

Олена Іванівна Харитоновна,

завідуюча кафедрою права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

Олександр Валентинович Бігняк,

доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ: НОВЕЛИ ТА ПРОБЛЕМИ

Однією з основних умов привабливості корпоративного сектору України для потенційних інвесторів є адаптація вітчизняного корпоративного законодавства до загальновищезначаних європейських принципів, серед яких значне місце посідає захист прав та інтересів учасників корпоративних правовідносин. Для впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі, поряд з дерегуляцією та розвитком підприємництва, актуальним залишається питання ефективного втілення реформи корпоративного права. Це питання стало одним із пріоритетним та знайшло закріплення в Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» схваленій Указом Президента від 12.01.2015 № 5/2015 [1] і в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки, схваленій Указом Президента України від 20.05.2015 № 276 [2]. Поряд з цим, у Преамбулі про асоціацію між Україною та Європейським Союзом закріплено, поміж іншого, відданість сторін розвитку сприятливого клімату для економічних відносин між Сторонами, насамперед для розвитку підприємництва, інвестицій та торгівлі, які є ключовими факторами для економічної модернізації та необхідними у напрямку ефективного реформування законодавства в сфері корпоративного права: дерегуляції корпоративного права, підвищення рівня диспозитивності корпоративного права; підвищення стандартів корпоративного управління. Саме такі принципи лягли в основу Концепції реформування законодавства у сфері корпоративного права, затвердженої ще у квітні 2014 року Асоціацією правників України та залишаються пріоритетними до даного часу, незважаючи на низку позитивних змін та удосконалень корпоративного законодавства.

За останні кілька років у корпоративному праві України відбулося більше змін, ніж за останнє десятиліття.

Так, 6 лютого 2018 року прийнято Закон «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», 1 січня 2018 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів», 4 червня 2017 року Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» та ін. Таким чином, враховуючи досвід Європейських країн та Директиви 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання, Україна зосередилась на питаннях введення процедури сквіз-аут (squeeze-out), практики похідних позовів, введення посади корпоративного секретаря в акціонерних

товариствах, визначення його статусу, перехід до одного колегіального органу – Ради директорів, введення очно-заочної форми проведення загальних зборів, визначення з правовою природою акціонерної угоди, впровадження відповідальності посадових осіб господарських товариств у випадку завдання шкоди товариству їхніми неправомірними діями тощо.

Зокрема, Законом про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю передбачено утворення наглядової ради, яка є органом контролю та регулювання виконавчого органу. Законодавство щодо акціонерних товариств визначає, що наглядова рада є органом управління товариства, відповідно вона не має бути формальним утворенням, а має забезпечувати розвиток товариства. Отже, система корпоративного управління ТОВ/ТДВ може бути перебудована із використанням найкращих практик акціонерного товариства. Крім того, Законом передбачено, що до складу наглядової ради ТОВ/ТДВ можуть входити незалежні члени. На відміну від Закону України «Про акціонерні товариства», Законом «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не деталізовано вимоги до таких незалежних членів, тому такі вимоги мають бути визначені статутом. Скоріше всього, порядок формування та функціонування наглядової ради ТОВ/ТДВ буде здійснюватися подібно до порядку, встановленого Законом України «Про акціонерні товариства» із особливостями. Так само, як і в Законі України «Про акціонерні товариства», Законом встановлюється необхідність укладання договорів з членами наглядової ради ТОВ/ТДВ, визначення платності чи безоплатності їх діяльності та визначення розміру їх винагороди. Договір з членом наглядової ради може бути цивільно-правовим або трудовим контрактом. Всі ці аспекти мають бути передбачені статутом ТОВ/ТДВ та затверджені рішенням загальних зборів учасників.

На відміну від акціонерних товариств, Закон не визначає вимоги до наглядової ради ТОВ/ТДВ, в тому числі її кількісного складу, строку її повноважень, меж компетенції. Але він дає можливість наділити таку наглядову раду будь-якими повноваженнями, окрім виключної компетенції Зборів. Також, на відміну від попереднього законодавства, що регулювало діяльність ТОВ/ТДВ, Закон дозволяє віднести до компетенції наглядової ради припинення повноважень та обрання виконавчого органу. Це дозволить оперативніше змінювати виконавчий орган за необхідності. Так само як і в Законі України «Про акціонерні товариства», обрання та припинення повноважень наглядової ради, визначення порядку їх обрання та особливості функціонування, віднесено до виключної компетенції загальних зборів учасників.

Враховуючи нове законодавство, яке набуде чинності протягом 1–1,5 року, різниця між приватним акціонерним товариством та товариством з обмеженою (додатковою) відповідальністю буде полягати у наявності/відсутності випуску акцій. Бізнес зможе зважено приймати рішення про організаційно-правову форму існування товариства, виходячи з його особливостей, а не з обмежень та можливостей. Запровадження сучасних тенденцій корпоративного управління в ТОВ/ТДВ, особливо в частині запровадження наглядової ради, позитивно вплине на розвиток бізнесу в цілому [3].

1 січня 2018 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів», яким доповнено Закон України «Про акціонерні товариства» положеннями щодо незалежного директора – члена наглядової ради, на якого відсутній будь-який вплив з боку інших осіб у процесі прийняття рішень під час виконання обов'язків. Проте, визначивши умови, за якими директор вважатиметься незалежним, повноваження

такого директора законодавцем так і не зазначені. Відповідно до Підходу міжнародної мережі з корпоративного управління до принципів Організації економічного співробітництва та розвитку, обов'язки незалежних виконавчих членів повинні включати контроль і здійснення ефективного внеску в стратегію і роботу правління, формування основних комітетів ради і вплив на діяльність ради в цілому. Відповідно незалежних виконавчих членів повинно бути не менше трьох. Вони мають (залежно від кількісного складу ради) складати переважну більшість [4].

Варто згадати також європейський підхід до вирішення проблем паритетного врахування інтересів мажоритарних і міноритарних акціонерів, яка вирішується шляхом застосування процедури squeeze-out та sell-out, яка знайшла своє втілення у законі «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах», який набув чинності 4 червня 2017 року. Положення Закону імплементують приписи Директиви (Directive 2004/25/EC of the European parliament and of the council of 21 April 2004 on takeover bids) Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання в рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Саме Директивою 2004/25/ЄС врегульовані питання надання права міноритарним акціонерам вимагати від акціонера – власника 95 відсотків акцій товариства обов'язкового придбання за справедливою ціною акцій, що належать таким міноритарним акціонерам (sell-out) і надання права акціонеру – власнику 95 відсотків акцій товариства вимагати від міноритарних акціонерів обов'язкового продажу належних їм акцій (squeeze-out). Дане нововведення є дієвим інструментом у забезпеченні прав мажоритарних та міноритарних власників акцій, дозволяє мінімізувати значні ризики, які можуть виникнути в процесі покупки/продажу акцій та захистити права кожної із сторін [5]. Прийняття таких положень було необхідним, як для міноритарних, так і мажоритарних акціонерів. Слід зазначити також, що таке нововведення є цінним у разі чіткої регламентованої процедури, особливо стосовно визначення справедливої ціни. Адже для уникнення подвійних тлумачень, домовленостей між виконавчим органом товариства та власником 95 % акцій, ціна обов'язкового придбання акцій повинна встановлюватися на фондовій біржі, у біржовому списку якої перебувають акції такого товариства, а в Україні, через малу розвиненість фондового ринку, складно вести мову про справедливую оцінку акцій, а прив'язка до біржового курсу взагалі дає підстави для сумнівів у використанні процедури squeeze-out. Наприклад, в Німеччині відповідно до § 372b Закону про акціонерні товариства (German Stock Corporation Act (Aktiengesetz)) ціна акцій визначається показником ціни відповідної акції товариства на час проведення Загальних зборів акціонерів. Мінімальною ціною акції є середня ціна цієї акції протягом трьох останніх місяців [6] і не потребує узгодження виконавчими органами товариства.

Список бібліографічних посилань

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: указ Президента від 12.01.2015 № 5/2015. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 6.
2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: указ Президента України від 20.05.2015 № 276. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 92.
3. Шаді Саад. Наглядова рада TOB // Saad Legal : сайт. URL: https://www.saad.legal/board_llc/ (дата звернення: 14.03.2018).
4. Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління: збірник кодексів та принципів / Міжнародна фінансова корпорація. URL: http://pmginfo.dp.ua/images/documents/korp_otnosheniya/stand_korp_upravleniya.pdf (дата звернення: 14.03.2018).

5. Перевознюк О. «squeeze-out» та «sell-out»: в чому суть? // Асоціація адвокатів України.
URL: [http://protokol.com.ua/ru/squeeze_out_ta_sell_out_v_chomu_sut/](http://protokol.com.ua/ru/squeeze_out_ta_sell_out_v_chomu_sut/?utm_source=newsletter&utm_medium=email)
(дата звернення: 14.03.2018).

6. Germany. Squeeze-out Guide / IBA Corporate and M&A Law Committee ; Simon S. 2010.
URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=FFD62DFD-8004-4D14-8BF2-06DFA126893A> (дата звернення: 14.03.2018).

Одержано 22.03.2018

УДК 347.1

Роман Богданович Шишка,

*професор кафедри інтелектуальної власності
та права інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор*

ВИЗНАЧНА ПОСТАТЬ У СТАНОВЛЕННІ МІЛІЦЕЙСЬКОЇ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ НАУКОВОЇ ШКОЛИ В ХАРКОВІ

В ювілейну XX-ту науково-практичну конференцію, що присвячена пам'яті видатного вченого, людини великої душі та букви, професійності, скромності та чуйності, доктора юридичних наук, професора Олександра Анатолійовича Пушкіна насамперед хотілось би висловити вдячність цій визначній людині. Ще студентом я нишком відвідував його лекції, потім прийшов асистентом кафедри цивільного права Харківського юридичного інституту, якою він завідував на той час. Навіть першим, хто відвідав мене як молодого викладача на першому в моєму житті практичному занятті в 22 групі 16 вересня 1980 р., був саме Олександр Анатолійович. Призначення наукового керівника та вибір моєї наукової спеціалізації відбулися з його легкої руки. Завдяки йому наукова доля звела мене з моїм науковим батьком Чингісханом Нуфатовичем Азімовим, який зробив мене того, яким я є досі.

З моїм переходом на роботу в ХВК МВС СРСР, де цивілістиці майже не приділялось уваги, на певний час контакти з ним призупинились. Проте ми не забували запрошувати визнаного фахівця на започатковані тоді наукові заходи. Після звільнення його в розквіті сил з інституту він вкладав багато зусиль у вірних йому учнів. На той час започатковувались цивілістичні студії Віктора Івановича Жукова, в яких нерідко приймав участь і Олександр Анатолійович Пушкін.

Коли вчений повернувся в Харків з Москви, постало питання про використання його потенціалу. Як виконуючий на той час обов'язки завідувача кафедри я мав турбуватися про розвиток її потенціалу та майбутнє. Саме тоді ініційовано його запрошення у молодий міліцейський ВНЗ: спочатку на обласну конференцію з проблем охорони та захисту прав власності, в її рамках відбулись зустрічі із ректором Л. І. Волощуком, а потім з виконуючим обов'язки ректора О. М. Бандуркою. Цю ініціативу підтримали запрошені раніше колеги з вул. Пушкінської, 77: П. І. Орлов та О. Н. Ярмиш.

В результаті ВДБУЛОСЯ: О. А. Пушкін був прийнятий на роботу в стіни цього університету, тоді спецфакультету МВС СРСР. Це прийшлося на складний період в житті науковця, переоцінки цінностей, пройденого життєвого шляху, на якому його підтримували не всі його учні. Проте час – великий суддя та філософ, все розставив на свої місця.