

ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Джерела корпоративного права України мають низку особливостей: дублювання норм, що вміщені в законодавстві; велике значення локальних нормативних актів та рекомендаційних актів вищих судових органів; особлива роль кодексів корпоративного управління, поведінки та правил фондових бірж. Особливу увагу приділено процесу адаптації українського корпоративного законодавства до права ЄС.

Ключові слова: джерела корпоративного права України; корпоративні правовідносини; кодекс корпоративного управління; модельний статут; статут; засновницький договір.

**Лукач
Ірина
Володимирівна,**

*кандидат юридичних
наук, доцент
кафедри господар-
ського права
Київського національ-
ного університету
імені Тараса
Шевченка,
старший науковий
співробітник
Інституту
приватного права
і підприємництва*

З метою забезпечення надходження інвестицій Україна має побудувати струнку систему джерел корпоративного права. Особливого значення цей процес набуває в контексті євроінтеграційних прагнень нашої держави. Значна робота з адаптації корпоративних норм Європейського Союзу (далі – ЄС) уже була зроблена, потрібно провести ревізію цих норм і шляхів подальшої адаптації.

Метою цієї статті є аналіз особливостей джерел корпоративного права України та виокремлення подальших шляхів їх удосконалення. Окремі аспекти джерел корпоративного права було висвітлено в роботах О. Серих і М. Томашевської, проте не було виокремлено особливості та шляхи вдосконалення джерел корпоративного права, а також шляхи адаптації корпоративного законодавства до корпоративних Директив ЄС.

Більшість дослідників джерел корпоративного права концентруються на нормативних актах корпоративного права України [1, с. 96–99], що, на нашу думку, не дуже відрізняється від інших джерел – скажімо, страхового чи інвестиційного права. При викладенні матеріалу щодо джерел корпоративного права, на нашу думку, передусім варто зосередитися на тих проблемах, що існують у взаємодії норм корпоративного права. Система джерел корпоративного права

України подібна до інших систем підгалузей та інститутів господарського права України (Конституція, закони, підзаконні нормативні акти, локальні нормативні акти, судові акти).

Основу системи корпоративного законодавства складають Господарський кодекс України (далі – ГК), Цивільний кодекс України (далі – ЦК), закони України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства». ГК визначає поняття корпоративних прав, відносин та основні визначення видів господарських товариств. Детального регулювання, на відміну від ЦК, правового статусу господарських товариств він не містить. Є також інші спеціальні закони, які складають спеціальне законодавство за сферами діяльності акціонерних товариств чи товариств з обмеженою відповідальністю (наприклад, закони України «Про банки та банківську діяльність», «Про страхування», «Про холдингові компанії»).

Найбільш проблемним у системі законодавства залишається співвідношення норм ЦК, а також спеціальних норм Закону України «Про акціонерні товариства». Не вдаючись до історії становлення корпоративного права, зауважимо, що норми корпоративного права ухвалювалися в різні часи. У ретроспективі, до ухвалення Закону України «Про акціонерні товариства», норми про акціонерні товариства в ЦК мали прогресивне значення з огляду на те, що акціонерні норми Закону України «Про господарські товариства» не відповідали потребам часу. Проте законодавець, на нашу думку, включивши детальне регулювання норм про акціонерні то-

вариства та товариства з обмеженою відповідальністю, одразу пішов хибним шляхом. Такий підхід було зумовлено закріпленням у ГК Російської Федерації спеціальних норм про правовий статус усіх господарських товариств.

Однак спеціальні норми про акціонерні товариства відсутні в Цивільному та Торговому уложеннях Німеччини. Зокрема розділ 2 книги 1 Цивільного уложення Німеччини містить загальні положення правового статусу всіх юридичних осіб, без конкретизації кожного виду. Німецьке Торгове уложення містить більше норм з правового статусу акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю (мимохідь зауважимо, що саме Торгове уложення Німеччини містить норми про повне (ст. 230–236) та командитне товариство (ст. 161–177). Однак навіть у Німецькому торговому уложенні норми про корпорації містять не правовий режим органів чи правовий статус учасників, а у прив'язці до загальних норм про бухгалтерську звітність, аудит та концерни. Таким чином, ні Цивільне, ні Торгове уложення Німеччини не містять спеціальних норм про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю.

Французький Цивільний кодекс також містить загальні положення про юридичних осіб, але спеціальні норми про правовий статус корпорацій у ньому відсутні (побіжно термін акціонер у ньому зустрічається лише один раз – у ст. 529 щодо виконання зобов'язань). На відміну від німецького законодавства, у Франції основним джерелом регулювання право-

вого статусу акціонерного товариства (ст. 224-1 – 229-15) та товариства з обмеженою відповідальністю (223-1 – 223-43) є Французький Торговий кодекс. Проте у Франції відсутні спеціальні закони про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю (за виключенням деяких сфер регулювання публічних акціонерних товариств). За обсягом правового регулювання корпорацій Французький Торговий кодекс є досить детальним – понад 500 статей. Переважно він увібрав у себе ті норми, що містилися в законах, що були ухвалені до ухвалення цього кодексу. Українська нормотворчість усе-таки пішла німецьким шляхом, і на сьогодні основним джерелом акціонерного законодавства є Закон України «Про акціонерні товариства». З огляду на німецький та французький досвід побудови основних джерел корпоративного права вважаємо, що варто *продублювати норму про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю в Цивільному кодексі України*.

Особливо бракує джерелам корпоративного права України Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю», численні законопроекти якого були зареєстровані у Верховній Раді України. Якщо його буде прийнято, на нашу думку, тоді доцільно скасувати Закон України «Про господарські товариства», залишивши норми про повне та командитне товариство в ЦК та ГК.

Дослідники корпоративного права вже неодноразово наголошували на тому, що особливістю корпоративного права є наявність у ньому ло-

кальних нормативних актів, що ухвалюються компетентними органами управління корпорації [2, с. 39]. У цьому проявляється диспозитивний метод регулювання корпоративних правовідносин, коли законодавець досить багато аспектів корпоративного життя віддає на саморегулювання. Особливий інтерес становить питання, що оминалося в українській юридичній літературі, – які акти корпорації вважати локальними корпоративними актами. Ми не згодні з тим, що до джерел корпоративного права належать правила внутрішнього трудового розпорядку, документи органу корпорації, що містять корпоративні норми та регулюють різні сфери діяльності товариства: управління товариством, фінансові питання, цінні папери товариства [1, с. 97–98].

Широкого підходу до поняття корпоративних актів (у нашій класифікації – локального корпоративного акта) дотримується М. Томашевська, визначаючи його як документ установленної форми, виданий від імені юридичної особи її компетентним органом згідно з установленною процедурою з метою регулювання відносин, що складаються в процесі діяльності цієї юридичної особи [3, с. 10]. На нашу думку, не можна зводити всі локальні акти до корпоративних, оскільки вони регулюють багато сфер діяльності корпорації – виробничу, товарно-розрахункову, фінансову, трудову тощо. Ці норми складають основу джерел договірного, інвестиційного, фінансового, трудового права, а не корпоративного.

У цьому зв'язку зазначимо, що ми підтримуємо думку Т. Кашаніної:

корпоративні нормативні акти – це документи органів управління корпорації, що мають корпоративні норми [4, с. 241], проте ми не згодні з тим, що вчена у класифікації відносить до їх регулювання всі сфери господарського життя корпорації [4, с. 243] з причин, що були викладені вище.

З огляду на те, що статут є також локальним нормативним актом, суперечливим є підхід, що локальні корпоративні акти чинні тільки в межах конкретного підприємства [1, с. 97]. Наприклад, вони розповсюджуються на так званих «майбутніх учасників», тобто осіб, що мають намір стати учасниками товариства, а відтак мають виконати умови статуту. Класичним і найпростішим прикладом може бути ч. 2 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з якою статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено переважне право його акціонерів на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до відчуження третій особі.

Окрему категорію локальних актів корпорації становить засновницький договір, що не є засновницьким документом. У ГК і Законі України «Про акціонерні товариства» цей договір має назву *засновницький*, а в ЦК – *договір про створення акціонерного товариства (ст. 153) і договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 142)*. Згідно з ч. 3 ст. 153 ЦК договір про створення акціонерного товариства укладається в письмовій формі, а якщо товариство створюється фізичними особами, договір підлягає нотаріальному посвідченню. Це суперечить

абз. 4 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з яким нотаріальному посвідченню підлягає не договір, а підписи засновників-фізичних осіб.

Проблемним видається той факт, що згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів і фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. Однак за системним тлумаченням ч. 1 та 3 ст. 57 ГК України засновницький договір не тільки не припиняє дію з моменту затвердження статуту, але і є установчим документом. У ГК вочевидь наявна суперечність між поняттям «засновницький договір, що укладається засновниками» та «засновницький договір повного та командитного товариства» (останнє використовується в ст. 82 ГК). ЦК також не містить прямої норми, що засновницький договір припиняє свою дію з моменту реєстрації ТОВ. Таким чином, у законодавстві відсутні вимоги, що засновницький договір ТОВ припиняє свою дію. Із зазначеного ми не розуміємо, чому Верховний Суд України у п. 15 Постанови Пленуму зробив висновок, що з набранням чинності ЦК (ст.ст. 142, 153) договір про створення (заснування) АТ, ТОВ та ТДВ не регулює відносини між учасниками (акціонерами) товариства при здійсненні його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети – створення та державної реєстрації товариства. Вважаємо, що такий висновок може бути зроблений лише щодо

акціонерних товариств з огляду на норми Закону України «Про акціонерні товариства», а не ЦК.

Важливо встановити момент, коли засновницький договір перестає діяти. З огляду на це вважаємо не до кінця обгрунтованою думку, що засновники акціонерного товариства і товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю перебувають у договірних правовідносинах між собою лише на стадії створення цих товариств [5, с. 202]. У цьому разі слід розмежовувати попередні домовленості, що можуть бути змінені в статуті (наприклад, розміри частин, вартість акцій та інші питання корпоративного управління) та домовленості щодо укладення договорів.

У першому разі попередні домовленості дійсно припиняються з моменту заснування товариства. Проте оскільки з норм законодавства про господарські товариства це прямо не випливає, засновницький договір продовжує діяти і в частині, що складає предмет регулювання статуту. Наприклад, Вищий господарський суд у Постанові від 16 березня 2010 р. № 39/204-09 розглядав питання про виконання засновницького договору, хоча товариство з обмеженою відповідальністю вже було створено [6].

Справ щодо визнання недійсними установчих чи засновницьких документів, а також виконання зобов'язань, що випливають з них, у господарських судах розглядається багато. Зауважимо, що німецьке, французьке та англійське корпоративне законодавство не містять норм про засновницький договір. Проте засновники вчиняють ті ж дії з під-

готовки, що і в Україні: оплата акцій або частин у статутному капіталі, укладання договорів тощо. На нашу думку, такий підхід є більш виправданим, оскільки на практиці виникають питання про відшкодування. Якщо в акціонерному товаристві договір припинив дію, то вже і відшкодування за ним є неможливим. Проте, на наш погляд, більш вдала норма міститься в ст. 51 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства», де позовна давність за договорами, що укладені засновниками при створенні товариства, передбачена у 5 років.

На нашу думку, засновницький договір не виконує такої покладеної на нього функції, як обрання моделі корпоративного управління: створення органів, затвердження часток у статутному капіталі тощо. Більш доцільним уявляється німецький підхід: статут укладається письмово та затверджується нотаріально, а потім подається разом з іншими документами до відповідного суду із заявою про реєстрацію (наприклад, ст. 36 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства»).

З огляду на те, що засновницький договір на сьогодні не виконує необхідних функцій з підготовки моделі корпоративного управління в акціонерному товаристві чи товаристві з обмеженою відповідальністю, тим, що він може суперечити статуту, а також тим фактом, що є стійка практика зловживання його укладенням, пропонуємо скасувати засновницький договір для акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю.

Ми не згодні з думкою, що джерелом права України є нормативні акти

ЄС, не ратифіковані Україною [7]. На нашу думку, на Україну розповсюджуються ті міжнародні договори, що нею підписані, а щодо внутрішнього законодавства ЄС, то це ті регламенти та директиви, що прямо згадані в Угоді про асоціацію. Таким чином, регламенти та директиви ЄС, зокрема в галузі корпоративного права, залишаються частиною процесу адаптації та співпраці з ЄС України як асоційованого члена відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (далі – Закон про адаптацію) та Угоди про асоціацію. Згідно з розділом 5 «Закону про адаптацію» на першому етапі виконання Програми пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є сфери, визначені ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р.

У частині виконання адаптації законодавства України до вимог ЄС хотілося б відзначити таке: багато директив і регламентів ЄС Україна вже адаптувала. Це зокрема Перша Директива про узгодження гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у розумінні частини ст. 58 Договору з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на встановлення рівності таких гарантій у всьому Співтоваристві; Дванадцята про товариства з обмеженою відповідальністю з одним учасником. Проте потребують подальшої адаптації низка директив ЄС, що частково гармонізовані в українському законодавстві.

У цілому потрібно зазначити, що в розумінні корпоративного права багато корпоративних прав вже гармонізовано. Однак проблемними є саме норми з дотичних інститутів – таких, як конкурентне право, фондове право та бухгалтерська звітність і фінансовий облік. Без гармонізації цих напрямків процес адаптації корпоративного права до права ЄС не буде завершений. Щодо власне корпоративних норм найбільш проблемною є Директива про використання певних прав акціонерів у лістингових компаніях. Зокрема потрібно забезпечити права заочного та електронного голосування акціонерами на загальних зборах, а також узгодити норми щодо порядку повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів і голосування акціонерів за довіреністю. Але більшість норм цієї Директиви також узгоджуються з національним акціонерним законодавством.

Не можна не вказати на те, що корпоративне право України відчуває серйозний вплив з боку судової системи. На сьогодні класичного прецеденту в Україні ще не сформовано, оскільки на законодавчому рівні не визначено його сили. Не вдаючись до аналізу рекомендаційних актів Вищого господарського суду та Верховного Суду України зазначимо, що з огляду на лакуни у вітчизняному корпоративному законодавстві, фактично вони створюють нові норми права, хоча і рекомендаційного характеру. Проте, як слушно зазначає Н. Корчак, роз'яснення Вищого господарського суду України не відносяться до офіційних тлумачень – сформульованих у спеціальному акті роз'яснень

змісту й мети правових норм, які здійснюються уповноваженим органом і мають загальнообов'язкове значення [8, с. 110]. У свою чергу за умови недосконалості корпоративних норм такий рекомендаційний характер у корпоративному праві набуває обов'язковості для судових органів, оскільки в них просто відсутні інші норми для вирішення корпоративних конфліктів.

Найбільш важливими для корпоративного права є такі судові рекомендаційні акти: Рекомендація Президії Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»; Постанова № 13 Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». На них багаторазово посилаються господарські суди при вирішенні корпоративних конфліктів. Не можна не відзначити, що багато їх положень суттєво застаріли, оскільки приймалися ще до вступу в дію Закону України «Про акціонерні товариства». Наразі є нагальна потреба в ухваленні нових рекомендаційних актів із залученням громадськості до їх обговорення.

Принципи корпоративного управління ОБСЄ мають велике значення для діяльності акціонерних товариств у всьому світі. Вони мають свої витoki зі звичаїв ділового обігу, проте останніми роками набули значення як нормативно-правові акти. Згідно з 2. п. 25 ч. 2 ст. 33 Закону України «Про господарські товариства» до виключної компетенції загальних зборів ак-

ціонерів відноситься затвердження принципів (кодексу) корпоративного управління товариства. Рішенням НКЦПФР від 24 липня 2014 р. № 955 відповідно до п. 29 частини другої ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» було затверджено Принципи корпоративного управління. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» було визначено принципи (кодекс) корпоративного управління товариства. Економісти відзначають, що наявність у компанії власного кодексу корпоративного управління розцінюється інвестиційними та консалтинговими компаніями, що є консультантами й агентами портфельних інвесторів, як чинник, що підвищує її привабливість [9, с. 13–14].

Щодо ролі підзаконних нормативних актів у системі джерел корпоративного права відзначимо таке: мова йде про значний вплив підзаконних нормативних актів на правове становище акціонерних товариств, великих товариств з обмеженою відповідальністю та державних товариств. Це пов'язано з тим, що державне регулювання цих суб'єктів є більш посиленним через їх особливий публічний статус. Разом із тим потрібно відзначити, що власне корпоративних норм там не так багато. Переважно вони стосуються дотичних до корпоративного права сфер регулювання: порядку емісії та обігу акцій; подання звітності до відповідних органів влади; забезпечення захисту економічної конкуренції; державного регулювання та управління об'єктами державної власності. Власне корпоративних

норм щодо корпоративного управління та здійснення корпоративних прав у підзаконних нормативних актах міститься також небагато. Переважно вони стосуються порядку нагляду за проведенням загальних зборів акціонерного товариства. Наприклад, Рішенням НКЦПФР від 25 жовтня 2012 р. № 1518 затверджено Порядок нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків на загальних зборах акціонерних товариств.

Щодо товариств з обмеженою відповідальністю (за виключенням конкордентного законодавства), то регулювання їх правового статусу підзаконними нормативними актами є доволі обмеженим. Таке регулювання має допоміжний або ж роз'яснювальний характер. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» модельний статут затверджується Кабінетом Міністрів України. Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1182. Державна реєстраційна служба України видала Лист від 19 липня від 2012 р. № 829-7-25-1 «Щодо провадження діяльності юридичної особи на підставі модельного статуту», яким роз'яснено деякі особливості провадження діяльності юридичної особи на підставі модельного статуту.

Таким чином, джерела корпоративного права мають свою специфіку, а саме: 1) установлення основних понять корпоративного права в ЦК, ГК,

законах України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства», дублювання норм, що вміщені в спеціальних законах в ЦК; 2) велике значення локальних нормативних актів; 3) через лакуни в законодавстві для судової системи – значна роль акти Вищого господарського суду та Верховного Суду України; 4) особлива роль кодексів корпоративного управління, поведінки та правил фондових бірж; 5) процес адаптації корпоративного законодавства України до вимог ЄС частково виконаний, проте залишилося багато питань, що потребують опрацювання; 6) значний вплив підзаконних нормативних актів на правове становище акціонерних товариств, великих товариств з обмеженою відповідальністю та державних товариств.

Подальшого наукового дослідження потребує державне регулювання корпоративних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Серих О. В. Класифікація джерел корпоративного права / О. В. Серих // Наук. вісник міжн. гуманітарн. ун-ту. – 2011. – № 1. – С. 96–99.
2. Корпоративное право : учебник / отв. ред. С. Шиткина. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.
3. Томашевська М. О. Корпоративні акти в системі джерел права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ М. О. Томашевська. – К., 2005. – 19 с.
4. Кашанина Т. В. Корпоративное право : учебник / Т. В. Кашанина – М.: Издательство Юрайт, 2010. – 899 с.
5. Бровченко Т. І. Термінологічні аспекти установчих документів юридичних осіб / Т. І. Бровченко // Право України. – 2014. – № 12. – С. 199–204.

6. Вищий господарський суд у Постанові від 16 березня 2010 р. № 39/204-09 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8359761>.

7. Петров В. Є. Право Європейського Союзу як джерело адміністративно-господарської галузі України / В. Є. Петров // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://applaw.knu.ua/index.php/>

item/64-pravo-yevropeyskoho-soyuzu-yak-dzherelo-administrativno-hospodarskoho-prava-petrov-ye-v.

8. Корчак Н. М. Судова практика як форма забезпечення правопорядку у сфері конкуренції / Н. М. Корчак // Юридичний вісник України 2012. – № 4. – С. 108–111.

9. Штерн Г. Ю. Корпоративне управління / Г. Ю. Штерн. – Х.: ХНАМГ, 2009. – 278 с.

Лукач И. В. Особенности источников корпоративного права Украины.

Источники корпоративного права Украины имеют ряд особенностей: дублирование норм, помещенных в законодательстве; большое значение локальных нормативных актов и рекомендательных актов высших судебных органов; особая роль кодексов корпоративного управления, поведения и правил фондовых бирж. Особое внимание уделено процессу адаптации украинского корпоративного законодательства к праву ЕС.

Ключевые слова: источники корпоративного права Украины; корпоративные правоотношения; кодекс корпоративного управления; модельный устав; устав; учредительный договор.

Lukach I. V. Features of corporate law sources of Ukraine.

The article examines the main Features of corporate law sources of Ukraine. Special attention is paid to the process of adapting Ukrainian corporate legislation to EU law. It is concluded that main corporate Directives are already adopted by the Ukrainian legislation. Also it is stressed that some major European rules are not applied in such institutions as European Union competition law and Reporting Standards. Notwithstanding this articles are not strictly corporate laws, such rules as Mergers and Acquisitions play an important role in good-standing corporate environment.

Given the German and French experience in building major sources of corporate law, we consider the duplication rate of joint stock companies and limited liability companies in the Civil Code of Ukraine.

It was concluded that Ukrainian corporate law sources have main features: 1) the basic concepts of corporate law are represented in the Civil Code, Economic Code, Laws of Ukraine On Business Associations and On Joint Stock Companies; 2) the importance of statute regulations; 3) through the gaps in the legislation for the judicial system play an important role acts of the Supreme Economic Court and the Supreme Court of Ukraine; 4) the special role of corporate governance code of conduct and rules of stock exchanges; 5) the adaptation of corporate legislation of Ukraine to the EU requirements are partially fulfilled but many questions that need are left; 6) significant influence of the subordinate legislation on the legal status of joint stock companies, large limited liability of the companies and government corporations.

Key words: corporate law sources; corporate legal relations; Code of corporate governance; model statute; statute; constituent agreement.

Стаття надійшла до редакції 23.03.2015