособие. Санкт-Петербург : СЗТУ, 2002. 45 с.
229. Басин Ю. Г. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг. *Предприниматель и право*. 2001. № 3. С. 22–26.
230. Лукин В. А. Семиотика денег: деньгоцентричность человека и антропоцентричность денег. *Политическая лингвистика*. 2013. № 2(44). С. 55–64.
231. Жорнокуй В. Г. До питання про оборотоздатність немайнових прав учасників господарських товариств. *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин*: зб. наук. праць Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 21–22 вересня 2012 р.) / ред. кол. : О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 113–116.
232. Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху. Москва : Юрайт, 1999. 40 с.
233. Моррис Ч. У. Основания теории знаков. *Семиотика: антология*. Москва : Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. С. 45–97.
234. Пирс Ч. Grammatica speculativa. *Начала прагматизма*. Санкт-Петербург : Лаборатория метаф. исследований философ. ф-та СПбГУ; Алетейя, 2000. Т. 2. С. 40–223.
235. Смитюх А. В. Правовая концепция оборотоспособных символов прав. *Правова держава*. 2016. № 23. С. 88–93.
236. Пирс Ч. Принципы философии. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургское философ. общество, 2001. Т. II. 320 с.

237. Пирс Ч. Некоторые последствия четырех неспособностей. *Начала прагматизма*. Санкт-Петербург : Лаборатория метаф. исследований философ. ф-та СПбГУ; Алетейя, 2000. Т. 1. С. 10–50.
238. Степанов Д. А. Общества с ограниченной ответственностью: законодательство и практика. *Хозяйство и право*. 2000. №12. С. 54–66.
239. Спасибо-Фатєєва І. В. Проблематика поняття статутного капіталу та пов'язаних з ним об'єктів і прав учасників господарських товариств. *Проблеми виникнення та припинення корпоративних відносин*: зб. праць наук.-практ. семінару. Львів : ЛДУВС, 2006. С. 6–15.
240. Національний стандарт №3 «Оцінка цілісних майнових комплексів»: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29.11.2006 р. № 1655. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1655-2006-%D0%BF.
241. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. №755–IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15.
242. Смітюх А. В. Правова природа корпоративних часток. *Механізм публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній тв господарській сферах* : монографія / П. П. Білик, О. І. Миколенко, О. М. Миколенко та ін.; за заг. ред. О. І. Миколенка. Одеса : Фенікс, 2016. С. 152–192.
243. Kodeks spółek handlowych: Ustawa z dnia 15 września 2000 r. № 94 poz. 1037. URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037.
244. Classes of shares. URL: https://www.companylawclub.co.uk/classes-of-shares.
245. Смитюх А. В. Залог доли в уставном капитале ООО. Правовой анализ залога доли в уставном капитале ООО: проблемы и перспективы. *Юридическая практика*. 2010. №38 (665) (21 сентября). С. 20–21.
246. Лапач В. Доля в уставном капитале как имущество. *ЭЖ – Юрист*. 2005. № 28. С. 4–11.
247. Доклад о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг: утв. Банком России № 01-04/804, ФКЦБ РФ № ДВ-4117, Минфи-

ном РФ № 05-01-01 01.07.1997. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16146/.
248. Белов В. А. Денежные обязательства. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 237 с.
249. Гражданское и торговое право капиталистических государств : учеб.; изд. 3-е, перераб. и доп. Москва : Междунар. отношения, 1993. 522 с.
250. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/.
251. Институции Гая. *Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана*. Москва : Зерцало, 1997. С. 45–151.
252. Дигесты Юстиниана. *Памятники римского права*: *Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана*. Москва : Зерцало, 1997. С. 152–598.
253. Мурзин Д. В. Бестелесные вещи. URL: http://www.privatelaw.ru/index.php/ru/izdatelskaya-deyatelnost/d-v-murzin-bestelesnye-veshchi.
254. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. Москва : Зерцало, 2003. 816 с.
255. Хвостов В. М. Система римского права : учеб. Москва : Спарк, 1996. 522 с.
256. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. Москва : Зерцало, 2003. 496 с.
257. Смитюх А. В. Оборотоспособные символы прав (транзитивные знаки) в системе объектов прав по ГК Украины. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 84–91.
258. Никифоров А. Ю. Бездокументарные ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск, 2010. 26 с.
259. Посполітак В. В. Передача права власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. 226 с.
260. Коммерческий Закон Латвийской Республики от 13.04.2000 г. URL: http://www.pravo.lv/likumi/02_kz.html.
261. Алексеев С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. Москва : НОРМА, 2001. 176 с.
262. Братусь Д. А. Институт бестелесных вещей в гражданском праве: проблемы теории и практики. *Объекты гражданских прав*:

материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Алматы, 25–26 сентября 2003 г.). Алматы : КазГЮУ, 2004. С. 65–78.
263. Смитюх А. В. Бестелесное имущество и символические оборотоспособные объекты. *Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*, *присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 26 травня 2017 р.). Одеса : Астропринт, 2017. С. 42–46.
264. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. Київ : Юстиніан, 2006. 424 с.
265. Копылов В. А. Информационное право : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2005. 512 с.
266. Кодинець А. О. Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія «Право».* 2016. Вип. 39. Т. 1. С. 58–61.
267. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців). Т. 4 : Об'єкти. Представництво. Строки / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ФОП Колісник А. А., 2010. 768 с.
268. Боер В. М. Павельева О. Г. Информационное право : учеб. пособие. Санкт-Петербург, 2006. Ч. 1. 116 с.
269. Заборовський В. В. Правова природа акцій та процедура їх конвертації в Україні та Російській Федерації : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2010. 19 с.
270. Смитюх А. В. Привилегированные доли корпоративных предприятий. *Правова держава*. 2017. № 25. С. 103–109.
271. Сьомченко О.А. Проблеми функціонування привілейованих акцій в Україні. *Фінанси України*. 2014. № 6. С. 63–79.
272. Козлов С. Присмак привілеїв, або володіти – не управляти. *Юридична газета*. 2004. № 24. С. 10–12.
273. Захарченко М. В. Щодо деяких аспектів впровадження інституту привілейованих часток в корпоративних підприємствах. *Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*, *присвячені пам`яті Є. В. Васьковського:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) / упоряд. і відповід. ред. І. С. Канзафарова; *ЕПФ ОНУ* І. І. Мечникова. Одеса : Астропринт, 2018. С. 52–56.

274. Захарченко М. В. Привілейовані частки в корпоративних підприємствах: аналіз та можливості впровадження. *Тези доповідей і наукових повідомлень 72-ї наук. конф. проф.-викл. складу та наук. працівників ЕПФ ОНУ ім. І.І. Мечникова* (м. Одеса, 29 листопада – 1 грудня 2017 р.). Одеса : Фенікс, 2017. С. 15–18.
275. Кількість юридичних осіб за організаційними формами на 01.07.2018 р.: Державна служба статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/edrpoy/ukr/EDRPU_2018/xls/ks_opfg_0718.xls.
276. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. Москва : Юрид. лит., 1974. 340 с.
277. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. Москва : Наука, 1979. 229 с.
278. Основы государства и права : учеб. пособ. / М. А. Баймуратов, А. С. Васильев, Е. В. Додин; [и др.]. изд. 4-е, доп. и перераб. Одесса : Астропринт, 1997. 264 с.
279. Мигачев Ю. И. Правовые гарантии реализации статуса военнослужащих. Москва : Военный ун-т, 1999. 565 с.
280. Стремоухов А. А. Юридический статус специального субъекта права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 2002. 215 с.
281. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. Харків : Одиссей, 2010. 904 с.
282. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ : Алерта; КНТ ; ЦУЛ, 2009. Т. 1. 964 с.
283. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ-Харків : Юрінком Інтер-Право, 2008. 416 с.
284. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Харків : Фактор, 2011. 1280 с.
285. Смитюх А. В. Участник хозяйственного общества и собственник доли в уставном (складочном) капитале как идеальная совокупность правовых статусов. *Legea si Viata.* 2015. № 6/2. С. 115–118.
286. Шевченко Г. М. Деякі аспекти правового режиму частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 9. С. 134–141.

287. Кравчук В. Момент переходу права на частку в статутному капіталі господарського товариства. *Юридична Україна*. 2007. № 8. С. 61–63.
288. Просянюк О. Деякі проблеми передання права на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Вісник Академії адвокатури України*. № 1. 2013. С. 90–94.
289. Вэриан Хэл Р. Микроэкономика. Промежуточный уровень. Современный подход : учеб. для вузов / пер. с англ. под ред. Н. Л. Фроловой. Москва : ЮНИТИ, 1997. 767 с.
290. Комплементарность. *Химическая энциклопедия* : в 5 т. / редкол.: И. Л. Кнуянц (главред.) и др. Москва : Сов. энциклопедия, 1990. Т.2. С. 442–443.
291. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.
292. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України: Закон України від 14.03.1995 р. № 90/95–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 14. Ст.93.
293. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121–III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14.
294. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. № 4452–VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/4452-17.
295. Рєзнікова В. В. Договір простого товариства: господарсько-правовий аспект. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3(47). С. 248–253.
296. Смітюх А. В. Щодо впровадження до законодавства понять корпоративного вкладу, унітарного вкладу та вкладу у підприємство. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики*: матеріали VIII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Миколаїв, 09–11 вересня 2016 р.). Миколаїв : НУК, 2016. С. 119–124.
297. Про введення в дію Інструкції № 10 «Про порядок регулювання та аналіз діяльності комерційних банків»: Постанова Правління Національного банку України від 30.12.1996 р. № 343. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0010500-96.
298. Інструкція про порядок регулювання та аналіз діяльності комерційних банків: Затв. постановою Правління Національного бан-

ку України від 14.04.1998 р. № 141. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0323-98.
299. Янкова О. С. Правове регулювання статутного фонду комерційних організацій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2000. 20 с.
300. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2006. 526 с.
301. Хорт Ю. В. Механізм захисту інтересів учасників акціонерних правовідносин через конструкцію статутного капіталу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2009. 19 с.
302. Ліцензійні умови провадження страхової діяльності: Затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28.08.2003 р. №40. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0805-03.
303. Смітюх А. В. Щодо впровадження категорій корпоративного капіталу та оголошеного корпоративного капіталу господарських товариств до корпоративного права. *Правова держава*. 2014. №17. С. 45–49.
304. Смітюх А. В. Товариство з обмеженою відповідальністю: порівняльно-правове дослідження права виходу учасника з товариства за законодавством України та добровільного або спеціального анулювання частки учасника за законодавством Польщі. *Ukraina po Rewolucji Godności. Prawa człowieka – tożsamość narodowa* ; Uniwersytet Łódzki ; red.: T. Lachowski, V. Mazurenko. Lodz; Olsztyn : Bookmarked Publishing & Editing, 2017. S. 165–173.
305. Смітюх А. В. Коментар та зауваження до Концепції розвитку корпоративного законодавства України. *Юридичний радник*. 2007. №5(19). С. 19–20.
306. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі №922/2433/14 від 23.01.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71884439.
307. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973–IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/973-15.
308. Бергман В. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперати-

вах / сост. В. Бергман; пер. с нем. Е. А. Дубовицкая; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. 2-е изд., перераб. Москва : Волтерс Клувер, 2009. С. 477–520.
309. Aktiengesetz: Федеральний закон Німеччини від 06.09.1965 р. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/.
310. О компаниях: Закон КНР от 29.12.1993 р. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_company.
311. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14.07.2017 relating to certain aspects of company law (codification). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L1132&from=es.
312. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный Закон Российской Федерации от 08.02.1998 г. № 14–ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819.
313. Об акционерных обществах: Федеральный Закон Российской Федерации от 26.12.1995 г. № 208–ФЗ. URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=0&nd=102038864.
314. Рішення Конституційного Суду України від 05.02.2013 р. № 1–рп/2013 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-13.
315. Кравчук В. М. Неоплачені частки статутного капіталу не можуть ураховуватися при визначенні кворуму загальних зборів учасників ТОВ. URL: http://zib.com.ua/ua/14823- neoplacheni_chastki_statutnogo_kapitalu_ne_mozhut_urahovuvat.html.
316. Пилипчук П. В. Порядок формування статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». *зб. тез доп. студентів, аспірантів та здобувачів – учасників 74-ї звітної конф. ОНУ ім. І. І. Мечникова. Секція економ. і прав. наук* (м. Одеса, 25–27 квітня 2018 р.). Одеса : Фенікс, 2018. С. 425–428.
317. Bieniek T., Wawrzyńczak-Jędryka B. Prawo Spółek 2006/2007. Warszawa : Dom Wydawniczy ABC, 2006. 1512 s.
318. Яценко І. С. Корпоративне право Республіки Польща (основні положення): наук.-практ. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 232 с.

319. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19.
320. Кравчук В. М. Звернення стягнення на частку в статутному капіталі товариства. URL: http://vvlas.kiev.ua/poslugy/sudtaarbitrazh/131-2010-11-16-17-59-09.html.
321. Калінін Р.С. Звернення стягнення на корпоративні права боржника у виконавчому провадженні за законодавством України: сучасний стан та правові засади. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2014. № 4. Т. 1. С. 183–187.
322. Смітюх А. В., Пенчукова М. Ю. Правові засади звернення стягнення на корпоративні частки. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 13. С. 101–109.
323. Беликов О. Взыскать с юрлица по «чужим» долгам. *Юридическая практика*. 2007. № 3 (473). С. 8.
324. Воловик О. А. Інтереси господарських товариств. Проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах : монографія. Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2006. 132 с.
325. Пенчукова М. Ю. Звернення стягнення на частку учасника товариства з обмеженою відповідальністю за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: з*б. тез доп. студентів, аспірантів та здобувачів – учасників 74-ї звітної конф. ОНУ ім. І. І. Мечникова. Секція економ. і прав. наук* (м. Одеса, 25–27 квітня 2018 р.). Одеса : Фенікс, 2018. С. 420–422.
326. Об обществах с ограниченной ответственностью: Закон Республики Армения от 24.11.2001 г. № ЗР–252. URL: http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1298&lang=rus.
327. Господарське право : підруч. / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, А. В. Смітюх та ін.; за ред. О. П. Подцерковного. Харків : Одісей, 2011. 640 с.
328. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 37 с.
329. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. Д. М. Притики, І. В. Булгакової. Київ : Юрисконсульт, Юстініан, 2010. 1088 с.

330. Смитюх А. В. О предмете и критерии классификации предприятий на корпоративные и унитарные по Хозяйственному кодексу Украины. *10 років застосування господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації*: зб. доп. наук.-практ. конф. (м. Київ, 14 листоп. 2014 р.). Одеса : Юрид. літ., 2014. С. 228–233.
331. Смитюх А. В. Корпоративные и унитарные предприятия: de lege lata vs. de lege ferenda. *Legea si Viata*. 2014. №2/3. С. 152–157.
332. Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991 р. № 887–XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 24. Ст.272.
333. Про внесення змін до Закону України «Про підприємства в Україні»: Закон України від 04.02.1998 р. № 72/98–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 24. Ст. 138.
334. Бойко О. С. Правове становище приватних підприємств. URL: http://www.minjust.gov.ua/7392.
335. Господарське право: підруч. у 2 ч. / В. Ф. Опришко, Н. С. Хатнюк, Н. А. Фукс та ін.; за заг. ред. В. Ф. Опришка та Н. С. Хатнюк. Київ : КНЕУ, 2011. Ч. 1. 507 с.
336. Джабраілов Р. А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика : монографія. Донецьк : Ноулідж, 2010. 455 с.
337. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27.04.2007 р. № 997–V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 33. Ст.440.
338. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури започаткування підприємництва: Закон України від 21.04.2011 р. № 3263–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 43. Ст. 446.
339. Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення умов ведення бізнесу в Україні: Закон Украины от 15.12.2009 р. № 1759–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 9. Ст. 76.
340. Рішення Конституційного Суду України від 19.09.2012 р. № 17–рп/2012 у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12.
341. Смитюх А. В. Институт частного предприятия в правовой системе Украины. *Legea si Viata*. 2014. № 1/3. С. 145–148.

342. Постанова Львівського апеляційного господарського суду по справі № 907/167/17 від 13.09.2017 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68964851.
343. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 907/167/17 від 06.03.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72645204.
344. Спасибо-Фатеева И. Последняя попытка расшифровать «код да Винчи», т.е. Хозяйственный кодекс Украины. *Юридичний радник*. 2006. №2. С. 57–60.
345. Спасибо-Фатеева И., Шевченко Я. Частные предприятия – ошибка ХК? *Юридическая практика*. 2007. № 8(478). С. 1, 12–13.
346. Кучеренко І. М. Види підприємницьких юридичних осіб за новими Цивільним та Господарським кодексами. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. №2. С. 20–22.
347. Демченко С. Ф. Про основоположні засади та значення кодифікації господарського законодавства. *10 років застосування господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації*: зб. доп. наук.-практ. конф. (м. Київ, 14 листоп. 2014 р.). Одеса : Юрид. література, 2014. С. 25–31.
348. Смітюх А. В. Щодо проблем реформування системи суб'єктів господарської діяльності та їх прав на майно. *Концепція модернізації господарського законодавства: вдосконалення чинного Господарського кодексу України чи прийняття Закону «Про основні засади господарської діяльності»*: матеріали круглого столу (м. Одеса, 13 жовтня 2008 р.) / упорядн. О. В. Обод. Одеса : Одеська нац. юрид. академія, 2008. С. 30–33.
349. Смітюх А. В. Критичний аналіз системи суб'єктів господарської діяльності за проектом Закону України «Про основні засади господарської діяльності». *Динамиката на съвременната наука*: материали за 5–а Междунар. науч. практ. конф. (17–25 юли 2009). Т. 5. Закон. Държавна администрация. София : «Бял ГРАД–БГ» ООД, 2009. С. 72–73.
350. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952–IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15.
351. Смитюх А. В. Перспективная концепция корпоративных и унитарных предприятий как фактор формирования конкурентоспособной экономики Украины. *Актуальные проблемы экономики*

и менеджмента: теория, инновации и современная практика : монографія / Э. А. Кузнецов, В. И. Захарченко, А. Г. Янковой и др.; под ред. Э. А. Кузнецова. Херсон : Гринь Д. С., 2014. Кн. 3. С. 349–371.
352. Смитюх А. В. К вопросу о правовом режиме имущества частного предприятия. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики*: тези доповідей VI Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Миколаїв, 27 листопада 2013 р.). Миколаїв : НУК ім. адмірала Макарова, 2013. С. 77–80.
353. Смитюх А. В. Аналогия законна: В связи с отсутствием норм, регулирующих раздел между супругами имущества фермерского хозяйства, правомерным следует признать применение по аналогии норм, регулирующих отношения участников ООО. *Юридическая практика*. 2013. № 46(829) (12 ноября). С. 28–29.
354. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
355. Федюк Л.В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с.
356. Федюк Л. Прогрессивная концепция личных неимущественных прав юридических лиц. *Legea Si Viata*. 2014. № 11/3. С. 112–115.
357. Артеменко С. Права акціонерів за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 6. С. 27–30.
358. Великорода О. М. Поділ корпоративних прав між подружжям. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2010. № 2 (21). С. 34–36.
359. Агарков М. М. Право на имя. *Сборник статей по гражданскому и торговому праву*. *Памяти проф. Г. Ф. Шершеневича.* Москва : Статут, 2005. С. 136–162.
360. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. Москва : Юрайт-Издат, 2008. 993 с.
361. Жорнокуй В. Г. Про проблему визначення місця немайнових прав учасників господарських товариств у системі цивільних прав. *Право та інновації*. 2015. № 4 (12). С. 51–57.
362. Коссак В. М. Права та обов'язки акціонерів. *Проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні*. Львів : Юр. ф-т Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2004. С. 75–88.

363. Ем В. С. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений. *Гражданское право:* учебник. В 2 т. / отв.ред. Е. А. Суханов. Москва, 2004. Т. 1. Гл. 5. С. 117–136.
364. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. Москва : Статут, 2005. 220 с.
365. Карагусов Ф. С. Правовой режим ценных бумаг в Республике Казахстан. Алматы : Гылым, 1995. 216 с.
366. Юлдашбаева Л. Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). Москва : Статут, 1999. 205 с.
367. Смітюх А. В. Щодо співвідношення майнових та немайнових корпоративних прав. *Вісник Одеського національного університету*. *Серія: Правознавство.* Одеса: ОНУ ім. І. І. Мечникова. 2017. Т. 22. Вип. 2 (31). С. 21–27.
368. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560–XII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1560-12.
369. Чепис О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Ужгород, 2010. 230 с.
370. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учеб.-метод. пособ. Москва : Юристъ, 1999. 272 с.
371. Тихонравов Ю. В. Основы философии права : Учеб. пособ. Москва : Вестник, 1997. 608 с.
372. Проблемы теории государства и права : Учеб. пособ. Москва : Проспект, 1999. 504 с.
373. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи. Перспективи використання Європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Харків : Страйд, 2005. 432 с.
374. Жорнокуй В. Г. Правова природа права участі в управлінні господарським товариством. *Право і безпека*. 2011. № 5(42). С. 216–220.
375. Суханов Е. А. Гражданское право : учеб. для вузов : в 4 т. Т. 1: Общая часть. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 720 с.
376. Фатхутдинов Р. С. Уступка доли в уставном капитале ООО : теория и практика : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 184 с.
377. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 926/2301/17 від 03.07.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75135333.

378. Смітюх А. В. Суть і співвідношення різних видів господарських товариств. Правовий статус акціонерного товариства. Правовий статус товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю. *Господарське право*: підруч. / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, А. В. Смітюх та ін.; за ред. О. П. Подцерковного. Харків : Одіссей, 2011. С. 159–174.
379. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 904/6983/17 від 27.03.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73160525.
380. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 914/1968/16 від 12.04.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73410612.
381. Вронська Г. Визнання недійсними рішень загальних зборів юрособи: огляд судової практики КГС ВС. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/119278-viznannya-nediysnimi-rishen-zagalnikh-zboriv-yuridichnoyi-osobi-oglyad-sudovoyi-praktiki-kgs-vs.
382. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 916/4139/15 від 01.03.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72568636.
383. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 927/265/17 від 31.01.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71954888.
384. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 904/9431/15 від 27.03.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73097954.
385. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 910/22291/16 від 28.03.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73081560.
386. Здоронок Г. Актуальні питання діяльності акціонерних товариств. Київ : Юрид. практика, 2007. 480 с.
387. Смітюх А. В. Скликання позачергових загальних зборів акціонерного товариства: недоліки регулювання за Законом України «Про акціонерні товариства». *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління:* наук. праці ЕПФ ОНУ ім. І. І Мечникова. Одеса : Астропринт, 2009. Т. 12. Вип. 26. Ч. 2. С. 86–91.
388. Смітюх А. В. Щодо відмінностей складу правомочностей у правах акціонера вимагати скликання загальних зборів та скликати загальні збори АТ: т*ези доп. і наук. повідомлень 68-ї наук. конф. проф.-викл. складу та наук. працівників ЕПФ ОНУ ім. І. І. Меч-*

никова (м. Одеса, 26–28 листопада 2013 р.). Одеса : Астропринт, 2013. С. 162–165.
389. Смитюх А. В. Временное право акционера-собственника привилегированных акций голосовать по всем вопросам повестки дня общего собрания акционеров. *Морське право та менеджмент: еволюція та сучасні виклики*: матеріали XI Міжнар. наук.-практ. конф. НУ «ОМА» (м. Одеса, 6–7 квітня 2017 р.). Одеса : НУ «ОМА», 2017. Вип. 11. С. 180–182.
390. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 910/783/17 від 14.02.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72253399.
391. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 927/699/17 від 21.03.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72938985.
392. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16.11.2017 р. № 2210–VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 6–7. Ст. 38.
393. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210–III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14.
394. Чуб О. Банки на ринку корпоративного контролю: проблеми оцінки вартості бізнесу. *Вісник Національного банку України*. 2008. № 10. С. 54–56.
395. Черпак А. Є. Розвиток корпоративного контролю в умовах трансформації економіки : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.06.01. Київ, 2006. 20 с.
396. Ігнатьєва І. А., Гарафонова О. І. Корпоративне управління: підруч. Київ : ЦУЛ, 2013. 600 с.
397. Костюк О. М. Корпоративное управление в банке : монографія. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2008. 332 с.
398. Управление – это наука и искусство / А. Файоль, Г. Эмерсон, Ф. Тейлор, Г. Форд. Москва : Республика, 1992. 351 с.
399. Кукукина И. Г. Методология и инструментарий управления финансовыми потоками в условиях трансформации корпоративного контроля : автореф. дис. ... д-ра экон. наук : 08.00.10. Иваново, 2011. 44 с.
400. Котуа Д. А. Банковский контроль над крупными корпорациями в США. Москва : Финансы, 1982. 234 с.

401. Степанов Д. И. Феномен корпоративного контроля. *Вестник гражданского права*. 2009. № 3. С. 149–206.
402. Щербина В. С. Господарське право: підруч. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 636 с.
403. Губин Е. П. Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: практ. пособ. Москва : Юристъ, 1999. 248 с.
404. Лукач І. В. Правове положення холдингових компаній : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 240 с.
405. Искужин И. Р. Корпоративный контроль: понятие и защита. *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 7 (50). С. 149–150.
406. Беляневич О. А., Мягкий А. В. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.
407. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23.03.2017 р. № 1983–VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 25. Ст. 289.
408. Смітюх А. В. Щодо визначення поняття та сутності корпоративного контролю. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство.* Одеса : ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2018. Т. 23. Вип. 1 (32). С. 42–48.
409. Лавров М. В. Риск в сфере корпоративного контроля: гражданско-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2006. 26 с.
410. Басова Т. Ю. Корпоративные договоры в рамках холдинговых структур. *Право и экономика*. 2011. № 12. С. 33–39.
411. Бурцев В. В. Управленческий контроль на предприятии: методология и организация. *Управленческий учет*. 2005. № 4. С. 30–38.
412. Цепилова Е. С. Уточнение содержания корпоративного контроля в хозяйствующих субъектах. *Финансовые исследования*. 2015. № 4. С. 192–199.
413. Дорожинская Е. А. Корпоративное право: учеб. пособ. Новосибирск: СибАГС, 2017. 197 с.
414. Зайцева О. П., Аманжолова Б. А. Корпоративный внутренний контроль: принципы, организация, интеграция подходов. *Экономика и менеджмент*. 2011. № 6. С. 125–130.

415. Касюк Е. А. Внутренний корпоративный контроль: принципы и интеграция подходов к организации. *Вестник Омского университета*. *Серия «Экономика»*. 2014. № 3. С. 38–44.
416. Півкопа Р. Ю. Щодо визначення поняття корпоративного контролю: *зб. тез доповідей студентів, аспірантів та здобувачів – учасників 74-ї звітної конф. ОНУ ім. І. І. Мечникова. Секція економ. і прав. наук* (м. Одеса, 25-27 квітня 2018 р.). Одеса : Фенікс, 2018. С.429–431.
417. Лагутіна А. В. Вплив. *Словник української мови*: в 11 т. АН УРСР. Ін-т мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1970. Т. 1. С.751.
418. Пригожий С. П. Можливість. *Словник української мови*: в 11 т. АН УРСР. Ін-т мовознавства / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4. С. 778.
419. Миловидов В. Д., Шиткина И. С. Понятие управления и контроля. *Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе*: практ. пособ. Москва : Юрист, 1999. С. 13–39.
420. Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): учебник. Москва : НОРМА-ИНФРА М, 1999. 815 с.
421. Шиткина И. С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. Научно-практическое издание. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 648 с.
422. Долгопятова Т. Модели и механизмы корпоративного контроля в российской промышленности (опыт эмпирического исследования). *Вопросы экономики*. 2001. № 5. С. 46–60.
423. Кільчевський І. О. Вид. *Словник української мови*: в 11 т. АН УРСР. Ін-т мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1970. Т. 1. С. 381.
424. Симоненко Л. О. Ступінь. *Словник української мови*: в 11 т. АН УРСР. Ін-т мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1978. Т. 9. С. 806.
425. Кобецька Н. Р. Корпоративний контроль в акціонерних товариствах: суть, особливості, законодавчі обмеження. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2009. № 6. С. 62–68.
426. Шимбарева Е. В. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2010. 30 с.

427. Самойленко В. Некоторые юридические аспекты сделок по слиянию и поглощению в Украине. *Юридичний радник*. 2005. № 4(6). С. 29–34.
428. Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства»: Закон України від 19.03.2015 р. № 272–VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 22. Ст.152.
429. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.
430. Про внесення змін до статті 60 Закону України «Про господарські товариства» щодо зменшення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю: Закон України від 24.11.2015 р. № 816–VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 1. Ст. 7.
431. Смитюх А. В. Арифметика корпоративного контроля. О классификации степеней корпоративного контроля в акционерных обществах. *Юридическая практика*. 2009. № 7 (582) (17 февраля). С. 11–13.
432. Шаповал В. М. Кворум. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2001. Т. 3. С. 78.
433. Смитюх А. В. Ситуативная форма корпоративного контроля в акционерных обществах: *Конституційно-правове регулювання суспільних відносин: минуле, сучасне, майбутнє*: матеріали наук. конф. (м. Одеса, 27 березня 2009 р.). Одеса : Атлант, 2009. С. 206–211.
434. Коваль А. Собрание акционеров: нечестные игры. Недопуск к участию в общем собрании акционеров – что это такое и как с ним бороться акционеров. *Юридическая практика*. 2007. № 17(487). С. 11–13.
435. Спасибо-Фатєєва І. Загрозливий поступ рейдера. *Юридичний радник*. 2008. № 2(22). С. 6–14.
436. Смітюх А. В. Рейдерство: зловживання правами щодо скликання позачергових зборів акціонерів і внесення пропозицій до порядку денного. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 3. С. 111–114.
437. Commercial Code of France. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/commercetextA.htm.

438. Смитюх А. В. Провести кворум: с внесением изменений произошло не уменьшение, а отмена императивного кворума для всех ООО/ОДО, кроме обществ с госдолей. *Юридическая практика*. 2016. № 1(941) (12 января). С. 33.
439. Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств: Закон України від 03.02.2011 р. № 2994–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 35. Ст. 344.
440. Устименко В. А., Джабраілов Р. А. Вдосконалення конституційно-правового регулювання відносин власності як основи економічної системи держави. *Конституційні засади економічної системи України* : монографія / В. А. Устименко, Р. А.Джабраілов, В. М. Кампо, Р. О. Коваленко, М. В. Савчин; ІЕПД НАН України. Донецьк : ТОВ «Юго-Восток», 2011. 258 с.
441. Захарченко А. М. Поняття і склад суб'єктів господарювання державного сектора економіки. *Экономика и право*. 2012. №2. С. 160–166.
442. Вінник О. М. Право на інформацію як умова реалізації корпоративних прав в українському та зарубіжному праві: порівняльний аспект. *Інформація і право*. 2016. № 1 (16). С. 28–36.
443. Про схвалення методичних рекомендацій щодо доступу акціонерів та інших заінтересованих осіб до інформації про акціонерне товариство: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 27 від 26.01.2005 р. *Вісник. Цінні папери*. 2005. № 033–034.
444. Рязанова Н. Розкриття інформації і прозорість з позицій фінансового рахівництва акціонерних товариств. *Бюлетень корпоративного управління*. 2000. № 9 (18). С. 18–19.
445. Горбатенко В. Розкриття інформації відкритими акціонерними товариствами як складова частина ефективного корпоративного управління. *Бюлетень з корпоративного управління*. 2000. № 9 (18). С. 14.
446. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України від 02.06.2016 р. №1405–VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 28. Ст. 533.
447. Постанова Вищого господарського суду України від 04.03.2003 р. *Господарське судочинство в Україні; Судова практика. Корпоративні правовідносини*. Київ : Ін Юре, 2004. С. 372–374.

448. Про порядок застосування п. «г» ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»: Роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 29.10.2002 р. № 5. *Цінні папери України*. 2002. 12. № 46.
449. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Лист Верховного суду України від 01.08.2007 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 2.
450. Смітюх А. В. Щодо змісту права учасника корпоративного підприємства на отримання інформації про діяльність підприємства. *Тези доповідей і наукових повідомлень 72-ї наук. конф. проф.-викл. складу та наук. працівників ЕПФ ОНУ ім. І. І. Мечникова* (м. Одеса, 29 листопада – 1 грудня 2017 р.). Одеса : Фенікс, 2017. С. 31–35.
451. О хозяйственных обществах: Закон Республики Беларусь от 09.12.1992 г. № 2020–XII. URL: http://kodeksyby.com/zakon_rb_o_hozyajstvennyh_obwestvah.htm.
452. Об акционерных обществах: Закон Республики Молдова от 02.04.1997 г. № 1134–XIII. *Monitorul Oficial*. 2008. № 1–4. Ст. 1.
453. Отченаш М. М. Співвідношення понять «фінансова інформація» та «комерційна таємниця» в аспекті прав акціонерів та учасників ТОВ на отримання інформації на шляху забезпечення балансу та захисту інтересів суб'єктів господарювання. *Город, регион, государство: экономико-правовые проблемы хозяйствования*: сб. науч. тр.; в 2-х т. ИЭПИ НАН Украины. Донецк : Ноулидж, 2009. Т. 2: С. 126–132.
454. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 12/465 від 04.03.2004 р. *Вісник Вищого господарського суду України*. 2005. № 3. С. 23–24.
455. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 926/468/14 від 16.02.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56249146.
456. Постанова Верховного Суду України по справі № 3–208гс14 від 21.01.2015 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42496129.
457. Рішення Господарського суду Одеської області від 12.12.2017 р. у справі № 916/2584/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71002801.
458. Правила організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядуван-

ня, на підприємствах, в установах і організаціях: Затв. наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 р. № 1000/5. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0736-15.
459. Рішення господарського суду міста Києва по справі № 910/2383/15–г від 02.06.2015 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/44665063.
460. Гуреев В. А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 208 с.
461. Гулик А. Право акціонера на дивіденди. *Юридична Україна*. 2005. № 7. С. 33–40.
462. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. Москва : Прогресс, 1972. 440 с.
463. Богдан Й. Г. Предмет судового захисту в корпоративних правовідносинах. *Захист корпоративних прав інвесторів у світлі нового Цивільного кодексу України*: матеріали семінару (м. Львів, 16−18 квітня 2003 р.). Львів : Юр. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. С. 20−28.
464. Шлыкова Т. А. Права участников общества с ограниченной ответственностью. Юридическая природа, понятие, виды : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2005. 169 с.
465. Лавягина Е. А. Общества с ограниченной ответственностью: нормативная база. Комментарий. Москва : Приор, 1998. 452 с.
466. Ломакин Д. В. Акционерное правоотношение : монография. Москва : Спарк, 1997. 156 с.
467. Ломакин Д. В. Право акционера на дивиденд: Понятие, порядок осуществления. *Законодательство*. 1998. № 8. С. 21–27.
468. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2000. 36 с.
469. Степанов А. Ликвидация юридического лица. *Право и экономика*. 2004. № 8. С. 18–24.
470. Коссак В. М. Правова природа відносин у разі виходу учасника з господарського товариства. *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин* : зб. наук. пр. / редкол.: О. Д. Крупчан [та ін.]. за ред. В. В. Луця. НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. Київ : Ред. журн. «Право України», 2013. С. 25–28.
471. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 906/1283/16 від 23.01.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71834464.

472. Постанова Верховного Суду України по справі № 14/214(10) від 12.12.2011 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20533663.
473. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 910/11316/17 від 17.01.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71659611.
474. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 910/8399/17 від 31.01.2018 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71954797.
475. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008 р. (заява № 3236/03). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_434.
476. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. Москва : Статут, 2000. 666 с.
477. Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского прав. *Алексеев С.С. Собрание сочинений: Сочинения 1958–1970 гг.;* в 10 т. Москва : Статут, 2010. Т. 1: Гражданское право. С. 16–317.
478. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. Москва : Статут, 2000. 777 с.
479. Мейер Д. И. Русское гражданское право; в 2-х ч. Москва : Статут, 1997. Ч. 1. 290 с.
480. Гамбаров Ю. С. *Курс гражданского права*. Часть общая. Санкт-Петербург : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. Т. 1. 793 с.
481. Мумриков А. М. Тертуллиан и его «Апология». *Богословские труды*. 1984. №25. С. 169–175.
482. Ермолова Н. А. Условные сделки в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2011. 25 с.
483. Смітюх А. В. Юридичні факти, що визначають походження зобов'язальних прав вимоги від майнових корпоративних прав. *Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*, присвячені пам`яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) / упоряд. і відповід. ред. І. С. Канзафарова; ЕПФ ОНУ ім. І. І. Мечникова. Одеса : Астропринт, 2018. С. 41–46.
484. Грицанов А. А. Эманация. *История философии*: *Энциклопедия.* Минск : Интерпрессервис; Книжный Дом. 2002. С. 1313–1314.

485. Смітюх А. В. Щодо правової природи права на дивіденд. *Правова держава*. 2018. №29. С. 85–90.
486. Каллаур Н. А. Дивиденды организации. Москва : АКДИ «Экономика и жизнь», 2009. 159 с.
487. Ткаченко Н. М. Бухгалтерський фінансовий облік, оподаткування і звітність : підруч. 5-те вид. Київ : Алерта, 2011. 976 с.
488. Економічна енциклопедія: у 3-х т. / редкол. : С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. Київ : Академія, 2000. Т. 1. 952 с.
489. Кузьменко Л. В., Кузьмін В. В., Шаповалова В. М. Фінансовий менеджмент : навч. посіб. Херсон : К-89 Олді-плюс, 2003. 240 с.
490. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»: Затв. наказом Міністерства фінансів України від 07.02.2013 р. № 73. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13.
491. Подцерковный О. П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. Одесса : Негоциант, 2005. 308 с.
492. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15–93. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15-93.
493. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. № 2473–VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2473-19.
494. Устименко В. А., Джабраілов Р. А., Князєв С. І. Реалізація принципу справедливості як основа вдосконалення правового забезпечення управління економікою. *Правове забезпечення дотримання принципу справедливості в управлінні економікою* : монографія / під заг. ред. В. А. Устименка. Київ : ІЕПД НАН України, 2017. С. 6–16.
495. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. № 185–V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст.456.
496. Бондаренко Н. Некоторые проблемы защиты прав акционеров-миноритариев в законодательстве Республики Беларусь и пути их преодоления. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2011. № 1(4). С. 115–119.
497. Смітюх А. В. Щодо механізмів забезпечення права акціонерів на отримання дивідендів. *Євроінтеграція в умовах світової глобалізації* : зб. наук. ст. за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 27–29 квіт. 2016 р.) / ред. кол.: І. А. Дришлюк,

К. Ю. Кармазіна, Л. О. Корчевна [та ін.]; уклад. К. Ю. Кармазіна. Одеса : Астропринт, 2016. С. 270–272.
498. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 908/660/17 від 23.05.2018 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74378042.
499. Яценко Н. Е. Дивестиция. *Толковый словарь обществоведческих терминов*. Санкт-Петербург : Лань,1999. С. 69.
500. Howard E. A beginner's guide to fossil fuel divestment. URL: https://www.theguardian.com/environment/2015/jun/23/a-beginners-guide-to-fossil-fuel-divestment/.
501. Горецький П. Й. Квота. *Словник української мови*: в 11 т. АН УРСР. Ін-т мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1978. Т.4. С. 138.
502. Щербина В. С. Господарське право : підруч. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 600 с.
503. Повар П. О. Правове регулювання ліквідації підприємств в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2009. 18 с.
504. Повар П. О. Поняття ліквідації підприємства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 1(87). С. 135–144.
505. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 528 с.
506. Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой. Харків : ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. 1296 с.
507. Про державне регулювання ринку цінних паперів: Закон України від 30.10.1996 р. № 448/96–ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/448/96-%D0%B2%D1%80.
508. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343–XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12.
509. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст.131.
510. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651–VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
511. Порядок скасування реєстрації випусків акцій: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від

23.04.2013 р. № 737. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0822-13.
512. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22.04.1993 р. № 3125–XII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3125-12.
513. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності: Закон України від 06.10.2016 р. № 1666–VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 47. Ст.800.
514. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 912/422/17 від 02.05.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73836520.
515. Просянюк О. В. Правове регулювання виходу з товариства з обмеженою відповідальністю. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 148–152.
516. Кравчук В. М. Правова сутність виходу з товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 1. С. 3–4.
517. Трикур С. Вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю: теорія та практика. *Юридичний журнал*. 2002. № 2. С. 21–25.
518. Таш'ян Р. І. Односторонні правочини у цивільному праві : монографія. Харків : Право, 2010. 200 с.
519. Уразова Г. О. Право учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. С. 129–138.
520. Климчук О., Христюк Т. Корпоративные правоотношения в обществе с ограниченной ответственностью в Украине : практ. пособие. Київ : Алерта, 2010. 476 с.
521. Щодо роз'яснення порядку виходу із товариств з обмеженою відповідальністю: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 20.06.2001 р. № 2–222/3824. URL: http://www.uazakon.com/document/spart28/inx28825.htm.
522. Нецька Л. С. Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю (цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. 20 с.
523. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. № 218–З. URL: http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9800218#load_text_none_1_.

524. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51–ФЗ. Часть первая. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.
525. Суханов Е. А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве. *Хозяйство и право*. 1997. № 1. С. 90–100.
526. Авилов Г. Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России. *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика* : сб. памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исследовательский центр частного права. Москва : Междунар. центр финан.-эконом. развития, 1998. С. 176–202.
527. Филиппова С. Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия : монография. Москва : Российская акад. правосудия, 2009. 308 с.
528. О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью: Закон Республики Казахстан от 22.04.1998 г. № 220–I. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1009179.
529. Об обществах с ограниченной ответственностью: Закон Республики Молдова от 14.06.2007 г. № 135. URL: http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=324892.
530. Шафоростов К. В. Вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: *збірник тез доповідей студентів, аспірантів та здобувачів – учасників 74-ї звітної конф.* ОНУ ім. І. І Мечникова. Секція економ. і прав. наук (м. Одеса, 25–27 квітня 2018 р.). Одеса : Фенікс, 2018. С. 44–442.
531. Білова Н., Вороная Н., Дзюба Н., Чернишова Н. Статутний капітал ТОВ. Облік операцій по виходу учасника з ТОВ. *Податки та бухгалтерський облік*. 2015. № 77. С. 12.
532. Денисевич Е. М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2004. 26 с.
533. Кузнецова Л. В. Сделки, совершенные под условием. *Сделки: проблемы теории и практики*: сб. статей / отв. ред. Рожкова М. А. Москва : Статут, 2008. С. 198–238.

534. Сороченко А. Проблеми реалізації акціонерами «права на незгоду» за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 8. С. 89–93.
535. Цікало В. Умови здійснення та захисту права акціонера на обов'язковий викуп акцій товариством. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 52–56.
536. Вінник О. Право акціонера на незгоду. *Юридичний вісник України*. 1997. №5. С. 6.
537. Осадчук С. Міноритарний акціонер: міф чи реальність. *Актуальні проблеми правознавства*: зб. наук. пр. Тернопіль: Вектор, 2011. № 1. С. 377–387.
538. Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: Затв. постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03.
539. Зміни до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: Затв. постановою Правління Національного банку України 18.12.2017 р. № 133. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0133500-17.
540. Смітюх А. В., Капеліст М. М. Право акціонерів вимагати обов'язкового викупу акцій у зв'язку із вчиненням акціонерним товариством значних правочинів. *Правова держава*. 2011. № 13. С. 35–40.
541. Civil Code of Netherlands. URL: http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm.
542. Müller K. J. The GMBH. A Guide to the German Limited Liability Company. Munchen: C.H. Beck, 2009. 234 p.
543. Гарагонич О. В. Припинення корпоративних відносин з ініціативи учасника ТОВ шляхом виходу із товариства. *Часопис кримінального та цивільного судочинства*. 2012. № 2. С. 110–117.
544. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 920/888/17 від 17.04.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73441769.
545. Смітюх А. В. Щодо питання про можливість виключення з товариства з обмеженою відповідальністю учасника, який володіє 50% голосів. *Науковий потенціал світу '2004*: матеріали І Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 1–15 листопада 2004 р.). Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2004. Т. 51: Право. С. 24–26.

546. Кравчук В. М. Проблема судової юрисдикції спорів про виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю. *Вісник господарського судочинства*. 2014. № 1. С. 73–77.
547. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21.04.2004 on takeover bids. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0025.
548. Слободенюк А. Акціонер мажоритарний, акціонер міноритарний: балансу досягнуто? *Юридическая газета*. 2017. №16(566). С. 11.
549. Соколовська Є. Хто багатий, той і радий: інститут публічної вимоги дозволить мажоритаріям акумулювати у своїх руках повний пакет акцій товариства. *Закон і бізнес*. 2017. №24(1322). С. 13.
550. Выговский А. Сможет ли закон о squeeze-out избавить компании от «мертвых душ». URL: http://finance.liga.net/ekonomika/opinion/smojet-li-zakon-o-squeeze-out-izbavit-kompanii-ot-mertvyh-dush.
551. Пенчукова М. Ю. Институт вытеснения (squeeze out) миноритарного акционероа из акционерного общества. *Тези доповідей і наукових повідомлень 72-ї наук. конф. проф.-викл. складу та наук. працівників ЕПФ ОНУ ім. І.І. Мечникова* (м. Одеса, 29 листопада – 1 грудня 2017 р.). Одеса : Фенікс, 2017. С.23–26.
552. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 р. № 996–XIV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996-14.
553. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. №2658–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 251.
554. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572–VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4572-17.
555. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 р. № 2460–XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2460-12.
556. Поваров Ю. С. Акционерное право России: учебник. Москва : Юрайт, 2012. 705 с.
557. Про визначення ринкової вартості цінних паперів: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 29.03.2016 р. № 360. URL: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0629-16.

558. Гражданский кодекс Республики Армения от 28.07.1998 г. №ЗР–239.URL:http://www.parliament.am/law_docs/050598HO239rus.html?lang=rus#5-2.
559. Бегларян Л. А. Вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю за законодавством України та Вірменії, як підстава припинення корпоративних правовідносин: порівняльно-правовий аналіз: *тези доповідей і наукових повідомлень 72-ї наук. конф. проф.-викл. складу та наук. працівників ЕПФ ОНУ ім. І. І. Мечникова* (м. Одеса, 30 листопада – 01 грудня 2017 р.). Одеса : Фенікс, 2017. С. 6–9.
560. Pabis R. Spółka z o.o. : komentarz. Warszawa: C. H. Beck, 2006. 664 s.
561. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України по справі № 910/10168/13 від 18.11.2014 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41735946.
562. Постанова Великої Палати Верховного Суду по справі № 925/1165/14 від 24.04.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73627920.
563. Смитюх А. В. Остаточные корпоративные права в обществе с ограниченной ответственностью. *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки.* 2017. № 14. С. 133–140.
564. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду по справі № 910/21160/16 від 28.02.2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72551127.
565. Смитюх А. В. Право на выход участника из общества с ограниченной ответственностью в правовых системах Беларуси и Украины. *Традиции и инновации в праве*: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию юрид. ф-та и 50-летию Полоцкого гос. ун-та (г. Новополоцк, 6–7 октября 2017 г.); в 3 т. Новополоцк: ПГУ, 2017. Т. 2. С. 115–118.
566. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 2001. 352 с.
567. Анненков К. Н. Система русского гражданского права : Сочинения 1894–1902 гг.; в 6 т. Санкт-Петербург : Тип. М. М. Стасюлевича, 1895. Т. 2 : Права вещные. 697 с.
568. Никольский С. Е. Преимущественные права в наследственном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2007. 25 с.

569. Субботин М. В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2007. 28 с.
570. Бондаренко Н. Л., Капитанова А. А. Понятие и правовая природа преимущественных прав (на материалах республики Беларусь). *Вестник Омского университета*. *Серия «Право».* 2018. № 1(54). С. 75–83.
571. Крат В. І. Переважні права: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.
572. Кузнецова Л. В. Преимущественное право: понятие и правовая природа. *Журнал российского права*. 2004. № 10. С. 46–54.
573. Пивовар Р. Е. Понятие, виды, осуществление и защита преимущественных прав в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2007. 34 с.
574. Бабецкая И. Я. Преимущественные права в корпоративных правоотношениях: понятие, признаки и общая характеристика. *Вестник Санкт-Петербургского университета*. 2013. Сер.14. Вып. 2. С. 3–9.
575. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2001. 411 с.
576. Леонова Л. Ю. Преимущественные права в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2005. 30 с.
577. Кузнецова Л. В. Преимущественные права в гражданском праве России : монография. Москва : Ось-89, 2007. 336 с.
578. Косенчук В. Переважні права в корпоративних правовідносинах. *Юридичний журнал*. 2008. № 10(76). С. 94–99.
579. Бондар В. Переважні права в акціонерному товаристві та способи їх захисту. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. № 89. С. 95–99.
580. Белов В. А., Пестерева Е. В. Хозяйственные общества. Москва : ЮрИнфоР, 2002. 333 с.
581. Глушкова Е. А. К вопросу о правовой природе преимущественных гражданских прав как субъективных прав. *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 7 (56). С. 82–87.
582. Цікало В. І. Переважне право на придбання акцій, що пропонуються до відчуження акціонером: здійснення та захист. *Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*, присвячені пам`яті Є.В.Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) / упоряд. і відповід.

ред. І. С. Канзафарова; ЕПФ ОНУ ім. І. І Мечникова. Одеса: Астропринт, 2018. С. 38–42.
583. Смітюх А. В. Рейдерство – модний термін чи актуальна проблема. *Город, регион, государство: экономико-правовые проблемы хозяйствования*: сб. науч. тр.; в 2-х т.; ИЭПИ НАН Украины. Донецк: Ноулидж, 2009. Т. 2: С. 210–215.
584. Raid. URL: https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/raid.
585. Raider. URL: https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/raider.
586. Corporate raider. URL: https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/corporate-raider?q=corporate-raider_1.
587. Симаков С. Рейдерство по-украински (краткий очерк). *Юридичний радник*. 2006. № 6 (14). С. 23–25.
588. Варналій З. С., Мазур І. І. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання. *Стратегічні пріоритети*. 2007. №2(3). С. 129–136.
589. Тюрін С. Звідки та куди йде рейд? *Юридичний радник*. 2007. № 2(16). С. 32–33.
590. Пащенко О. Антирейдерське законодавство: аналіз окремих положень. *Юридичний радник*. 2007. №2(16). С. 23–27.
591. Селиванова И. Правовые аспекты поглощения компаний в Украине. *Юридичний радник*. 2006. № 3 (11). С. 35–38.
592. Шемчук В. Рейдерство та корупція. *Вісник прокуратури*. 2006. № 11(65). С. 13–18.
593. Байкова Ю. Э. Рейдерство как девиантная форма социально-экономического поведения : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 22.00.03. Москва, 2011. 28 с.
594. Пряников Р. В. Развитие института рейдерства: нивелирование негативного воздействия на национальное хозяйство современной России : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.01. Тамбов, 2012. 23 с.
595. Коваль А. Способы жестких поглощений. *Юридическая практика*. 2004. № 29 (343). С. 1, 7.
596. Хомич Ю. Зарубежная практика защиты от недружественных поглощений. *Юридичний радник*. 2007. № 4 (18). С. 95–99.
597. Филатов А. В., Стельмащук А. В. «Разделяй и властвуй» или «отнять и поделить»: украинский опыт. *Враждебные поглощения в Украине*. 2007. № 3. С. 5–9.

598. Медведько О. Протидія корупції і рейдерству часто ускладнюється діями окремих суддів. *Юридичний вісник України*. 2007. № 37. С. 4–5.
599. Погорецький М., Шеломенцев В. Рейдерство в Україні: проблеми кримінальної відповідальності. *Юридичний радник*. 2008. № 2(22). С.15–19.
600. Здоронок Г. Хозяйственный спор или «рейдерство»? *Юридическая практика*. 2008. №18 (540) (29 апреля). С. 28–30.
601. Костин И. Банки и «рейдеры» – опасность для экономики. *Юридичний радник*. 2007. №2(16). С. 28–29.
602. Кия Д. Неправомерное поглощение предприятий как угроза экономической безопасности государства. *Лучшее о безопасности* [информ.-аналит. журнал о безопасности общества, государства и личности]. 2007. № 3 (15). С. 14–18.
603. Шустік О. Корпоративні конфлікти: удосконалення процедури вирішення. *Юридичний вісник України*. 2007. № 1. С. 1, 9.
604. Гуторова Н. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство. *Юридичний радник*. 2007. № 2 (16). С. 6–9.
605. Зеркалов Д. В. Рейдеры : пособие. Київ : КНТ, 2007. 188 с.
606. Борисов Ю. Рейдерство – это купить на грош пятаков. *Известия*. 2006. 20 июля. С. 9.
607. Челембій Ю. Недосконалість українського законодавства є живильним грунтом для українських рейдерів. *Вісник Української спілки промисловців та підприємців*. 2007. № 4. С. 24.
608. Марущак А. Друковані ЗМІ напередодні реформування: реальність і перспективи. *Юридичний радник*. 2007. №5(19). С. 88–91.
609. Горбатюк Л. А. Злиття та поглинання у банківському секторі України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08. Київ, 2015. 22 с.
610. Игнатишин Ю. В. Слияния и поглощения: стратегия, тактика, финансы. Санкт-Петербург : Питер, 2005. 208 с.
611. Радыгин А., Шмелева Н., Энтов Р. Проблемы слияний и поглощений в корпоративном секторе. Москва : ИЭПП, 2002. 181 с.
612. Молотников А. Е. Слияния и поглощения. Российский опыт. Москва : Вершина, 2006. 344 с.
613. Астахов П. А. Противодействие рейдерским захватам. Москва : Эксмо, 2008. 240 с.

614. Гомцян С. В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 320 с.
615. Мельникова Т. В. Недружественное поглощение как вид рейдерства по российскому гражданскому праву. *Вестник Красноярского государственного аграрного университета*. 2013. № 9. С. 231–235.
616. Бегаева А. А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования. Москва : Инфортропик Медиа, 2010. 256 с.
617. Федоров А. Ю. Проблема разграничения понятий «рейдерство» и «недружественные поглощения». *Современное право*. 2010. № 6. С. 21–25.
618. Бабкін С. І. Слияния и поглощения – уточнение терминологии. *Бизнес в законе*. 2013. №5. С. 215–218.
619. Бусел В. Т. Захоплення. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 434.
620. Бусел В. Т. Загарбання. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 386.
621. Смітюх А. В. «Чорне» рейдерство – корпоративні загарбання або корпоративні захоплення? *Правовий статус людини в умовах сучасного державотворення*: Матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. Тернопіль, 2008. С. 35-37.
622. Товарное рейдерство – надеемся, что поставлена точка. URL: http://www.apkit.ru/committees/defence/news/?ELEMENT_ID=11754.
623. Терентьєв А. А. Земельне рейдерство в Україні. *Збірник тез наукових робіт учасників ІІІ Міжнар. цивілістичної наук. конф. студентів та аспірантів* (м. Одеса, 2–5 квітня 2008 р.); Одеська нац. юрид. академія. Одеса.: Фенікс, 2008. С. 524–525.
624. Смітюх А. В. Рейдерство, поглинання та загарбання: співвідношення понять та класифікації. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 3. С. 92–101.
625. Смітюх А. В. Поняття та ознаки рейдерства у контексті суміжних понять поглинання та загарбання. *Вісник Одеського національного університету*. *Серія : Правознавство.* Одеса : ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2014. Т. 19. Вип. 2 (23). С. 56–62.
626. Смітюх А. В. Щодо причин поширення в Україні практики корпоративних загарбань («сірого» та «чорного» рейдерства). *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 5. С. 7–10.

627. Смітюх А. В. «Корпоративні вторгнення» та «корпоративні перевороти» як специфічні види корпоративного рейдерства. *Вісник господарського судочинства*. 2008. №4. С. 77–82.
628. Смітюх А. В. «Внутрішнє» та «зовнішнє» корпоративне рейдерство. *Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави*: зб. наук. праць Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Черкаси, 5–6 червня 2008 р.). Черкаси: Вид. від. ЧНУ ім. Богдана Хмельницького, 2008. С. 309–313.
629. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2004. 32 с.
630. Будіянський М. Ф. Психологія юридичного конфлікту. *Вісник Одеського національного університету*. *Право.* 2007. Т. 12. Вип. 12. С. 110–114.
631. Вінник О. М. Корпоративна конфліктологія як новий напрямок науки господарського права. *Вісник Вищого арбітражного суду України*. 2000. №4. С. 110–114.
632. Смітюх А. В. Корпоративне рейдерство як вид корпоративних конфліктів. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління:* наук. праці ЕПФ ОНУ ім. І. І Мечникова. Одеса : Астропринт, 2008. Т. 11. Вип. 20. С. 120–125.
633. Дуткевич Т. В. Конфліктологія з основами психології управління : навч. посіб. Київ : ЦНЛ, 2005. 456 с.
634. Будіянський М. Ф., Дмітрієва С. І., Дмітрієв А. О. Правова конфліктологія : навч. посіб. Одеса : Астропринт, 2005. 120 с.
635. Смітюх А. В. Корпоративне рейдерство у світлі корпоративної конфліктології. *Юридичний радник*. 2008. №2(22). С. 26–30.
636. Корпоративні конфлікти: кримінальні способи та методи встановлення контролю над підприємством: Методичні рекомендації / В. Ф. Ущаповський, О. Б. Сахарова, С. І. Лопатінта ін. Київ : Держ. наук.-дослід. ін-т МВС України, 2007. 63 с.
637. Шеллинг Т. Стратегия конфликта; пер. с англ. Т. Даниловой / под ред. Ю. Кузнецова, Ю. Сонина. Москва : ИРИСЭН, 2007. 366 с.
638. Бруль М. С. Роль «белого рыцаря» в защите от враждебных поглощений. *Враждебные поглощения в Украине*. 2007. №3. С. 10–13.

639. Смітюх А. В. Корпоративне рейдерство та теорія стратегії конфлікту. *Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи*: матеріали ІІІ Міжнар. конф. для викладачів, аспірантів та молодих вчених (м. Одеса, 28–29 березня 2008 р.); ОНУ ім. І. І. Мечникова. Одеса: Негоціант. С. 101–102.
640. Нікульников Д. Ґрінмейл і право акціонера на отримання інформації про діяльність товариства. *Юридичний радник*. 2007. № 1(15). С. 20–23.
641. Greenmail. URL: https://www.merriam-webster.com/dictionary/greenmail.
642. Лысихин И. Все начатое дурно крепнет злом. *Российская газета*. Федеральный вып. 2004. № 3467 (29 апреля). С. 8.
643. Круглова А. В. Гринмейл как новое явление в акционерном праве. *Безопасность бизнеса*. 2011. № 3. С. 26–28.
644. Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. Москва : Статут, 2003. 157 с.
645. Осипенко О. В. Гринмейл в призме теории и практики недобросовестной конкуренции. *Современная конкуренція*. 2009. № 6(18). С. 35–48.
646. Тарханова З. Э. Функционирование института рейдерства в РФ : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.01. Владикавказ, 2008. 24 с.
647. Шустік О. Що рейдер тримає в своєму арсеналі. *Правовий тиждень*. 2007. № 3. С. 5.
648. Смітюх А. В. Ґрінмейл: поняття та правова сутність. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 7. С. 20–22.
649. Бєліков О. Можливі шляхи протидії рейдерським захопленням. *Юридичний журнал*. 2007. № 5. С.115–118.
650. Тіньова економіка: сутність, особливості та шляхи легалізації / за ред. З. С. Варналія. Київ : НІСД, 2006. 576 с.
651. Швайка І. Окремі питання виконання ухвал про забезпечення позову. *Юридичний радник*. 2006. № 6(14). С. 20–22.
652. Гринкевич А. И. Недружественные (рейдерские) поглощения через призму понятий о безопасности (безпекознавства). *Враждебные поглощения в Украине*. 2007. № 3. С. 34–42.
653. Грачев В. А. Украина на рейде. *Враждебные поглощения в Украине*. 2007. № 3. С. 64–68.

654. Шахрай В. Уперше на законодавчому рівні українські парламентарі спробують визначити поняття «рейдерство». *Юридичний радник*. 2007. № 2(16). С. 15–17.
655. Борисенко А. Главное – развитие фондового рынка: о влиянии рейдерства на инвестиционный климат Украины. *Инвестгазета*. 2007. № 18. С. 22–30.
656. Смітюх А. В. Правовий погляд на рейдерську діяльність як на систему тактичних операцій. *Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 13–14 червня 2008 р.). Одеса : Фенікс, 2008. С. 159–160.
657. Підопригора О. А. Римське приватне право : підруч. Київ : Ін Юре, 2001. 440 с.
658. Власов А. Тягнуть резину не рекомендуется! ОАО «Киевгума» подвергается рейдерским атакам со стороны бывшего контрагента. *Юридическая практика*. 2007. № 22(492). С. 23.
659. Бучин М. Адміністративний ресурс як елемент виборчого процесу. *Адміністративний ресурс у виборчій кампанії та способи його нейтралізації*. Львів : Центр політичних досліджень ЛНУ ім. І. Франка. 2005. С. 8–18.
660. Шумельда О. Адміністративний ресурс як елемент ресурсної бази політичних партій. *Адміністративний ресурс у виборчій кампанії та способи його нейтралізації*. Львів : Центр політ. досліджень ЛНУ ім. І. Франка, 2005. С. 19–27.
661. Малкин Е., Сучков Е. Основы избирательных технологий. Москва : Русская панорама, 2003. 448 с.
662. Хоруженко О., Медуниця О. Адмінресурс на електоральному полі Сумщини 2002 року. *Адміністративний ресурс у виборчій кампанії та способи його нейтралізації*. Львів : Центр політ. досліджень ЛНУ ім. І. Франка, 2005. С. 133–136.
663. Поліщук Х., Скочиляс Л. Адміністративний ресурс: його розуміння суб'єктами та учасниками виборчого процесу і способи протидії. *Адміністративний ресурс у виборчій кампанії та способи його нейтралізації*. Львів : Центр політ. досліджень ЛНУ ім. І. Франка. 2005. С. 79–99.
664. Коваль А. Преодоление адмінресурса в корпоративных конфліктах. *Юридическая практика*. 2005. № 34 (400). С. 12.
665. Поплавський І. Г. Рейдерство як напрямок злочинної економічної діяльності міжнародних та міжрегіональних організованих

злочинних формувань з корумпованими зв'язками. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління:* наук. праці ЕПФ ОНУ ім. І. І Мечникова. Одеса : Астропринт, 2008. Т. 11. Вип. 22. Ч. 2. С. 135–138.
666. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.
667. Спасибо-Фатєєва І. Рейдерство: розуміння, види, небезпека та способи боротьби. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 4. С. 46–53.
668. Шершун Л. Рейдерская атака на предприятие. Цели, инструменты и способы применения рейдерских атак: юридические аспекты. *Юридическая практика*. 2009. №23(598) (09 июня). С. 12.
669. Бусел В. Т. Передумова. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 909.
670. Смітюх А. В. Заходи щодо протидії акціонерного товариства корпоративному рейдерству: системний підхід. *Вісник Одеського національного университету*. *Право.* Одеса : ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2007. Т. 12. Вип. 12. С. 70–78.
671. Смитюх А. В. Нерешенные проблемы «альтернативных» общих собраний акционеров: судебный аспект. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління:* наук. праці ЕПФ ОНУ ім. І. І Мечникова. Одеса : Астропринт, 2007. Т. 10. Вип. 14. С. 88–94.
672. Ткачук Т. Інформаційно-аналітична діяльність як складова системи протидії рейдерській атаці. *Юридичний радник*. 2008. №2(22). С. 31–40.
673. Головань І. В. Правова робота і захист прав підприємців. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2003. 168 с.
674. Смітюх А. В. Організація правової роботи щодо запобігання й усунення неправомірних поглинань і захоплень підприємств. *Господарське право*: підруч. / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, А. В. Смітюх та ін.; за ред. О. П. Подцерковного. Харків : Одісей, 2011. С. 627–631.
675. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 26.11.2015 р. № 835–VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1835-14.
676. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618–IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/1618-15.

677. Поплавський І. Г. Рейдерство – організована злочинна діяльність у сфері економіки. *Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 30 травня 2008 р.). ОНУ ім. І. І. Мечникова. Одеса: Астропринт, 2008. С. 415–419.
678. Кульгавый Д. В. Уголовная политика в сфере борьбы с рейдерством: современные реалии и перспективы. *Кримінальна політика: історія, сучасність, перспективи. П'яті юридичні читання:* матеріали наук. конф. студентів та аспірантів ОНУ ім. І. І. Мечникова (м. Одеса, 21 листопада 2008 р.). Одеса: Астропринт, 2008. С. 38–41.
679. Удовиченко А. Ф. Проблема установления уголовной ответственности за рейдерство в Украине. *Законодавство кримінально-правового напрямку: стратегія, тактика, техніка. Шості юридичні читання*: матеріали наук. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених (м. Одеса, 24 квітня 2009 р.); ОНУ ім. І. І. Мечникова, каф. кримінального права, кримінального процесу і криміналістики. Одеса: Астропринт. 2009. С. 171–173.
680. Вирок Дарницького районного суду міста Києва від 09.11.2017 р. по справі № 753/16501/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/70170950.
681. Вирок Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська від 21.03.2018 р. по справі № 201/13418/16к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72861977.
682. Вирок Кіровського районного суду міста Дніпропетровська від 16.12.2016 р. по справі № 203/5069/16–к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64542612.
683. Вирок Приморського районного суду міста Одеси від 18.01.2018 р. по справі № 522/24314/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71679281.
684. Вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 19.12.2014 р. по справі № 653/3368/14–к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/43523481.
685. Головань І. В. Рейдерство – модний термін чи зручна ширма? URL: http://blog.liga.net/user/igolovan/article/2060.aspx.
686. Малько А. В. Политическая и правовая жизнь России. Москва : Юристъ, 2000. 255 с.
687. Михайлов А. Е. Правовая жизнь современной России: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2004. 30 с.

688. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : НОРМА, 2001. 752 с.
689. Спасибо-Фатєєва І. В. Як повернути довіру до судової системи? *Юридичний вісник України*. 2007 р. №45 (10–16 листопада). С. 9.
690. Смитюх А. В. Скрытые угрозы благих намерений. О неоднозначных нововведениях Закона об упрощении процедуры учреждения предпринимательской деятельности. *Юридическая практика*. 2011. № 24 (703) (14 июня). С. 10.
691. Потапенко В. Іноземці нам допоможуть. Аналіз можливостей використання іноземних компаній для антирейдерського захисту. *Юридичний радник*. 2007. № 2(16). С. 18.

Наукове видання

СМІТЮХ Андрій Володимирович

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ТА КОРПОРАТИВНІ ПАЇ (ЧАСТКИ): ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Монографія

Редактор Т.Р. Короткий
Верстка В.Г. Вітвицька

Підписано до друку 15.08.2018 р. Формат 60х84/16. Ум.-друк. арк. 38,5.
Зам. № 1808-11. Тираж 300 прим.

Видано у ПП «Фенікс»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02.
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25
тел. + 38(048) 795-91-60
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.law-books.od.ua