

Галіахметов І. А., к. ю. н., доц.,
доцент кафедри підприємницького та корпоративного права,
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

РОЗВИТОК ПРАВА КОРПОРАЦІЙ В УКРАЇНІ: ВІД УГОДИ ПРО ПАРТНЕРСТВО І СПІВРОБІТНИЦТВО ДО АСОЦІАЦІЇ З ЄС

У цих тезах викладена авторська думка на процеси адаптації («процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire*», абз. другий ч. першої розділу II Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу») правової системи України до відповідної системи Європейського Союзу (ЄС) у галузі нормативно-правового регулювання корпоративних відносин, іншими словами – у галузі корпоративного законодавства (*англ.* *company law* або *corporate law*). Корпоративні правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають зі створення (заснування) і діяльності корпорацій (підприємницьких товариств). Доктрина європейського континентального права відносить до корпорації, крім акціонерних товариств, також інші види підприємницьких товариств – повні, командитні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і додатковою відповідальністю, кооперативи (в Україні «виробничі кооперативи», «фермерські господарства» – *Авт.*), а також об'єднання підприємців (суб'єктів господарювання), як концерни, асоціації, холдинги тощо [2, с. 10].

Спираючись на думки сьогодення щодо розуміння «корпорація», можна зробити висновок, що необхідною ознакою корпорації (=підприємницьке товариство) є одностайність (єдність) інтересів її учасників, позитивний напрям здійснення підприємницької діяльності на суспільно корисні цілі (вони повинні співпадати з письмово визначеними державою, зокрема «для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку», реч. перше ч. 2 ст. 3 ГК України. – *Авт.*), визначеними інтересами її засновників та інших учасників. В основі функціонування корпорації або підприємницької організації за національним законодавством є функціонал у формі «корпоративні відносини».

Сучасний розвиток корпоративного права в тій або іншій державі ґрунтується на певній еволюції (розгалуженні) корпоративної моделі управління починаючи з початку її становлення у 1602 р. (Нідерланди). Перша модель розглядає, наприклад, акціонера як власника і принципала та засновується на характерному для XIX ст. погляді про корпорацію як на товариство (господарський союз). При цьому директори вважаються агентами, завдання яких полягає у здійсненні волі принципалів і реалізації їх інтересів, а за акціонерами-принципалами визнається право контролювати своїх агентів. Ця модель, заснована на агрегатній теорії,

котра визнає корпорацію приватною організацією, заснованою на партнерстві учасників (акціонерів); іноді її протиставляють концесійній теорії, яка розглядає корпорацію як породження держави.

Поглиблення поділу володіння від контролю в публічних корпораціях на початку XX ст. викликало зміни щодо уявлення про роль акціонерів і появи трастової моделі, заснованої на уявленнях про акціонерів як про бенефіціарів і директорів як довірчих власників, повноваження яких значно ширше, ніж повноваження агентів. Однак сучасне значення цієї моделі невелике, є декілька судових рішень, які визнають цю модель застарілою.

Подальше послаблення ролі акціонерів зумовило появу моделі, яка характеризує акціонера як пасивного глядача. Тобто акціонери, навіть одностайно, вже не можуть скасовувати рішення ради директорів або збори акціонерів у випадках визначених у судових рішеннях кінця 80-х рр. (Австралія) демонструють, що неспроможні навіть повідомити раді директорів власну думку з питань управління корпорацією. Звужуються повноваження акціонерів у галузі призначення і зміщення директорів, обмежуються підстави, за якими акціонери можуть наполягати на скликанні зборів. Правда, зміни в австралійському корпоративному законодавстві наприкінці 90-х рр. відображають зворотню тенденцію.

На початку 90-х рр. прозвучала пропозиція Хансмана (Henry Hansmann) і Краакмана (Reinier H. Kraakman) [6] про покладення і на акціонерів публічних корпорацій відповідальності за деліктними зобов'язаннями корпорації, заснованої не на засадах вини, а на засадах ризику.

Наступна модель базується на аналогії між управлінням корпорацією та здійсненням публічної влади в суспільстві (політична модель корпорації). Погляд на корпорацію як на конкурента держави не новий: у XVII ст. Т. Гоббс, порівнюючи в «Левіафані» корпорації з черв'яками-паразитами, навіть убачав в їх розповсюдженні загрозу для державної влади. Однак влада в державі може бути як демократична, так й авторитарною. Порівняння корпорації з демократичною державою дозволяє розглядати директорів як виборних представників акціонерів, зобов'язаних діяти в їх інтересах та звітуватися перед ними. Якщо асоціювати з населенням держави не тільки акціонерів, а й інші групи осіб, зокрема найманих працівників, клієнтів корпорації, застосування політичної моделі буде вимагати обліку (аудиту) при управлінні корпорацією та їх інтересів. Контраст з політичною моделлю являє собою договірну модель корпорації, згідно з якою акціонери є передусім усього інвесторами, акцент у захисті їх інтересів повинен бути наголошений на регулюванні фондового ринку, а не відносин в середині корпорації.

Інша модель відводить акціонеру роль цербера, який контролює діяльність директорів. Так, акціонери правомочні здійснювати контроль за здійсненням корпорацією деяких правочинів, наприклад, у випадках, коли виникає конфлікт

інтересів директорів і корпорації. Разом з тим роль акціонерів як контролерів не потрібно переоцінювати, вона в багатьох випадках є лише церемоніальною, тотожно ролі міфічного Цербера, який міг лише лаяти на безтілесні тіні, але не кусати їх.

Ще одна модель, зорієнтована на інституційних інвесторів, яка розглядає акціонерів як повноцінних партнерів-менеджерів. Вона передбачає поділ повноважень між зборами акціонерів та радою директорів. Солідаризація акціонерів і директорів, зокрема, може мати певні негативні наслідки для неінституційних акціонерів, а також найманих працівників корпорацій (особливо у світлі проявив тенденцій «деколективізації» інтересів найманих працівників, послаблення ролі профспілок, збільшення гнучкості ринку праці) [Цит.: 7].

Саме на роздоріжжі вибору моделі розвитку корпоративного законодавства перебувала Україна наприкінці ХХ ст., коли у світлі прийняття нею зобов'язань (ст. 30–36 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 р.) здійснювала перші кроки з формування корпоративного законодавства.

Нині в умовах чинних зобов'язань України згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (2014) потребують реалізації в спосіб імплементації в національне законодавство (На першому етапі виконання Програми пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є сфери, що були свого часу визначені ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 р., а саме законодавство про компанії. – *Авт.*) положення щодо: (1) «заходів, ухвалених або таких, що підтримуються сторонами, які впливають на заснування підприємницької діяльності у всіх сферах економічної діяльності» (ст. 81); (2) «Україна <...> забезпечує: і) стосовно заснування дочірніх підприємств, філій та представництв юридичних осіб <...> ЄС, режим, що є не менш сприятливим, ніж той, який надано їй власним юридичним особам, філіям та представництвам або будь-яким юридичним особам, філіям та представництвам третіх країн, залежно від того, який режим є кращим; ii) стосовно діяльності дочірніх підприємств, філій та представництв юридичних осіб <...> ЄС в Україні, які вже були засновані, режим, що є не менш сприятливим, ніж той, який надано їй юридичним особам, філіям та представництвам або будь-яким юридичним особам, філіям та представництвам будь-яких юридичних осіб третіх країн, залежно від того, який режим є кращим» (ст. 82) тощо. Термін «заснування» вживається для позначення самостійної господарської (включаючи підприємницьку) діяльності та її результатів – заснування (започаткування) власної справи на території інших держав-членів (зі створенням юридичної особи або як самозайнятої особи). Відповідно, «право на заснування» або «свобода заснування» означає право

громадян або юридичних осіб (підприємницьких товариств) з однієї держави-члена розпочинати власну справу і здійснювати самостійну господарську діяльність на постійній основі в інших державах-членах Європейського Союзу.

Нормами корпоративного законодавства ЄС є регламенти Ради ЄС, директиви Ради ЄС та Європейського парламенту, а також прецеденти Суду ЄС, який уносить суттєвий вклад до побудови європейської інтеграції. Так у справі Volkswagen I Суд ЄС визнав неправомірним запровадження Законом про «Фольксваген» (*англ.* Volkswagen law) на користь Німеччини та Нижньої Саксонії права призначати по два директорів, а також обмеження голосуючих акцій в одних руках 20 % і встановлення переліку питань, за яким рішення повинні ухвалюватися кваліфікованою більшістю в 4/5 голосів. На думку Єврокомісії, такі спеціальні права держав можуть уважатися сумісними зі свободами заснування (*англ.* freedom of establishment) і переміщенням капіталу (*англ.* free movement of capital) тільки у виняткових випадках і за дотриманням ряду умов. Цього обмеженого підходу додержувався і Суд ЄС, який не те щоб зовсім визнав «золоту акцію» «поза законом», однак установив суворий обмежений підхід до визначення інтересів держави, які можуть захищатися таким чином, і обставин, в яких може застосовуватися «золота акція» (підставами встановлення спеціального права є наявність законного інтересу держави та дотримання вимог співмірності) [10].

На підставі порівняльно-правового аналізу нормативно-правових актів ЄС та України, які регулюють корпоративні відносини, можна помітити тотожність, а інколи й абсолютну ідентичність їх положень. Так, наприклад, положення Закону України «Про акціонерні товариства» і Тринадцятої директиви ЄС про пропозицію щодо поглинання публічних акціонерних компаній [3] містять максимально тотожні правила набуття прав на великі пакети акцій і процедури обов'язкового викупу акцій у публічних акціонерних товариств.

Фундамент близькості правових систем ЄС (більшість країн якого представлені континентальною Європою) і України ґрунтується на їх історичній спільності та належності до однієї правової системи – романо-германської (континентальної). Тому запозичення значної кількості цивільно-правових (підприємницьких) інститутів з німецького цивільного і торгового права, дозволяє говорити про значну тотожність, яка склалася на сьогодні, корпоративного права ЄС і України.

Поділ юридичних осіб на комерційні та некомерційні, який передбачений у ГК України, присутній також і в праві ЄС, наприклад у Договорі про функціонування ЄС 2007 р., за яким «товариства» – це товариства, створені згідно з цивільним або торговельним правом, включаючи кооперативні спілки та інші юридичні особи, діяльність яких регулюється публічним або приватним правом, окрім неприбуткових» (ч. друга ст. 54) [1]. Далі, у галузі заснування і реєстрації юридичних осіб корпоративне законодавство України також має ряд положень, тотожних з корпоративним законодавством ЄС. Національне законодавство,

аналогічно європейській правовій традиції, дотримується системи «твердого» статутного капіталу, що характеризується необхідністю обов'язкового формування засновниками компанії мінімального статутного капіталу з метою забезпечення необхідного стартового (первісного) капіталу і гарантій прав кредиторів. Утворення за мінімальним статутним капіталом не передбачено тільки для організаційно-правової форми компанії (товариства) з обмеженою відповідальністю у Великобританії та Ірландії. Для акціонерних товариств в ЄС передбачений статутний капітал у розмірі не менш 25 тис. євро [4]. Для цілей приведення розміру статутного капіталу акціонерного товариства до європейських «мірок» встановлена аналогічна норма у Законі України «Про акціонерні товариства».

Корпоративне законодавство і в ЄС, і в Україні додержується принципу обов'язкової реєстрації юридичних осіб у спеціальному реєстрі. У ЄС кожна держава-член має власний національний реєстр юридичних осіб. До інформації, що міститься в цих реєстрах, і в ЄС, і в Україні наданий публічний доступ для всіх бажаючих з нею ознайомитися. Щодо розкриття інформації про компанії у разі її реєстрації та подальшої діяльності законодавства ЄС та України також дотримуються тотожних принципів (критеріїв): розкриттю підлягає максимально можливий обсяг інформації, зокрема найменування компанії, організаційно-правова форма, адреса реєстрації (будь-які зміни в адресі реєстрації), бухгалтерська звітність, інформація про осіб, які володіють правом діяти від особи компанії, інформація про припинення діяльності (ліквідацію) компанії, а також, що важливо, установчі документи (статут) компанії зі всіма змінами. Принцип публічності діяльності компаній у законодавстві ЄС та України достатньо добре опрацьований та грає значну роль у захисті прав акціонерів, учасників компанії, кредиторів і третіх осіб. Директива ЄС № 2012/30/EU «Про заснування акціонерних компаній та їх капітали» і Закон України «Про акціонерні товариства» закріплюють у багатьох випадках ідентичний підхід обох законодавців щодо формування й управління статутним капіталом акціонерного товариства. Так, окрім системи сталого капіталу, в обох правових системах існує розмежування акціонерного (статутного) капіталу на розміщений та оголошений, рішення про збільшення або зменшення статутного капіталу акціонерного товариства приймається виключно загальними зборами товариства тощо.

Будь-який законопроект, який запропонує нові правила в результаті фіскальної, економічної і структурної реформ, повинен удосконалювати регулювання підприємництва і реформування загального права корпорацій. Корпоративне законодавство є забезпеченням більшої сталості в управлінні корпораціями і більшої прозорості в прийнятті рішень, головним чином за рахунок росту кількості великих індустріально-фінансових груп та їх впливу на ринок за допомогою відкритих для публіки пропозицій цінних паперів.

Сучасне право корпорацій зводиться до чотирьох питань (на прикладі Франції. – *Авт.*). (1) Рада директорів наділяється специфічною функцією і відповідальністю за прийняття рішень, що забезпечує необхідний баланс між різними органами корпоративного управління в публічних акціонерних товариствах; функції голови правління і головного виконавчого директора товариства розділяються. (2) Контроль за структурами управління через раду директорів або наглядову раду призведе до скорочення кількості керівних посад, які можуть бути сконцентровані в руках однієї особи. (3) Певна прозорість у прийнятті рішень товариства досягається за допомогою інформації про винагороду членів правління і договори, які не одразу доступні посередникам. Зниження кваліфікаційного порогу для прийняття рішення збільшує можливості міноритарних акціонерів. Більш того, акціонери зможуть затверджувати обов'язки керівництва, відпрацьовувати необхідні приписи за звичайним порядком. (4) Нарешті, використання нових технологій забезпечує меншості акціонерів можливість участі в загальних зборах. На засіданнях ради директорів упроваджуються технології відеоконференції з тим, щоб керівництво брало участь у прийнятті всіх рішень. Саме ці заходи дійсно гарантують реалізацію прав і більшості й меншості акціонерів [8].

Існує також непослідовність адаптації корпоративного права України до права ЄС, про що, зокрема, свідчить стан справ з вимогами до розміру майнової бази акціонерних товариств відповідно до директив Ради ЄЕС/ЄС. Так Директива 68/151/ЄЕС торкається зобов'язань щодо оприлюднення інформації для деяких форм господарських товариств [5]; абз. 2 ст. 58 Договору про захист інтересів їх учасників та третіх осіб, з метою зробити дані гарантії еквівалентними стосовно заснування акціонерного товариства, а також підтримання і зміни його капіталу [9].

Таким чином, нам стає можливим зробити загальний висновок, що зближення корпоративного законодавства ЄС та України представляє собою об'єктивний процес, який відбувається, головним чином, у формі запозичення (рецепції) законодавством України з більш передового і високорозвинутого на цьому етапі законодавства ЄС. Враховуючи більшу гнучкість і прогресивність останнього по відношенню регулювання діяльності юридичних осіб, убачається необхідним продовжити подібні запозичення для реального реформування корпоративного законодавства України й у майбутньому.

Потрібно зазначити, що в сучасному корпоративному праві зустрічаються різні статусні положення акціонерів і різні моделі корпорацій. Порівняльне вивчення корпоративного права різних країн, а також «організаційного корпоративізму», тобто порівняльне вивчення правового положення різних корпорацій (публічних, приватних тощо) дозволяє запобігти спрощеного, однобічного розуміння ролі акціонера (засновника).

Список використаних джерел:

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/с 83/01) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b0630.3.2010 (дата звернення: 25.02.2020).
2. Корпоративное право : Учебник / [Е. Г. Афанасьева и др.] ; отв. ред. д-р юрид. наук И. С. Шиткина. М. : Волтерс Клувер, 2008. 648 с.
3. Directive 2004/25/EU of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids (Text with EEA relevance). *Official Journal of the European Union*. L 142, 30.4.2004, p. 12–23.
4. Directive 2012/30/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent (Text with EEA relevance). *Official Journal of the European Union*. L 315, 14.11.2012, p. 74–97.
5. First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community. *Official Journal of the European Communities*. L 65, 14.3.1968, p. 8–12.
6. Hansmann H., Kraakman R. The end of history for corporate law. *Discussion Paper No. 280* (3/2000) / Harvard Law School. The Center for Law, Economics, and Business is supported by a grant from the John M. Olin Foundation. URL : http://law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/280.pdf (дата звернення: 05.04.2020).
7. Hill J. Visions a. revisions of shareholders. *Amer. j. of comparative law*. Berkeley, 2000. Vol.48, № 1. P. 39–79.
8. Omar P. J. Company law reform in France: the economic imperative. *Europ. business law rev.* Kluwer, 2001. Vol. 12, № 3/4. P. 76–79.
9. Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent. *Official Journal of the European Communities*. L 26, 31.1.1977, p. 1–13.
10. Szabados T. Recent golden share cases in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. *German law j.* Wash., 2015. Vol. 16, № 5. P. 1099–1130.