

**ПРИКАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

СУЛИМА АНДРІЙ ПЕТРОВИЧ

УДК: 347.19(477)

**ДИСЕРТАЦІЯ
ДИСПОЗИТИВНІСТЬ В ЛОКАЛЬНІЙ КОРПОРАТИВНІЙ
ПРАВОТВОРЧОСТІ**

Спеціальність 081 Право

Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання результатів, ідей і текстів інших авторів мають посилання на відповідне

джерело _____ **А.П. Сулима**

Науковий керівник:
докторка юридичних наук, професорка
ЗОЗУЛЯК ОЛЬГА ІГОРІВНА

Івано-Франківськ – 2023

АНОТАЦІЯ

Сулима А. П. Диспозитивність в локальній корпоративній правотворчості. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, Івано-Франківськ, 2023.

Дисертація присвячена теоретико-правовому дослідженню наукових позицій, ідей та підходів, а також практичних аспектів правового регулювання диспозитивності в локальній корпоративній правотворчості.

Обґрунтовано, що провідний характер диспозитивності у цивільному праві України проявляється через диспозитивний метод, що обумовлює превалювання диспозитивних норм у актах цивільного законодавства, та через закріплені у ЦК України свободи. При цьому диспозитивні засади цивільно-правового регулювання обумовлюють як підходи до викладення законодавчих приписів при прийнятті актів цивільного законодавства, так і загальний напрямок розвитку цивільного права. Зроблено висновок, що диспозитивний підхід до регулювання відносин між суб'єктами у цивільному праві має наслідком децентралізацію правового регулювання та передбачає як можливість автономного регулювання або саморегулювання відносин між суб'єктами, так і локальну корпоративну правотворчість.

У дослідженні проводиться аналіз еволюції розвитку та сучасного стану правового регулювання локальної корпоративної правотворчості. Вказується на основні етапи розвитку регулювання відносин у наведеній сфері та виокремлюються загальні тенденції розвитку правового регулювання локальної корпоративної правотворчості. У роботі систематизовано сучасні підходи щодо визначення суб'єктів недержавної правотворчості, зокрема правотворчості юридичних осіб корпоративного типу або загалом комерційних чи громадських організацій. На основі аналізу досліджень представників науки теорії держави і

права, в частині сприйняття правотворчості корпорацій, виділяються традиціоналістський, змішаний та широкий підходи.

На основі аналізу наукових напрацювань виокремлюється локальна корпоративна правотворчість, наводяться її поняття та ознаки. Проводиться відмежування локальної корпоративної правотворчості від суміжних понять, при цьому ключовими критеріями для проведення відповідного розмежування виступають суб'єкт діяльності та результат відповідної діяльності.

В межах дослідження встановлено, що варто виділяти вузький та широкий підходи до визначення зовнішніх форм локальної корпоративної правотворчості. Сприймається широкий підхід, згідно з яким зовнішніми формами локальної корпоративної правотворчості є: локальні корпоративні акти; засновницькі договори, як установчий документ корпорацій; корпоративні договори.

Визначено, що встановлена законом міра диспозитивності у регулюванні корпорацій, зокрема міра диспозитивності в локальній корпоративній правотворчості, різниться залежно від конкретної організаційно-правової форми в межах якої здійснює свою діяльність корпорація. Автором робиться висновок, що визначений законодавством рівень диспозитивності у регулюванні тієї чи іншої організаційно-правової форми корпорації повинен бути обумовлений наступними чинниками: організаційно-правовою формою корпорації; балансом публічних та приватних інтересів; необхідністю захисту інтересів учасників корпорації, самої корпорації, а також третіх осіб; забезпеченням можливостей корпорацій визначати оптимальну структуру управління; загальним рівнем розвитку корпоративної культури.

Проаналізовано актуальний стан законодавчого регулювання щодо диспозитивності при локальній корпоративній правотворчості та вказується на окремі проблеми в частині забезпечення належної системності у регулюванні окремих організаційно-правових форм юридичних осіб корпоративного типу (ТОВ і ТДВ та АТ), а також на окремі проблеми, що стосуються законодавчого регулювання щодо фермерських господарств.

Аргументується позиція, що законодавче регулювання щодо локальної корпоративної правотворчості повинно передбачати загальну свободу у прийнятті локальних корпоративних актів, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації. При цьому обмеження відповідної свободи повинні визначатися у положеннях законодавства, що визначають особливості регулювання конкретної організаційно-правової форми юридичної особи корпоративного типу.

На основі проведеного дослідження сформульовано теоретичні висновки і пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства. *Уперше:* 1) обґрунтовано авторський підхід до розуміння локальної корпоративної правотворчості, як окремого виду правотворчості, шляхом виокремлення наступних її ознак: це активна діяльність, що здійснюється в межах юридичної особи корпоративного типу в певному, визначеному законом та/або суб'єктами правотворчості, порядку; спрямованість на створення норм права, що мають локальний та корпоративний характер, тобто регулюють корпоративні відносини і поширюються на певне коло осіб; здійснення, виходячи із диспозитивних засад цивільного права або на реалізацію та в межах дозвільних приписів законодавства; 2) аргументовано широкий підхід до визначення форм вираження локальної корпоративної правотворчості, якими є: локальні корпоративні акти; засновницькі договори (як установчий документ і єдина форма вираження локальної корпоративної правотворчості у повних та командитних товариства); корпоративні договори; 3) аргументовано позицію, що наявний законодавчий підхід щодо меж диспозитивності в локальній корпоративній правотворчості окремих організаційно-правових форм корпорації (ТОВ і ТДВ та АТ) є недостатньо комплексним та послідовним, що обумовлено відсутністю фундаментальних досліджень щодо співвідношення диспозитивного та імперативного у регулюванні діяльності корпорацій, та вказує на необхідність встановлення оптимального співвідношення імперативного і диспозитивного регулювання при викладенні положень законодавства, що сприятиме створенню ефективного правового регулювання; 4) виявлено, що рівень диспозитивності у регулюванні різних

організаційно-правових форм корпорацій обумовлюється наступними критеріями: організаційно-правова форма корпорації; баланс публічних та приватних інтересів; необхідність захисту інтересів учасників корпорації, самої корпорації, а також третіх осіб; забезпечення можливостей корпорацій визначати оптимальну структуру управління; загальний рівень розвитку корпоративної культури; 5) доведено доцільність визначення у корпоративному законодавстві переліку питань, щодо яких товариство та треті особи можуть бути стороною корпоративного договору та окреслення загальних меж щодо прав та обов'язків, які вони можуть мати у випадку укладення договору щодо відповідних питань; 6) обґрунтована доцільність закріплення у законодавстві приписів щодо нікчемності корпоративного договору, яким передбачено обов'язок голосувати згідно з вказівками органів управління товариства в частині розширення кола суб'єктів на дочірні компанії товариства або будь-які органи товариства та встановлення заборони укладати корпоративний договір, положення якого спрямовані на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства.

Удосконалено: 1) позиція щодо провідного характеру диспозитивності у цивільному праві України, що обумовлює підходи до викладення законодавчих приписів при прийнятті актів цивільного законодавства і загальний напрямок розвитку цивільного права (тяжіння до децентралізації правового регулювання внаслідок надання суб'єктам свободи у регулюванні відносин між собою через диспозитивний підхід до регулювання відносин між ними); 2) положення про локальну корпоративну правотворчість як складову реалізації загальної цивільно-правової диспозитивності, необхідність якої обумовлюється: прямою вказівкою законодавця; необхідністю індивідуалізації регулювання до особливостей сфери діяльності корпорації; потребою у регулюванні вузького кола відносин в межах окремої корпорації; загальною приватноправовою прогалинністю, що притаманна і корпоративному законодавству; 3) положення щодо необхідності розширення меж диспозитивності у локальній корпоративній правотворчості через закріплення у ЦК України свободи учасників корпоративних відносин приймати локальні

корпоративні акти у випадках відсутності законодавчої заборони чи коли це не суперечить суті відповідних відносин; із збереженням обмежень відповідної свободи у спеціальних нормах законів, що визначають особливості регулювання конкретної організаційно-правової форми корпорації; 4) позиція про необхідність внесення змін до положень законодавства про ТОВ і ТДВ в яких використовується абсолютна диспозитивність (зокрема щодо строків: для внесення додаткових вкладів; для прийняття рішення щодо надання згоди на вихід учасника з товариства; для виплати колишньому учаснику вартості його частки; проведення розрахунків з учасником, що виходить з товариства; обов'язкового відплатного відчуження частки учасника, у разі придбання частки учасника самим товариством без зменшення статутного капіталу товариства) з заміною її на відносну диспозитивність.

Набули подальшого розвитку: 1) положення про критерії розмежування локальної корпоративної правотворчості від локальної правотворчості, підзаконної правотворчості, саморегулювання, автономного регулювання та інших суміжних категорій; 2) підхід щодо визначення локальних корпоративних актів (статут, інші локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації) як результату локальної корпоративної правотворчості, вони приймаються або затверджуються від імені корпорації її засновниками або органом корпорації та мають на меті врегулювати відносини у корпорації (перш за все відносини між учасниками та корпорацією щодо реалізації корпоративних прав, а також відносини між учасниками корпорації); 3) концепція про сприйняття корпоративного договору як джерела права, що стала витоком підходу щодо визначення корпоративного договору формою вираження локальної корпоративної правотворчості; 4) твердження про те, що, попри загальну свободу договору, зміст корпоративного договору обмежується імперативними нормами корпоративного законодавства та, потенційно, статутом та іншими локальними корпоративними актами відповідної корпорації; при цьому загальне уявлення про співвідношення відповідних форм вираження локальної корпоративної правотворчості, які містять локальні корпоративні норми, повинно знайти відображення у нормах

законодавства; 5) положення про необхідність встановлення на рівні закону мінімальних вимог щодо розкриття інформації про укладення корпоративних договорів у ТОВ і ТДВ та ПрАТ іншим учасникам товариства, що обумовлено внутрішніми та зовнішніми ризиками.

Ключові слова: диспозитивність, локальна корпоративна правотворчість, корпоративна правотворчість, юридична особа, корпорація, цивільні права, корпоративні права та корпоративні правові інтереси, правосуб'єктність, корпоративні правовідносини, локальні корпоративні норми, зовнішні форми локальної корпоративної правотворчості, статут, засновницький договір, локальні корпоративні акти, корпоративний договір.

SUMMARY

Sulyma A.P. Discretion in local corporate lawmaking. – Qualification scientific work on the right of the manuscript.

Dissertation for the Doctor of Philosophy Degree in specialty 081 – Law. – Vasyl Stefanyk Precarpathian National University. Ivano-Frankivsk, 2023.

The dissertation is devoted to the theoretical and legal analysis of scientific positions, ideas, approaches, as well as practical aspects of legal regulation in the area of discretion within local corporate lawmaking.

It is argued that the leading characteristic of discretion in Ukrainian civil law is manifested through the discretion method, which results in the prevalence of discretionary norms in civil legislative acts, as well as through the freedoms established in the Civil Code of Ukraine. In this regard, the discretion principles of civil law regulation determine both the approaches to the interpretation of legislative provisions when adopting civil legislative acts and the general direction of the development of civil law. It is concluded that the discretionary approach to regulating relationships between subjects in civil law leads to the decentralization of legal regulation, allowing for both autonomous regulation and self-regulation of relationships between subjects, as well as local corporate lawmaking.

The research involves an analysis of the evolution of the development and the current state of legal regulation of local corporate lawmaking. It highlights the key stages in the regulation of relationships in the mentioned sphere and identifies general trends in the development of legal regulation of local corporate lawmaking. The paper systematizes modern approaches to defining the subjects of non-governmental lawmaking, including those of corporate legal entities or, more broadly, commercial or public organizations. Based on an analysis of studies by scholars in the field of theory of law and state, three approaches are distinguished: traditionalist, mixed, and broad approaches to the perception of corporate lawmaking.

Based on the analysis of scientific works, local corporate lawmaking is distinguished, and its concept and characteristics are provided. Differentiation of local

corporate lawmaking from related concepts is carried out, with the key criteria for such differentiation being the subject of activity and the outcomes of the respective activity.

Within the research, it has been determined that there are narrow and broad approaches to defining the external forms of local corporate lawmaking. The broad approach is adopted, according to which the external forms of local corporate lawmaking are: local corporate acts; a constituent agreement, as the constituent document of corporations; shareholder agreements.

It has been determined that the legislatively established degree of discretion in the regulation of corporations, including the level of discretion in local corporate lawmaking, varies depending on the specific legal form within which the corporation operates. The author concludes that the legislatively established degree of discretion in the regulation of a particular legal form of a corporation should be influenced by the following factors: the legal form of the corporation; the balance of public and private interests; the need to protect the interests of the members of the corporation, the interests of the corporation itself, as well as the interests of the third parties; ensuring that corporations have the ability to determine the optimal governance structure; general level of development of corporate culture.

The current state of legislative regulation concerning discretion in local corporate lawmaking has been analyzed, highlighting specific issues related to ensuring proper consistency in the regulation of specific legal forms of corporate entities (LLCs, ALCs, and JSCs). In addition, certain problems of legislative regulation of farms were identified.

The position is argued that legislative regulation regarding local corporate lawmaking should provide the general freedom of adoption local corporate acts (those that ensure internal regulation of the corporation's activities). However, the limitations of such freedom should be defined in the legislation, which determine the features of regulation of a specific legal form of legal entities of a corporate type.

On the basis of the conducted research, theoretical conclusions and proposals for improving the norms of the current legislation were formulated. *For the first time:* 1) the author's approach to the understanding of local corporate lawmaking as a separate type of lawmaking has been substantiated by distinguishing the following features: it is an

activity carried out within legal entities of a corporate type in a certain procedural order; this activity aimed at creating legal norms that have a local character and corporate character, i.e. regulate corporate relations and apply to a certain circle of persons; it is carried out on the basis of the discrete principles of civil law or for the implementation and within the limits of the permitted prescriptions of the law; 2) it is argued that a broad approach to the definition of external forms of local corporate lawmaking should be single out, these forms are: local corporate acts; founding documents (as a founding document and the only external form of local corporate lawmaking in general and limited partnerships); shareholder agreement; 3) it is argued that the current legislative approach regarding the limits of discretion in local corporate lawmaking by different legal entities of a corporate type (LLCs, ALCs, and JSCs) is insufficiently comprehensive and consistent, this is primarily due to the lack of fundamental research on the balance between discretion and imperativeness in regulation of corporate activities, it indicates the need to establish the optimal balance between imperative and discretionary when formulating legislative provisions, indicated, in turn, will contribute to the creation of effective legal regulation; 4) it was found that the level of discretion in the regulation of various legal entities of a corporate type is determined by the following criteria: legal form of the corporation; the balance between public and private interests; the need to protect the interests of the corporation`s members, the corporation itself, and third parties; ensuring the ability of corporations to determine the optimal management structure; general level of development of corporate culture; 5) it has been proven that it is advisable to include in corporate legislation list of issues for which the corporation or a third party may become a party to a shareholder agreement, along with clear delineation of their respective rights and obligations in the case of concluding an agreement on the relevant issues; 6) it has been substantiated that it is justifiable to include the following provisions in corporate legislation: nullifying corporate agreements that require voting in accordance with the instructions of the corporation's management bodies, specifically regarding the expansion of the scope to subsidiary companies or any corporation bodies; imposing a prohibition on entering into corporate agreements containing provisions intended to harm

the rights and interests of other members/shareholders of the corporation as well as the interests of the corporation itself.

Improved: 1) the stance on the predominant role of discretion in Ukrainian civil law, which influences the approach to crafting legislative provisions when enacting civil legislation and shapes the overall direction of civil law development in Ukraine (a trend towards decentralization of legal regulation by granting individuals the freedom to regulate their relations among themselves through a discretionary approach to governing these relationships); 2) provisions regarding local corporate lawmaking are considered a component of the broader exercise of civil law discretion, the necessity of which is determined by: a direct instruction of the legislator; the need to individualize regulation to the specifics of the corporation's sphere of activity; the need to govern a limited scope of relationships within each unique corporation; the presence of gaps as a general characteristic of private law, which is also inherent in corporate legislation; 3) provisions regarding the need to expand the limits of discretion in local corporate lawmaking by incorporating into the Civil Code of Ukraine the freedom of members of the corporation to adopt local corporate acts in cases where there is no legal prohibition or when it does not contradict the essence of the relevant relations; This should be done while maintaining restrictions on this freedom in the specific legal norms that regulate specific legal entities of a corporate type; 4) the position on the need to change the provisions of the legislation on LLCs and ALCs in which absolute discretion is used (in particular, regarding timeframes: for making additional contributions; for deciding to grant consent for a shareholder to exit the company; for compensating a former shareholder for the value of his share; holding settlements with a shareholder leaving the company; for the mandatory repurchase of the shareholder's share, if it was purchased by the company itself without reducing the company's authorized capital). The suggested improvement involves replacing absolute discretion with relative discretion.

Further developed: 1) provisions on the criteria for distinguishing local corporate lawmaking from local lawmaking, subordinate lawmaking, self-regulation, autonomous regulation and other related categories; 2) an approach to defining of local corporate acts (charter, other local corporate acts that provide the internal regulation of the corporation's

activities) as a result of local corporate lawmaking, they are accepted or approved on behalf of the corporation by its founders or a body of the corporation. These acts are designed to govern relationships within the corporation, primarily focusing on the interactions between the members and the corporation concerning the exercise of corporate rights, as well as relationships among the members of the corporation; 3) the concept of perceiving a shareholder agreement as a source of law that has given rise to the approach of defining a shareholder agreement as an external form of local corporate lawmaking; 4) the assertion that, despite the general freedom of contract, the content of the shareholder agreement is constrained by mandatory norms of corporate legislation, and potentially the charter and other local corporate acts of the respective corporation; simultaneously, the overarching concept of the relationship between these external forms of local corporate lawmaking, which contain local corporate norms, should be reflected in the legislation; 5) Provisions regarding the necessity to establish, in the provisions of two relevant laws, minimum requirements for disclosing information about the conclusion of shareholder agreement in LLCs, ALCs, and PrJSCs to other shareholders of the company, which is driven by internal and external risks.

Keywords: discretion, local corporate lawmaking, corporate lawmaking, legal entity, corporation, civil rights, corporate rights and corporate legal interests, legal personality, corporate legal relations, local corporate rules, external forms of local corporate lawmaking, charter, a constituent agreement, local corporate acts, shareholder agreement.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Сулима А.П. Еволюція наукових підходів до розуміння локальної корпоративної правотворчості. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. № 54. С. 55-66. DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.54.55-66>

URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/5080/5540>

2. Зозуляк О., Сулима А. Локальна корпоративна правотворчість: визначення поняття та ознак. *Приватне право і підприємництво*. 2022. Вип. 21. С. 92-100. DOI: <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2022.21.10>

URL: <http://www.ppp-journal.kiev.ua/archive/2022/21/12.pdf>

3. Сулима А.П. Статут у регулюванні ТОВ і ТДВ – актуальні питання співвідношення імперативного та диспозитивного. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 197-201. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/45>

URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/45.pdf

4. Сулима А.П. Корпоративний договір як основний прояв диспозитивності в корпоративному праві України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 201-206. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.30>

URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/04/32.pdf>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Сулима А.П. До питання про становлення локальної корпоративної правотворчості. *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 лютого 2021 р.). Одеса, ОДУВС, 2021. С. 139-141.

6. Сулима А.П. Поняття локального корпоративного акту як результату корпоративної правотворчості. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України* : матеріали ХІХ наук. практ. конф., присвяч. 99 й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 12 березня 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 359–362.

7. Сулима А.П. До питання визнання корпоративного договору результатом локальної корпоративної правотворчості. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. С. 117-120.

8. Сулима А.П. Сучасні підходи щодо визначення суб'єктів недержавної правотворчості. *Матеріали звітної наукової вебконференції викладачів, докторантів, аспірантів університету за 2021 рік Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника* (4–5 квітня 2022 р., м. Івано-Франківськ). Електронне видання. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2022. С. 261-263.

9. Сулима А.П. Локальна корпоративна правотворчість як інструмент заповнення прогалин корпоративного законодавства України. International scientific conference «*New approaches and current legal research*»: conference proceedings (November 3–4, 2022. Riga, the Republic of Latvia). Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2022. P. 76-80.

10. Сулима А. Проблеми законодавчих новацій щодо регулювання корпоративних договорів. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2023. С. 190-192.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	16
ВСТУП.....	17
РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЛОКАЛЬНІЙ КОРПОРАТИВНІЙ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	27
1.1. Диспозитивність як провідна категорія цивільного права.....	27
1.2. Диспозитивність як принцип локальної корпоративної правотворчості.....	44
РОЗДІЛ II. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛОКАЛЬНОЇ КОРПОРАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	62
2.1. Еволюція розвитку та сучасний стан правового регулювання локальної корпоративної правотворчості.....	62
2.2. Поняття та ознаки локальної корпоративної правотворчості.....	77
2.3. Форми вираження локальної корпоративної правотворчості.....	93
РОЗДІЛ III. ПРОЯВ ДИСПОЗИТИВНОСТІ У ФОРМАХ ВИРАЖЕННЯ ЛОКАЛЬНОЇ КОРПОРАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	116
3.1. Статут як основна форма вираження локальної корпоративної правотворчості.....	116
3.2. Локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації.....	153
3.3. Договори, що є формою вираження локальної корпоративної правотворчості.....	165
ВИСНОВКИ.....	192
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	200
ДОДАТОК А СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ.....	220

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АТ – акціонерне товариство

Закон «Про АТ» – Закон України «Про акціонерні товариства»

Закон «Про ГТ» – Закон України «Про господарські товариства»

Закон «Про ТОВ та ТДВ» – Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»

Закон «Про ФГ» – Закон України «Про фермерське господарство»

ПАТ – публічне акціонерне товариство

ПрАТ – приватне акціонерне товариство

ТДВ – товариство з додатковою відповідальністю

ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю

ЦК України – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Високий рівень конкуренції серед корпорацій, що притаманний періоду розвитку і поширення ринкових відносин в усіх сферах підприємницької діяльності, встановлює нові виклики як перед юридичними особами корпоративного типу, так і перед державою. Складність відносин всередині корпорацій та конкурентність середовища у поєднанні з постійним розвитком суспільних відносин в усіх сферах економіки потребують від законодавця не тільки встановлення чітких загальних норм імперативного характеру. Ефективне регулювання в даній сфері повинно поєднувати чіткі законодавчі приписи, що встановлюють загальні вимоги до діяльності юридичних осіб корпоративного типу і мають імперативний характер, та можливість локального регулювання корпоративних відносин таким чином, щоб корпорації мали змогу ефективно вирішувати поточні завдання діяльності, перебуваючи при цьому у встановлених законом межах.

Актуалізація досліджень у цій сфері також пов'язана із прийняттям, серед інших, Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018, а також тривалим публічним обговорення і прийняттям нового Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022. Прийняття наведених законів, значна частина норм яких мають диспозитивний характер та надають учасникам/акціонерам можливість самостійно врегулювати значну частину відносин у відповідних товариствах, обумовило необхідність досліджень як корпоративного договору, що став новим інструментом для регулювання відносин між учасниками/акціонерами, так і локальних корпоративних актів, роль яких була суттєво розширена.

Водночас, в умовах динамічних змін корпоративного законодавства, що, в значній мірі, ґрунтуються на диспозитивному підході до регулювання значної частини відносин між учасниками корпорацій, відсутні комплексні досліджень щодо необхідної міри та меж диспозитивності в локальній корпоративній

правотворчості. При цьому через призму визначення наявної та необхідної міри диспозитивності правового регулювання корпоративних відносин варто аналізувати не окремі інструменти локального регулювання, наприклад корпоративний договір або локальні корпоративні акти (статут та інші). Глибокого наукового вивчення теоретичних засад регулювання та актуального стану законодавчого регулювання потребують всі зовнішні форми локальної правотворчості, що здійснюється в межах корпорацій. Також варто визначити співвідношення локальних корпоративних актів та корпоративного договору, окреслити їх роль у регулюванні діяльності корпорації та регулюванні відносин між учасниками корпорації.

Окремі питання обраного спектру проблематики розкриваються у наукових напрацюваннях спеціалістів цивільного, зокрема корпоративного, та господарського права, зокрема: В.К. Антошкіна, А.Г. Бірюкова, Е.М. Бондарев, В.І. Борисова, Т.І. Бровченко, В.А. Васильєва, В.В. Васильєва, О.М. Вінник, О.В. Гарагонич, О.М. Гончаренко, А.С. Довгерт, Л.М. Дорошенко, Ю.М. Жорнокуй, А.В. Зеліско, О.І. Зозуляк, І.Р. Калаур, В.С. Карнаух, О.Р. Кібенко, Н.С. Кузнецова, О.Є. Кухарев, Р.С. Лукашов, В.В. Луць, Р.А. Майданик, В.М. Махінчук, М.О. Ніколенко, С.О. Погрібний, В.В. Резнікова, З.В. Ромовська, М.М. Сигидин, М.М. Сібільов, Л.В. Сіщук, Н.А. Сліпенчук, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.О. Суханов, О.Ю. Тичкова, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, В.І. Цікало, Ю.М. Юркевич, О.С. Яворська, Г.Б. Яновицька, В.Л. Яроцький та інші.

Найбільша увага обраній темі була приділена у працях О.Ю. Тичкової «Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні» (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, 2009 р.), М.М. Сигидин «Корпоративний договір» (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, 2016 р.), монографічному дослідженні «Корпоративне управління» (за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої, 2007 р.), дисертаційному дослідженні Р.С. Лукашова «Товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю як суб'єкти цивільного права» (2020 р.), дисертаційному

дослідженні М.О. Суханова «Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю» (2022 р.) та інших.

Деякі питання обраної теми дослідження розкриваються в межах дисертаційних досліджень із загальної теорії держави і права, як-от кандидатська дисертація М.О. Томашевської «Корпоративні акти в системі джерел права України» (2005 р.), а також в межах господарських досліджень, наприклад, монографічного дослідження О.М. Гончаренко «Саморегулювання господарської діяльності: питання теорії та практики» (2019 р.), кандидатської дисертація М.О. Ніколенка «Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів» (2021 р.).

Однак, розкритий ступінь розробки питань щодо цивільно-правових диспозитивних засад локальної корпоративної правотворчості свідчить про те, що потреба наукових пошуків у цій сфері зберігається. Як через актуальність цілісного цивілістичного дослідження піднятих питань, так і з огляду на суттєві зміни корпоративного законодавства.

Наведене обумовлює актуальність обраної теми дисертаційного дослідження, а також пояснює структуру роботи та її зміст.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження затверджена Вченою радою Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (протокол № 9 від 3 листопада 2020 р.). Дисертаційна робота виконана на кафедрі цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника в межах науково-дослідної роботи на тему «Правові проблеми здійснення майнових та особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (номер державної реєстрації 0110U001557).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є визначення проявів диспозитивності в цивільно-правовому регулюванні локальної корпоративної правотворчості, а також напрацювання наукових висновків і практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства в частині локального регулювання корпоративних відносин.

Для досягнення поставленої мети в дослідженні поставлено такі *завдання*:

- розкрити диспозитивність як провідну категорію цивільного права;
- виявити передумови визнання диспозитивності принципом локальної корпоративної правотворчості;
- дослідити становлення та розвиток правового регулювання локальної корпоративної правотворчості;
- визначити поняття локальної корпоративної правотворчості та її ознаки;
- розкрити зовнішні форми локальної корпоративної правотворчості та їх роль у локальному регулюванні корпоративних відносин;
- розкрити диспозитивні можливості учасників корпорацій при визначенні положень статуту як основного локального корпоративного акту;
- розкрити особливості правового регулювання щодо локальних корпоративних актів, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорацій;
- встановити межі диспозитивних можливостей учасників корпорації при укладенні корпоративних договорів;
- на основі проведеного дослідження обґрунтувати та запропонувати конкретні пропозиції з удосконалення чинного законодавства України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються при правовому регулюванні диспозитивності в локальній корпоративній правотворчості.

Предметом дослідження є сукупність нормативно-правових актів, які визначають зовнішні форми локальної корпоративної правотворчості та межі диспозитивності в локальній корпоративній правотворчості, локальні корпоративні акти, засновницькі та корпоративні договори, судова практика, а також вітчизняна й зарубіжна правова доктрина за досліджуваним напрямом.

Методи дослідження. Використання наукових методів у дисертації зумовлене метою та поставленими завданнями, а також специфікою об'єкта й предмета дослідження. У роботі використано як загальнонаукові, так і спеціально-наукові методи наукового пізнання.

Історико-правовий метод застосовувався для дослідження історичних та правових передумов розвитку корпоративного законодавства, зокрема локального регулювання, в Україні та світі (підрозділи 1.2, 2.1).

Діалектичний метод забезпечив всебічний аналіз правової природи і змісту локальної корпоративної правотворчості як виду правотворчості (підрозділ 2.2.). За допомогою системного методу та методу аналізу досліджено питання правової природи локальних корпоративних актів, засновницьких та корпоративних договорів як зовнішніх форм локальної корпоративної правотворчості (підрозділи 2.2, 2.3).

Через використання формально-юридичного та догматичного методів розкрито стан і якість цивільно-правового регулювання локального регулювання корпоративних відносин (підрозділи 1.1, 1.2, 3.1-3.3). Порівняльно-правовий метод дозволив виявити відмінності та особливості правового регулювання корпоративних договорів в зарубіжних країнах (підрозділ 3.3).

Метод прогнозування застосовано для формулювання рекомендацій і пропозицій з удосконалення чинного законодавства у сфері локального регулювання корпоративних відносин, зокрема договірної регулювання корпоративних відносин (підрозділи 1.2, 3.1-3.3).

Наукова новизна одержаних результатів обумовлена тим, що в результаті проведеного дослідження сформульовано наступні положення, висновки й пропозиції, які володіють науковою новизною та виносяться на захист:

уперше:

1) обґрунтовано авторський підхід до розуміння локальної корпоративної правотворчості, як окремого виду правотворчості, шляхом виокремлення наступних її ознак: це активна діяльність, що здійснюється в межах юридичної особи корпоративного типу в певному, визначеному законом та/або суб'єктами правотворчості, порядку; спрямованість на створення норм права, що мають локальний та корпоративний характер, тобто регулюють корпоративні відносини і поширюються на певне коло осіб; здійснення, виходячи із диспозитивних засад цивільного права або на реалізацію та в межах дозвільних приписів законодавства;

2) аргументовано широкий підхід до визначення форм вираження локальної корпоративної правотворчості, якими є: локальні корпоративні акти; засновницькі договори (як установчий документ і єдина форма вираження локальної корпоративної правотворчості у повних та командитних товариства); корпоративні договори;

3) аргументовано позицію, що наявний законодавчий підхід щодо меж диспозитивності в локальній корпоративній правотворчості окремих організаційно-правових форм корпорації (ТОВ і ТДВ та АТ) є недостатньо комплексним та послідовним, що обумовлено відсутністю фундаментальних досліджень щодо співвідношення диспозитивного та імперативного у регулюванні діяльності корпорацій, та вказує на необхідність встановлення оптимального співвідношення імперативного і диспозитивного регулювання при викладенні положень законодавства, що сприятиме створенню ефективного правового регулювання;

4) виявлено, що рівень диспозитивності у регулюванні різних організаційно-правових форм корпорацій обумовлюється наступними критеріями: організаційно-правова форма корпорації; баланс публічних та приватних інтересів; необхідність захисту інтересів учасників корпорації, самої корпорації, а також третіх осіб; забезпечення можливостей корпорацій визначати оптимальну структуру управління; загальний рівень розвитку корпоративної культури;

5) доведено доцільність визначення у корпоративному законодавстві переліку питань, щодо яких товариство та треті особи можуть бути стороною корпоративного договору та окреслення загальних меж щодо прав та обов'язків, які вони можуть мати у випадку укладення договору щодо відповідних питань;

6) обґрунтована доцільність закріплення у законодавстві приписів щодо нікчемності корпоративного договору, яким передбачено обов'язок голосувати згідно з вказівками органів управління товариства в частині розширення кола суб'єктів на дочірні компанії товариства або будь-які органи товариства та встановлення заборони укладати корпоративний договір, положення якого

спрямовані на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства;

удосконалено:

7) позиція щодо провідного характеру диспозитивності у цивільному праві України, що обумовлює підходи до викладення законодавчих приписів при прийнятті актів цивільного законодавства і загальний напрямок розвитку цивільного права (тяжіння до децентралізації правового регулювання внаслідок надання суб'єктам свободи у регулюванні відносин між собою через диспозитивний підхід до регулювання відносин між ними);

8) положення про локальну корпоративну правотворчість як складову реалізації загальної цивільно-правової диспозитивності, необхідність якої обумовлюється: прямою вказівкою законодавця; необхідністю індивідуалізації регулювання до особливостей сфери діяльності корпорації; потребою у регулюванні вузького кола відносин в межах окремої корпорації; загальною приватноправовою прогалинністю, що притаманна і корпоративному законодавству;

9) положення щодо необхідності розширення меж диспозитивності у локальній корпоративній правотворчості через закріплення у ЦК України свободи учасників корпоративних відносин приймати локальні корпоративні акти у випадках відсутності законодавчої заборони чи коли це не суперечить суті відповідних відносин; із збереженням обмежень відповідної свободи у спеціальних нормах законів, що визначають особливості регулювання конкретної організаційно-правової форми корпорації;

10) позиція про необхідність внесення змін до положень законодавства про ТОВ і ТДВ в яких використовується абсолютна диспозитивність (зокрема щодо строків: для внесення додаткових вкладів; для прийняття рішення щодо надання згоди на вихід учасника з товариства; для виплати колишньому учаснику вартості його частки; проведення розрахунків з учасником, що виходить з товариства; обов'язкового відплатного відчуження частки учасника, у разі придбання частки

учасника самим товариством без зменшення статутного капіталу товариства) з заміною її на відносну диспозитивність;

набули подальшого розвитку:

11) положення про критерії розмежування локальної корпоративної правотворчості від локальної правотворчості, підзаконної правотворчості, саморегулювання, автономного регулювання та інших суміжних категорій;

12) підхід щодо визначення локальних корпоративних актів (статут, інші локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації) як результату локальної корпоративної правотворчості, вони приймаються або затверджуються від імені корпорації її засновниками або органом корпорації та мають на меті врегулювати відносини у корпорації (перш за все відносини між учасниками та корпорацією щодо реалізації корпоративних прав, а також відносини між учасниками корпорації);

13) концепція про сприйняття корпоративного договору як джерела права, що стала витоком підходу щодо визначення корпоративного договору формою вираження локальної корпоративної правотворчості;

14) твердження про те, що, попри загальну свободу договору, зміст корпоративного договору обмежується імперативними нормами корпоративного законодавства та, потенційно, статутом та іншими локальними корпоративними актами відповідної корпорації; при цьому загальне уявлення про співвідношення відповідних форм вираження локальної корпоративної правотворчості, які містять локальні корпоративні норми, повинно знайти відображення у нормах законодавства;

15) положення про необхідність встановлення на рівні закону мінімальних вимог щодо розкриття інформації про укладення корпоративних договорів у ТОВ і ТДВ та ПрАТ іншим учасникам товариства, що обумовлено внутрішніми та зовнішніми ризиками;

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені у дослідженні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані:

- у науково-дослідній сфері – для подальшої розробки правового регулювання локальної корпоративної правотворчості, цивільно-правового договірною регулювання корпоративних відносин;

- у правотворчості – з метою застосування отриманих результатів для удосконалення чинних законодавчих актів, які регулюють корпоративні відносини;

- у навчальному процесі – при викладанні дисциплін «Цивільне право України», «Корпоративне право України», «Корпоративне управління», а також спеціальних дисциплін цивільно-правового циклу.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним науковим дослідженням, містить власні авторські висновки і практичні рекомендації.

Апробація матеріалів дисертації. Положення дисертації доповідалися й обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Основні положення дисертаційного дослідження оприлюднені в доповідях на наукових конференціях: Міжнародна науково-практична конференція «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права» (Одеса, 19 лютого 2021 р.), XIX науково-практична конференція «Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України», присвячена 99-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 березня 2021 р.), Всеукраїнська науково-практична онлайн-конференція «Договір як універсальна форма правового регулювання» (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021 р.), Звітна наукова вебконференція викладачів, докторантів, аспірантів університету за 2021 рік Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (4–5 квітня 2022 р., м. Івано-Франківськ), International scientific conference «New approaches and current legal research» (November 3–4, 2022. Riga, the Republic of Latvia), Всеукраїнська науково-практична конференція «Договір як універсальна форма правового регулювання», присвячена пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України,

доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023 р.).

Публікації. Основні положення дисертації відображено у 10 наукових публікаціях, з яких: 4 наукові статті у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук, 6 тез доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою й завданнями дослідження. Робота складається зі вступу, трьох розділів, які охоплюють вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатку. Загальний обсяг дисертації складає 224 сторінок. Список використаних джерел містить 209 найменувань і викладений на 23 сторінках.

РОЗДІЛ І.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЛОКАЛЬНІЙ КОРПОРАТИВНІЙ ПРАВОТВОРЧОСТІ

1.1. Диспозитивність як провідна категорія цивільного права

Основна мета права – закріпити межі такого варіанту поведінки, який найбільше відповідає інтересам індивідів та оптимальному розвитку суспільства. Здатність регулювати суспільні відносини й спрямовувати суспільний розвиток у потрібному напрямі дозволяє визначити право як цивілізаційний механізм, що сприяє досягненню свободи учасниками правових відносин. Людина повинна не просто знати, що вона вільна, але й чітко уявляти ту міру свободи, яка є оптимальною в правовому просторі цивілізованого суспільства [24, с. 364-365.]. При цьому у приватному праві органи законодавчої влади, як традиційний творець права, не здатні самотійно здійснювати ефективне регулювання всіх суспільних відносин між індивідами – останні, в значній мірі, самі повинні визначати межі власної свободи в приватноправових відносинах у які вступають.

Визначення меж свободи фізичних осіб у західних дослідників тісно пов'язується із поняттям автономії у праві. Вона, у її найпростішому і найприроднішому розумінні, означає певне самоврядування: право держави, або сім'ї, або асоціації чи окремих осіб створювати власні закони для самих себе [205, с. 1] (*тут і далі переклад мій – А.С.*). Автономія є бажаною для суб'єктів через її невідворотній зв'язок з свободою (і її обмеження цією ж свободою інших), що розуміється як право на невтручання в діяльність зі сторони держави чи інших осіб, за винятком тих випадків, коли це втручання виправдане загальним благом суспільства. Відтак описана свобода є однією з найважливіших цілей і обґрунтувань існування права. Закон визначає межі, які захищають автономію держави, сімей чи окремих осіб від необґрунтованого втручання зі сторони інших осіб, сімей, держави чи будь-якого іншого суб'єкта [205, с. 1-2].

Вже автономія волі учасників цивільних відносин, на думку Р.А. Майданика, полягає у вільному розсуді щодо того, чи вступати їм у майновий оборот, з яким саме контрагентом та на яких умовах [69, с. 124]. Оскільки визначити межі автономії у приватноправових відносинах досить складно, то законодавець визначив межу незалежності суб'єктів, наприклад, цивільних правовідносин через встановлення певних свобод. Водночас і свобода як філософсько-правова категорія має відносний характер, який, зокрема, виявляється в обмеженні її певними чинниками. Наприклад свобода договору могла б стати абсолютною лише за умови, що усі акти цивільного законодавства склалися б виключно з диспозитивних і факультативних норм, що є об'єктивно неможливим на сучасному етапі суспільного розвитку. Саме тому цивільне законодавство окреслює її межі, які за своєю природою є виключеннями із загального принципу свободи договору. Як правило, такі обмеження встановлюються в інтересах суспільства, економічно слабшої сторони договору або кредитора [183, с. 54].

Держава, зокрема у нормах ЦК України, визначає тільки загальні межі автономії суб'єктів через встановлення їх свобод, що стосуються різних приватноправових відносин, та встановлення їх обмежень. Це реалізується, в найзагальнішому вираженні, через визначені у ЦК України загальні засади цивільного законодавства (п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 3 ЦК України: свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом). З цим погоджується О.Є. Кухарев зазначаючи, що визначені у ст. 3 ЦК України такі засади цивільного законодавства, як свобода договору (п. 3 ч. 1) та свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом (п. 4 ч. 1), є по суті *складовими диспозитивності як більш узагальнюючого поняття, елементами її реалізації у різних сферах приватного права* [62, с. 53]. При цьому варто звернути увагу, що, як вказує Р.А. Майданик, «цивільне право і приватне право мають однакові предмет і методи правового регулювання. Будь-які складові приватного права (сімейне, земельне, спадкове підприємницьке тощо) охоплюються цивільним правом, оскільки мають своїм предметом відносини між юридично рівними учасниками, які *регулюються на засадах диспозитивності*» [70, с. 74-75].

Говорячи про визначення цивільного права Пацурківський Ю.П. вказує, що цивільне право «являє собою сукупність юридичних норм, які на основі *диспозитивного методу* регулюють майнові й особисті немайнові відносини (цивільні правовідносини), що виникають між юридично рівними, вільними і самостійними в майновому відношенні суб'єктами» [170, с. 4]. Водночас варто підтримати дещо точнішу дефініцію, яку запропонував Є. Харитонов. Згідно з позицією вченого, цивільне право України може бути визначене «як сукупність концепцій, ідей і правових норм, що встановлюють *на засадах диспозитивності*, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави придбання, порядок реалізації і захисту цивільних прав та обов'язків фізичними та юридичними особами, а також соціальними утвореннями, що виступають як суб'єкти цивільних відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів» [164, с. 48-49]. Тобто, як ми бачимо, засади диспозитивності регулювання є ключовими у цивільному праві України.

Тому, наприклад, якщо ми звернемося до наукового аналізу передбаченої у ст. 6 ЦК України свободи договору чи передбаченої у ст. 12 ЦК України свободи у здійсненні цивільних прав, то також зіткнемося із поняттям диспозитивності. Так у науково-практичному коментарі до ЦК України Н.С. Кузнєцова вказує, що у ст. 6 (Акти цивільного законодавства і договір) закріплений принцип диспозитивності і особливості його реалізації стосовно зобов'язань, що виникають з договору [78, с. 21]. Частина 1 ст. 6 ЦК України *кардинально поміняла «усталений підхід до диспозитивності*, згідно з яким багато років вважалося, що сторони можуть по своєму врегулювати відносини, у порівнянні з запропонованою нормою права, при наявності в ній вислову «якщо інше не передбачено законом або договором». З прийняттям же ЦК України такі звороти стали зайвими. Напроти, в нормах даного Кодексу та інших актів цивільного законодавства варто шукати протилежне формулювання про те, що сторони не мають право робити те-то і те-то (або подібні)» [167, с. 63]. Так, наприклад, Верховний Суд України щодо ч.ч. 2, 3 ст. 6 та ст. 627 ЦК України зазначив, що «особам надається право вибору: використати вже існуючі *диспозитивні* норми законодавства для регламентації своїх відносин

або встановити для себе правила поведінки на свій розсуд. Відтак цивільний (господарський) договір як домовленість двох або більше сторін..., виявляє автономію волі сторін щодо врегулювання їхніх правовідносин на власний розсуд (у межах, встановлених законом), тобто є актом встановлення обов'язкових правил для сторін договору, регулятором їх відносин» [101]. Тобто, ми бачимо, що диспозитивність у цивільному праві, зокрема договірному праві, нерозривно пов'язана як зі свободою сторін, так і з автономією їх волі.

Як зазначає Н.С. Кузнєцова, у ч. 1 ст. 12 в загальному вигляді також закріплено принцип диспозитивності, за яким суб'єкти цивільного права здійснюють та реалізують свої права вільно, на власний розсуд [78, с. 29]. Аналогічну позицію висловлює З.В. Ромовська, яка вказує, що у статті 12 ЦК України закріплено принцип диспозитивності у здійсненні права. Якщо певна дія є правом, то особа має мати можливість сама вирішувати питання про здійснення чи нездійснення свого права, про вибір способів такого здійснення [119, с. 424]. Аналогічно у статті 6 ЦК України міститься принцип диспозитивності при укладенні договору та регулюванні у ньому і тих відносин, які не врегульовані актами цивільного законодавства. Так, наведені норми ЦК України та відповідні наукові напрацювання є безпосередніми першопричинами того, що на сьогодні виокремлюється багато джерел права, що не створюються державою через формально визначені законодавчі процедури. Фізичні та юридичні особи також, у певних межах, встановлюють взаємні права та обов'язки з метою регулювання відносин між собою.

Тому обґрунтованою є і позиція О.Є. Кухарева, який зазначає, що ключовим для категорії «диспозитивність» і таким, що визначає його сутність, є поняття правової свободи. Саме ідея свободи виступає наріжним каменем диспозитивності. Правова свобода стимулює учасників цивільних правовідносин до самостійних, активних дій у власному інтересі, вибору найбільш оптимального для себе варіанта поведінки [62, с. 53] При цьому правова свобода «виражається, по-перше, у можливості суб'єктів вибору варіанта поведінки, по-друге, у визначенні змісту правовідносин, тобто своїх прав та обов'язків» [61, с. 72].

Говорячи же про межі здійснення цивільних прав О.О. Кот вказує, що «залежно від юридичної конструкції існують індивідуальні межі здійснення цивільних прав – тобто межі, установлені самими сторонами на рівні договору, а отже, це найвищий рівень деталізації таких обмежень; *загальні межі – звичайні норми законодавства, які, як правило, є диспозитивними*, а відтак діють лише за відсутності встановлення індивідуальних меж сторонами договору; та надзагальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, які діють за відсутності будь-яких інших обмежень у договорі або у законі» [58, с. 135].

Тобто, як зазначається дослідниками, загалом у приватному праві, й зокрема цивільному праві, свобода суб'єктів реалізується завдяки загальній диспозитивності як засаді правового регулювання. Вона проявляється, насамперед, через визначені у ЦК України загальні засади цивільного законодавства і закріплення відповідних свобод (свобода договору, свобода здійснення цивільних прав).

Погоджуючись із вище наведеним, водночас, варто зауважити, що диспозитивності однією з ключових категорій цивільного права України викликає необхідність проаналізувати наявні підходи до визначення поняття «диспозитивність» та проаналізувати погляди науковців щодо складових компонентів диспозитивності, як всепроникної категорії цивільного права.

Так, відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, «диспозитивний» це такий, «який допускає вибір», у свою чергу «диспозитивна норма права – правова норма правил поведінки, які належить конкретизувати та уточнити за згодою сторін». При цьому вже «диспозитивність» розглядається як «можливість для тих, хто бере участь у справі, вільно, за активної допомоги суду, розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами» [13, с. 299]. Я. М. Романюк під диспозитивність розуміє засновану на нормах права правову свободу суб'єктів цивільного права у виборі варіанта поведінки, тобто правомірно, у встановлених межах набувати суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків, визначати (формулювати) структуру суб'єктивних цивільних прав, здійснювати суб'єктивні цивільні права, використовувати форми (порядок) і

способи захисту порушених прав, а також вибирати розмір форми притягнення до цивільно-правової відповідальності [118, с. 15].

У свою чергу Верховним Судом в п. 159 постанови від 30 квітня 2020 року вказується, що у юридичній науці під диспозитивністю (*від лат. dispositus-упорядкований, розподілений*) розуміється можливість суб'єктів самостійно упорядкувати (регулювати) свої відносини, діяти на власний розсуд: вступати чи відмовитись від участі у правовідносинах, визначати їх зміст, здійснювати свої права або утримуватися від цього [95]. Тобто, коли ми говоримо про диспозитивність, мова йде про правомірні можливості щодо здійснення певного самостійного вибору, який вплине на обсяг прав та обов'язків суб'єкта суспільних відносин. Право на цей вибір включає і можливість створювати власні правила, а не обирати між існуючими.

Проте, як вже частково вказувалося, диспозитивність у цивільному праві не обмежується наведеними визначеннями, а розглядається як куди ширша категорія. Як вірно відмічає А.В. Зеліско, теоретики та практики однаково дотримуються позиції про перманентно притаманну цивільним правовідносинам диспозитивність, адже змоделювати усі імовірні комбінації у сфері цих правовідносин, врегулювавши їх імперативно, просто неможливо [28, с. 97].

Тобто, як можна зрозуміти із наведених позицій, варто вести мову про диспозитивність у доволі ширшому контексті. Так, Н.С. Кузнєцова вказує, що хоча у ст. 3 ЦК принцип диспозитивності і не названий серед загальних засад цивільного законодавства, але навряд чи можуть виникнути які-небудь сумніви щодо його належності до останніх. Будучи органічним елементом методу цивільного права (як і ознака юридичної рівності всіх його суб'єктів), диспозитивність наповнює особливим змістом всі цивільно-правові відносини, а договірні — в першу чергу [26, с. 5-6]. Відтак, на думку О.Є. Кухарева, справедливим видається внесення змін до ст. 3 ЦК України шляхом застереження про диспозитивність як одну із загальних засад цивільного законодавства [62, с. 54]. За місцем у структурі системи цивільного права принцип диспозитивності, разом із принципами юридичної рівності, децентралізації та неприпустимості безпідставного збагачення, відносять

до галузевих (власне цивільно-правових) принципів [182, с. 14]. Також принцип диспозитивності (поряд із принципами свободи договору, належного виконання договірних зобов'язань та ін.) окремо виділяють в системі спеціальних принципів договірних зобов'язань у цивільному праві України, які найповніше визначають правову природу та зміст договірної права [26, с. 122].

Можна тут також порівняти підхід до розуміння Верховним Судом диспозитивності у цивільному процесі із диспозитивністю в цивільному права. Верховний Суд вказує, що зміст принципу диспозитивності цивільного судочинства розкривають через такі положення: «хто хоче здійснити свої права, повинен сам потурбуватися про це; особа, якій належить право, може від нього відмовитися; нікого не можна примушувати пред'явити позов проти своєї волі; суд не повинен виходити за межі вимоги сторін, за винятками, встановленими законом» [93]. Це трактування диспозитивності у цивільному судочинстві перегукується із тими матеріальними нормами, які передбачають диспозитивність у цивільному праві загалом. Мова про положення частин 1 та 2 ст. 12 ЦК України, які передбачають, що: 1) особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд; 2) нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом [173].

Загалом таке поняття як «диспозитивність» згадується Верховним Судом не тільки як принцип цивільного чи господарського процесів (ст. 13 ЦПК України, ст. 14 ГПК України), але і як принцип виконавчого провадження та примусового виконання рішень (ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження», ст. 4 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»), що свідчить про універсальність диспозитивності як міжгалузевого поняття. Разом з цим варто зауважити, що не усі дослідники погоджуються з таким підходом. Наприклад на думку Я.М. Романюка «диспозитивність як категорія у широкому та вузькому значеннях має застосовуватися лише щодо приватних суб'єктів – учасників цивільних відносин» [118, с. 15].

Коротко підсумовуючи тут окремі з наведених позицій зазначимо, що якщо О.Є. Кухарев розглядає передбачені у ст. 3 ЦК України свободи як складові диспозитивності та пропонує визначати диспозитивність як ще одну загальну засаду цивільного законодавства, то З.В. Ромовська та Н.С. Кузнєцова вказують на закріплення принципу диспозитивності у ст.ст. 6, 12 ЦК України. Відтак ми можемо розглядати диспозитивність і як принцип (засаду) цивільного права як галузі права, так і звертати увагу на диспозитивність як принцип інших галузей чи окремих підгалузей цивільного права, наприклад договірному права або корпоративного права тощо.

Наведене також свідчить про необхідність розглянути диспозитивність як метод регулювання у цивільному (приватному) праві.

Переходячи до аналізу *диспозитивності як методу цивільного права України* варто, перш за все, зазначити, що в основу дуалізму континентального права може бути покладено саме метод правового регулювання відносин. Публічному праву властивий імперативний метод, який виключає який-небудь розсуд, свободу вибору, що породжує відносини субординації. *Приватному праву притаманний диспозитивний метод*, що наділяє юридично рівних суб'єктів деякою свободою саморегуляції відносин, поряд із запропонованим державою варіантом поведінки [172, с. 66].

В. І. Борисова визначає приватне право як сукупність правових норм, що за допомогою *диспозитивного методу* забезпечують і регулюють захист відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій незалежності їх учасників [172, с. 7]. Відтак О.Ф. Скакун вказує, що диспозитивний метод правового регулювання – автономний, побудований на засадах автономії, юридичної рівності суб'єктів, угоди сторін, їхньої не спів-підлеглості між собою (метод «горизонталі»). Він припускає дозволяння [127, с. 241]. Однак превалювання диспозитивного методу регулювання відносин у цивільному праві не виключає наявності імперативного регулювання окремих відносин, хоча, у контексті цивільного права загалом, диспозитивні начала превалюватимуть.

С.П. Рабінович вказує, що цивільно-правовий метод визначається, серед іншого, *переважанням засад диспозитивності і децентралізації, які визначають саморегулятивний характер цивільно-правового регулювання*; здійснення чи нездійснення суб'єктивних цивільних прав за вільним вибором особи (ч. 1, 2 ст. 12 ЦК) [182, с. 14]. На думку Є. Харитонова «характерними рисами диспозитивного уповноважувального (правонаділяючого) елемента цивільно-правового методу правового регулювання є: 1) юридична рівність сторін...; 2) ініціатива сторін при встановленні правовідносин...; 3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і моральності суспільства» [164, с. 51]. О.В. Кіріяк вказує, що метод цивільного права наділений, серед інших, такою ознакою як *«ініціативно-диспозитивний характер цивільно-правових норм (суб'єкти цивільного права вступають у правові відносини на свій розсуд, за власним бажанням, самостійно визначають порядок і доцільність своєї поведінки)»* [170, с. 10]. Тобто диспозитивний метод правового регулювання або диспозитивний підхід, як спосіб правового регулювання варто розглядати як елемент загального цивільно-правового методу правового регулювання. При цьому диспозитивність є визначальною характеристикою цивільно-правового методу правового регулювання, який включає й певні елементи імперативного методу регулювання.

Переходячи від аналізу диспозитивності як методу правового регулювання або диспозитивності як складової цивільно-правового методу правового регулювання до того, яким саме чином дана диспозитивність реалізується у цивільному праві варто вказати наступне. Співвідношення диспозитивного і імперативного регулювання у цивільному праві можна побачити на прикладі цивільно-правової відповідальності. Форми і розмір недоговорної відповідальності встановлюються законом (імперативність регулювання), а форми і розмір договорної відповідальності визначаються як законом, так і укладеним договором (диспозитивність регулювання) [172, с. 367]. Тому Н.С. Кузнєцова справедливо відмічає, що *норми договорного права є переважно диспозитивними*, тоді як недоговорні зобов'язання регламентуються імперативними нормами [26, с. 7].

Виходячи з наведених позицій зауважимо, що С.П. Рабінович вказує, що цивільно-правовий метод визначається переважанням засад диспозитивності, то Є.О. Харитонов вказує на наявність диспозитивного уповноважувального елемента цивільно-правового методу, а, на думку О.В. Кіріяка, метод цивільного права наділений такою ознакою як *ініціативно-диспозитивний характер цивільно-правових норм*.

Як ми бачимо, загальна диспозитивність цивільного права реалізується через так звані «диспозитивні норми» законодавства. Більше того, серед особливостей цивільних правовідносин, порівняно з іншими правовими відносинами, наприклад, Ю.І. Чалий виокремлює, серед інших, наступну специфічну ознаку: «норми, що регулюють цивільні правовідносини, мають переважно диспозитивний характер, тобто такі правила поведінки, визначені законодавством, можуть бути змінені волею суб'єктів на власний розсуд, аби більш ефективно впорядкувати свої юридичні відносини» [171, с. 37]. Відтак «диспозитивні норми» цивільного законодавства також заслуговують окремої уваги у межах даного підрозділу. У законодавстві диспозитивні норми виражаються за допомогою термінів «може», «має право», «якщо інше не передбачено законом», «якщо інше не передбачено установчими документами юридичної особи» тощо (ст. 6, ч. 1 ст. 13, ч.1, 3, 4 ст. 14, абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК та ін.). Конструкції «якщо інше не передбачено законом», «якщо інше не передбачено установчими документами юридичної особи» використовуються в законі при формулюванні диспозитивних норм, які встановлюють додаткові, «резервні» правила для правозастосовця. Такі правила діють лише тоді і остільки, коли і оскільки інших правил не встановлено приватноправовим актом (договором чи установчим документом) [182, с. 16-17]. Виходячи з цієї варіативності диспозитивних норм З.В. Ромовська говорить про беззастережну та відносну диспозитивність. Про беззастережну форму диспозитивності говорять тоді, коли особа може діяти повністю на власний розсуд (укладення договору, складення заповіту, видача довіреності, оголошення конкурсу, прийняття чи відмова від спадщини, можливість відмови від права власності). При цьому вона звільнена від

спеціальних, окремих заборон, проте не від заборон загальних (не порушувати права інших осіб чи моральні засади суспільства та інші). Відносна диспозитивність наявна, зокрема, тоді, коли особа має право вибрати один із варіантів поведінки, який чітко визначений у законі [119, с. 149].

В.Л. Яроцький вдало відмічає, що необхідно враховувати, що норми актів цивільного законодавства і локальні норми у більшості випадків мають диспозитивний характер, їх положення визначають для уповноваженої особи можливість обрати один або декілька варіантів поведінки [172, с. 344]. Проте, аналізуючи диспозитивні норми актів цивільного законодавства, окремі вчені висловлюють і доволі сміливі позиції. Так, на думку С.П. Рабіновича, важливою є норма ч. 3 ст. 6 ЦК, відповідно до якої сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Таким чином законодавець виходить з презумпції диспозитивності норм актів цивільного законодавства. Натомість імперативними визнано лише три групи норм таких норм: 1) ті, в яких прямо зазначається на неможливість відступу від їх положень сторонами договору; 2) ті, в яких неможливість відступу від їх положень сторонами договору хоч прямо і не зазначена, але впливає з їх змісту; 3) ті, обов'язковість положень яких для сторін договору впливає із суті відносин між сторонами (ч. 3 ст. 6 ЦК) [182, с. 17]. Тут варто відмітити, що подібне узагальнення все ж є дещо надмірним. Хоча більшість норм цивільного законодавства є диспозитивними, проте не варто говорити про загальну презумпцію диспозитивності норм. Про відсутність такої презумпції свідчить хоча б значна кількість норм, які наводяться самим автором, які безумовно є імперативними. Також зауважимо, що автор робить висновок про диспозитивність норм актів цивільного законодавства виходячи з положення статті 6 (Акти цивільного законодавства і договір) ЦК України, проте відповідні положення даної статті можуть вказувати тільки на презумпцію диспозитивності норм, що стосуються договірною регулювання.

Тому, в контексті вище наведеного, варто погодитися з позицію Ю.І. Чалого, який вказує, що норми, що регулюють цивільні правовідносини, мають *переважно* диспозитивний характер [171, с. 37].

Водночас, для формування комплексного уявлення про таку категорію як «диспозитивні норми» у приватному праві і цивільному законодавстві необхідно додатково звернутись до судової практики. Верховний Суд, серед іншого, називає окремі правові норми диспозитивними. Наприклад диспозитивною названа ч. 4 ст. 159 Сімейного кодексу України [97]. Дана частина передбачає, що у разі ухилення від виконання рішення суду особою, з якою проживає дитина, суд за заявою того з батьків, хто проживає окремо, може передати дитину для проживання з ним. Також Верховний Суд вказав на диспозитивність положень про позовну давність, що містяться у ч. 3 ст. 267 ЦК України, яка передбачає, що позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення [94]. Схоже було вказано щодо положення ч. 5 ст. 188 ГК України. Воно передбачає, що якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду. Верховний Суд вказав, що дана норма передбачає диспозитивність зміни умов договору за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у строки, відмінні від строку набрання рішенням суду законної сили [96].

Наведені вище диспозитивні норми в значній мірі стосуються саме питань судочинства, тому варто поглянути на позиції Верховного Суду щодо норм, які по своєму характеру є матеріально-правовими. Наприклад ч. 1 ст. 20 ЦК України передбачає, що право на захист особа здійснює на свій розсуд. Верховний Суд зазначив, що дана норма встановлює правило диспозитивності при здійсненні права на захист [102]. Верховний Суд також використовує поняття «диспозитивність» для оцінки характеру правового регулювання при аналізі норм законодавства. Наприклад аналізуючи поняття «публічний порядок», що міститься у ст. 228 ЦК України, Верховний Суд вказав, що обсяг та зміст поняття «публічний порядок» необхідно розуміти в широкому значенні, характерною особливістю

якого є змінюваність, що зумовлено постійною еволюцією суспільних відносин, а також *диспозитивністю* у їх правовому регулюванні [98]. Тут імовірно йде мова про застосування диспозитивного методу, як оптимального інструменту правового регулювання приватноправових відносин, оскільки останні постійно змінюються внаслідок еволюції самого суспільства.

Верховний Суд використовує широке визначення поняття «диспозитивність», вказує на диспозитивність окремих норм цивільного та господарського законодавства та визнає диспозитивність як метод правового регулювання відносин. Щодо недостатньо частого послуговування поняттям диспозитивність у практиці Верховного Суду варто усвідомлювати обмеження формалістичного підходу, що застосовується судом, адже у тексті ЦК України дійсно немає жодної згадки про дану категорію. Проте нічого краще не свідчить про справжнє значення категорії «диспозитивність» як те, що *даною категорією послуговуються та на неї, зокрема і на диспозитивність правових норм, посилаються при вирішенні спорів навіть незважаючи на відсутність її формального закріплення у цивільному законодавстві*¹. Це також говорить на користь необхідності прямого закріплення принципу диспозитивності у положеннях ЦК України.

Одночасно, визначаючи значення диспозитивності у цивільному праві потрібно враховувати, що, як вже частково зазначалося раніше, *не в усіх приватноправових відносинах диспозитивність відіграє однакову роль*. Наприклад, визначаючи сутність приватного права, диспозитивність відображає зміст застосування будь-яких договірних конструкцій. Водночас очевидним є висновок, що диспозитивність є базисом для регулювання будь-яких відносин приватноправового характеру, а не лише тих, що пов'язані із застосуванням договору [28, с. 105]. Тому, хоча диспозитивність і можна сприймати як принцип чи засаду окремих інститутів чи підгалузей цивільного права, проте ця категорія є дуже об'ємною і комплексною за своїм змістом. Водночас це не заперечує, а навіть

¹ Зауважимо, що наведене стосується саме цивільного права, як матеріальної галузі права. Одночасно у цивільному та інших процесах передбачений принцип диспозитивності, який варто розглядати окремо.

свідчить на користь того, що у окремих інститутах чи підгалузях цивільного права диспозитивність може проявлятися яскравіше і бути принципом визначальним, при цьому в окремих підгалузях вона може бути як домінуючим принципом, так і засадою окремої значної групи правових норм і відносин в межах відповідної підгалузі (в яких і реалізується диспозитивність в регулюванні відповідних відносин). В першу чергу це може обумовлюватися специфікою відповідних відносин і наявною потребою у саморегулюванні через реалізацію диспозитивних засад цивільного права України.

Водночас О.Є. Кухарев займає іншу позицію. На думку вченого спірною видається характеристика диспозитивності як принципу окремого цивільно-правового інституту або підгалузі, адже це фактично призводить до нівелювання змісту і значення досліджуваної правової категорії. На його думку диспозитивність, безумовно, є вихідним принципом, засадою всього приватного права [61, с. 71]. Погоджуючись із вченим у частині визначення диспозитивності як вихідної засади всього приватного права, зокрема цивільного права, вважаємо необхідним зауважити наступне. Характеристика диспозитивності як принципу, наприклад, окремої підгалузі цивільного права або як принципу окремих цивільно-правових інститутів в окремих випадках має важливе значення. Адже відображає наявність у окремих сферах правового регулювання власних правових принципів, відповідних правових засобів та правових режимів.

Відповідно диспозитивні засади приватного права в різній мірі проявляють себе у різних галузях приватного права, у цивільному праві як галузі права та, наприклад, корпоративному праві як підгалузі цивільного права. Тому можна і навіть потрібно аналізувати те, наскільки сильно диспозитивні начала реалізуються у окремих підгалузях приватного права чи у правовому регулюванні окремо взятого цивільно-правового інституту або ж у передбачених законом інструментах саморегулювання діяльності учасників цивільних відносин тощо.

Зауважимо, що говорячи про універсальність даної категорії у приватному праві О.Є. Кухарев зазначає, що диспозитивність є багатогранною правовою категорією, що розглядається як метод, принцип (причому не лише цивільного

права, а й окремих його частин, зокрема, підгалузей, інститутів), правовий інститут, а також через характеристику цивільно-правової норми [62, с. 55]. Мусимо тут зазначити, що з даною позицією ми погоджуємося не повністю. Диспозитивність, на нашу думку, не можна розглядати як правовий інститут, адже диспозитивність це не про певну сукупність відокремлених і пов'язаних між собою норм щодо однорідних суспільних відносин. Диспозитивність якраз проявляється всюди, у різній мірі вона присутня практично у всіх приватно-правових відносинах. Хоча і не будучи окремим правовим інститутом диспозитивність може бути дуже сильно виражена у регулюванні певних правових інститутів. Тому логічніше говорити про вже звичний і у значній мірі усталений науковий підхід, відповідно до якого існують три окремі іпостасі категорії «диспозитивність» у приватному праві: диспозитивність як принцип; диспозитивний метод; диспозитивність як характеристика конкретної норми права.

Висловлюючи власну позицію вважаємо за необхідне також звернути увагу на те, що, як ми зазначали вище, *законодавчому регулюванню цивільних відносин притаманний перманентний диспозитивний характер* (що не варто плутати із твердженням про презумпцію диспозитивності норм, яке висловлює С.П. Рабінович і з яким ми погодитися не можемо). *Це проявляється як у диспозитивних нормах, що дозволяють обрати один із можливих варіантів поведінки, так і, виходячи із приватно-правових засад, у можливості створити власні норми для саморегулювання суспільних відносин.* Так, на думку С.О. Погрібного, якщо імперативні норми забезпечують зовнішнє (державне) регулювання цивільних відносин, то диспозитивні норми забезпечують можливість автономного їх регулювання [85, с. 53].

Тобто, якщо Ю.І. Чалий та В.Л. Яроцький вказують що норми, що регулюють цивільні правовідносини, мають переважно диспозитивний характер, З.В. Ромовська вже говорить про поділ відповідних норм на такі, що передбачають абсолютну (беззастережну) або відносну диспозитивність. На практиці відповідні диспозитивні норми забезпечують можливість як саморегулювання, так і автономного регулювання цивільних відносин.

Відтак, розглянувши основні «іпостасі» або ж прояви диспозитивності у цивільному праві України варто коротко розглянути співвідношення диспозитивності з іншими, близькими до неї, принципами та методами регулювання цивільних відносин, що виділяються дослідниками та стосуються можливостей суб'єктів цивільних відносин щодо саморегулювання. Наприклад С.П. Рабінович зазначає, що «до приватноправових належать передовсім особливі методи (принципи) юридичного регулювання: юридичної рівності, децентралізації, диспозитивності, індивідуально-регулятивні механізми здійснення і захисту суб'єктивних прав тощо. Серед приватноправових засобів можна виокремити: а) саморегулятивні (індивідуально-регулятивні та локальні нормативні) засоби, що використовуються окремими індивідами, які не є носіями владних повноважень (договори, інші правочини, установчі документи тощо); б) владно-регулятивні, тобто ті, які використовуються державними чи іншими органами публічної влади (законодавство, судова практика)» [182, с. 12].

Децентралізація і диспозитивність є принципами, які виражають саморегулятивний характер цивільних відносин. Згідно з принципом децентралізації зміст цивільних правовідносин у багатьох випадках встановлюється не централізовано (державою), а самими учасниками цих відносин, які на власний розсуд у межах закону можуть визначати взаємні права та обов'язки, а також права інших приватних осіб. *Децентралізація* характеризує найбільш поширені підстави виникнення цивільних правовідносин (договори та інші правочини), особливості виникнення, здійснення чи припинення цивільних прав, а також здійснення їх захисту. Натомість можливість вільного вибору варіантів власної поведінки учасниками цивільних правовідносин відображається поняттям *диспозитивності* [182, с. 16]. Виходячи з наведеного, на нашу думку, можна говорити про те що диспозитивність презумує децентралізацію, як процес перерозподілу певних функцій та прав (можливостей) від єдиного суб'єкта (держави) до інших суб'єктів, зазвичай нижчого рівня. Так, у випадку локальної корпоративної правотворчості, йдеться про передання незалежним суб'єктам нижчого рівня функцій щодо регулювання відносин між собою. Хоча, зауважимо,

що сама можливість такої правотворчості не обов'язково повинна залежати від волі держави щодо необхідності децентралізованого регулювання приватноправових відносин, вона може впливати із самої суті відносин між суб'єктами (коли диспозитивність регулювання презумується).

На думку О. Є. Кухарева сутність диспозитивності як категорії приватного права полягає у нормативно наданій учасникам цивільних правовідносин *можливості автономного волевиявлення*. Виключно від них залежатиме здійснення належного їм суб'єктивного цивільного права. Причому, така автономія учасників «червоною ниткою» пронизує все цивільне право і втілюється, зокрема, у свободі договору, у свободі заповіту, у відкритому переліку способів захисту цивільних прав та інтересів судом тощо [62, с. 48]. Тому, в межах вже наступного підрозділу даного розділу, ми розглянемо теоретичні та практичні передумови визначення диспозитивності як засади автономного волевиявлення, яке здійснюється учасниками корпоративних відносин через локальну корпоративну правотворчість.

Звернемо також увагу на окремі термінологічні розбіжності, які неминуче виникають коли ми ведемо мову про те, яким чином реалізується диспозитивність у цивільному праві. Так, на думку М.М. Сібільова, *саморегулювання* є властивим царині договірних відносин у сфері приватного права, в якій здійснюється децентралізоване регулювання на диспозитивних засадах цивільних відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності суб'єктів. На відміну від саморегулювання, *автономне регулювання* відбувається хоча і за волею суб'єктів, але лише у випадках наявності на це волі публічної влади, яка в диспозитивній нормі визначає не тільки випадки, коли здійснення його є можливим, а й встановлює його чіткі межі (глибину). Це пов'язано з тим, що *автономне (піднормативне) регулювання* відбувається у межах зовнішнього державного регулювання [124, с. 40]. З приводу даної позиції О. М. Гончаренко зазначає, що вибір належної поведінки в межах диспозитивних норм також є *саморегулюванням*, адже надає суб'єкту право вибору, тобто доповнює та збагачує правові моделі вибору поведінки, визначення норм, якими б

врегулювала певні правовідносини (наприклад, договір міжнародної купівлі-продажу товарів) [21, с. 53]. На думку В. Васильєва «диспозитивність цивільно-правової норми повинна розглядатись виключно в контексті можливості відступлення від закріпленого в ній правила поведінки в бік альтернативної моделі або конкретизації наявного правила, що досягається шляхом *саморегулювання*. Наявність у нормі права правила поведінки, хоча б і варіативного, за відсутності можливості його конкретизації або формування альтернативної моделі не є проявом диспозитивності» [12, с. 13].

З приводу вище наведених позицій зазначимо, що, виходячи з наведених раніше та використовуваних сьогодні у науці та практиці визначень поняття диспозитивність, остання передбачає як автономне регулювання, так і саморегулювання. Аналогічним чином диспозитивність передбачає і локальну корпоративну правотворчість, як діяльність органу або членів/учасників юридичної особи корпоративного типу щодо встановлення, зміни або скасування правових норм для регулювання корпоративних відносин між членами/учасниками такої юридичної особи. Про що буде йти мова у підрозділі 1.2 даного розділу та підрозділі 2.2. розділу II даної роботи. Як буде йтися і про співвідношення окремих суміжних понять та буде проведено відповідне розмежування.

В межах же даного підрозділу варто тільки відмітити, що серед науковців відсутня єдність щодо того, яке поняття варто використовувати для: позначення дій суб'єктів приватноправових відносин з реалізації можливої поведінки в межах диспозитивних норм; вчинення суб'єктами відносин дій виходячи з диспозитивності як принципу цивільного права (чи, зокрема, договірного права).

1.2. Диспозитивність як принцип локальної корпоративної правотворчості

У монографії 2021 року («Корпоративне право крізь призму судової практики»), говорячи про архітектуру корпоративного права, І.В. Спасибо-Фатєєва вказує на *актуальність і принциповість питання про філософію*

корпоративного законодавства. Від цього, на її думку, залежить не лише рівень деталізації законодавчого регулювання, а й обрання його моделі; *міра диспозитивності норм права*; визначення підходів до вирішення найбільш резонансних проблем [50, с. 14]. Тобто сьогодні для корпоративного права України залишаються невирішеними цілий ряд питань, зокрема і у частині визначення співвідношення імперативних і диспозитивних засад й визначення сфер, в яких диспозитивні засади, а відтак і диспозитивні норми, переважають чи повинні переважати. Це перегукується і з проблематикою співвідношення інтересів держави і та автономних суб'єктів громадянського суспільства, яку О.Д. Крупчан розглядає через поняття «антиетатизму приватного права» і приходять до висновку, що *сучасне прочитання проблематики антиетатизму передбачає осмислення оптимальних способів організації суспільного життя в усіх його контекстах з точки зору головного питання – діалектики і меж автономії (свободи) особистості та публічного порядку* [59, с. 8].

Загалом проблема необхідного рівня імперативності правил і вимог корпоративного законодавства вже тривалий час є предметом осмислення у окремих працях вітчизняних та зарубіжних науковців. Тому, для розуміння загальної картини співвідношення імперативного і диспозитивного у корпоративному праві України, варто коротко проаналізувати загальні історичні тенденції щодо міри диспозитивності корпоративного законодавства незалежної України. Вже після чого окреслити роль диспозитивних засад у чинному корпоративному законодавстві та механізми саморегулювання, що ним передбачені.

Глибший аналіз загальних тенденцій розвитку корпоративного законодавства незалежної України, зокрема в частині ступеня/міри диспозитивності корпоративного законодавства, зокрема щодо локальної корпоративної правотворчості, буде проведений у підрозділі 2.1 розділу II даного дослідження. Тут варто вказати, що корпоративне законодавство незалежної України пройшло декілька етапів розвитку (в частині етапі, на яких можна відмітити превалювання диспозитивності чи імперативності в регулюванні). На

початковому етапі розвитку, внаслідок відсутності відповідної законодавчої бази, у корпоративному законодавстві переважали диспозитивні норми. Після прийняття ЦК України і Закону «Про АТ» 2008 року переважати почало імперативне регулювання, перевага віддавалась заборонам та приписам перед дозволами та можливістю встановлювати гнучкі механізми регулювання самими акціонерами/учасниками тощо. Через десять років після прийняття Закону «Про АТ» розпочався протилежний рух – до диспозитивності. Через запровадження корпоративних договорів, прийняття Закону «Про ТОВ та ТДВ», зміни до законів України «Про АТ» та «Про ТОВ та ТДВ», прийняття нового Закону «Про АТ» у 2022 році.

Початок руху до розширення диспозитивності корпоративного законодавства, що безпосередньо стосується і локальної корпоративної правотворчості, можна простежувати з 2017-го року, коли у законодавстві з'явився договір між акціонерами товариства (ст. 26¹ Закону України «Про АТ») та договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 51¹ Закону України «Про господарські товариства»)². Щодо наведених змін до Закону України «Про АТ» В.О. Хоменко зазначає, що *«акціонерний договір є одним з елементів диспозитивності у врегулюванні корпоративних правовідносин між акціонерами»*. Зазначається, що таке правове явище, як акціонерний договір, було введено з метою посилення засад диспозитивності у *«надто заімперативізованому»*, на думку окремих фахівців, корпоративному праві» [168, с. 49].

Якщо ми, наприклад, звернемося до у науково-практичного коментаря 2019 року до Закону «Про ТОВ та ТДВ» (за авторством Ю.Ю. Попова), то у коментарі до ст. 11 даного Закону також вказується, що *«коментований Закон містить багато диспозитивних норм, згідно з якими статутом може бути встановлене інше регулювання. Водночас статут не може суперечити імперативним нормам закону»* [87, с. 45]. У науково-практичному коментарі 2020 року до Закону «Про ТОВ та

² Наведені договори пізніше були перейменовані на «корпоративний договір» у зв'язку із змінами законодавства, що будуть аналізуватися вже далі у тексті, зокрема детальний аналіз буде проводитися вже у наступних розділах роботи.

ТДВ» (за заг. ред. В.А. Васильєвої) О.Д. Крупчан також відзначає, що «новий Закон характеризується диспозитивним підходом до регулювання правового статусу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, що полягає у закріпленні незначної кількості імперативних та більшості диспозитивних норм, які дають можливість товариству... розробити на локальному рівні його статут як основний регулятор корпоративних відносин» [77, с. 10]. Здійснивши комплексний аналіз Закону «Про ТОВ та ТДВ» А.В. Зеліско робить висновок про те, що «даний нормативний акт побудований на засадах диспозитивності правового регулювання таких товариств. Безумовно, що з погляду правового конструювання ТОВ як максимально зручної форми підприємницької діяльності для засновників, учасників, такий підхід є виправданим. Питання регулювання корпоративних відносин в ТОВ в даному випадку постають у площині природи такої диспозитивності – беззастережної чи відносної. Розгляд окремих положень Закону свідчить про тенденційність законодавця у напрямі беззастережної диспозитивності» [39, с. 86].

У згаданому вище науково-практичному коментарі 2019 року також прямо вказується на диспозитивність у відношенні ч. 1 ст. 14, ст. 18, ч. 3, 4, 7 ст. 24, ч. 3, 4 ст. 27, ч. 1 ст. 34, ч. 2, 4 ст. 35, ч. 4, 6 ст. 36, ч. 4, 5, 6, 8 ст. 39 Закону, які переважно стосуються можливості вибору регулювання чи встановлення альтернативного регулювання у статуті товариства [87, с. 81, 111, 174, 178, 204, 245, 246-247, 253, 270, 273]. Аналогічні вказівки містяться і у також згаданому вище науково-практичному коментарі 2020 року за заг. ред. В.А. Васильєвої. Погоджуючись із тим, що даний Закон справді містить численні диспозитивні норми зауважимо, що детальним аналіз його положень, якщо щодо диспозитивних можливостей для регулювання на рівні статуту чи інших локальних корпоративних актів, так і щодо корпоративного договору, буде здійснений в межах розділу III даної роботи.

Разом з цим, варто звернути увагу на позицію Л.В. Сіщук, яка, аналізуючи новели Закону «Про ТОВ та ТДВ» щодо корпоративного договору, вказує на «відсутність єдиного підходу до вирішення на законодавчому рівні питання співвідношення імперативних і диспозитивних норм корпоративного

законодавства, про співвідношення дії актів корпоративного законодавства (законів, статуту, інших локальних положень) та договору» [126, с. 53]. Тобто щодо питання співвідношення імперативних і диспозитивних норм корпоративного законодавства, зокрема в регулюванні ТОВ і ТДВ, в науці ведуться дискусії. Попри повноцінне включення у вітчизняне законодавство інституту корпоративного договору, проблема імперативності приписів корпоративного законодавства і обмежених можливостей регулювання на рівні локальних корпоративних актів залишається досить актуальною.

Тому, в умовах актуального стану корпоративного законодавства України, для визначення можливості визнання диспозитивності принципом локальної корпоративної правотворчості, варто розглянути і піддати критичному аналізу основні наукові підходи та концепції, що стосуються меж локального регулювання корпоративних відносин на рівні окремих корпорацій. Відтак необхідно встановити й існуючі передумови визнання диспозитивності принципом локальної корпоративної правотворчості. Адже **«архітектоніка корпоративного права має не тільки базуватися на міцній правовій основі, а й бути об'ємно-пластичною, що може бути досягнуто за допомогою диспозитивного правового регулювання, варіативності, застосування різних доктрин і інших засобів, композиційних принципів, що сприяють організації тих форм, які може здобувати корпоративне право, корпоративне управління в тих чи інших економічних і соціальних умовах, при тому чи іншому стані законодавства»** [50, с. 7].

Починаючи наукову розвідку у даній сфері вважаємо за доцільне звернутися за аналогією до позиції В.М. Махінчука, який, проводячи співвідношення приватноправових та публічно-правових засад регулювання підприємництва вказує, що межі між приватноправовим та публічно-правовим регулюванням не є сталими, а залежать від *історичного етапу розвитку суспільства, особливостей державного режиму та пануючої ідеології* [73, с. 349]. З цього приводу важливою є позиція М. М. Сибільова, який вказує на те, що в умовах тоталітарного режиму створювались перешкоди навіть для формулювання ідеї щодо ймовірної необхідності існування крім зовнішнього (державного) регулювання суспільних

відносин також і внутрішнього правового регулювання (саморегулювання) зазначених відносин в сфері приватного права [123, с. 44]. Це не могло не вплинути на обрані законодавцем засади регулювання корпоративного законодавства. Тому нам необхідно, перш за все, звернутися до аналізу методу корпоративного права.

В.А. Васильєва вказує, що корпоративне право доцільно вважати правовим комплексним інститутом саме цивільного права, оскільки природа врегульованих ним відносин цивільно-правова. При цьому методом корпоративного права є метод, заснований на рівності, автономії волі і майновій самостійності учасників господарського обороту (*диспозитивний метод*). Однак, як додає вчена, для ряду корпоративних правовідносин диспозитивний метод не характерний (наприклад, для відносин по взаємодії засновників юридичної особи з уповноваженими державними органами з приводу державної реєстрації господарюючого суб'єкта) [52, с. 199]. Як ми бачимо В.А. Васильєва, звертаючи увагу на не характерність для окремих корпоративних правовідносин диспозитивного методу, вказує саме на диспозитивність як превалюючий метод корпоративного права. Хоча сьогодні ми все ще говоримо про те, що імперативні норми у превалюють у корпоративному законодавстві.

Одночасно імперативний та диспозитивний методи правового регулювання мають більше чи менше значення залежно від сфери корпоративних відносин, про яку йдеться. Так. Як вказує Ю.М. Жорнокуй, «сьогодні корпоративне законодавство відображає весь спектр підходів до методів регулювання корпоративних відносин – від прямих нормативних приписів щодо врегулювання всіх питань створення, діяльності та припинення корпоративних організацій (імперативний метод) до проголошення майже повної свободи в питаннях організації їхньої діяльності (*диспозитивний метод*)» [32, с. 113]. У свою чергу М.М. Сигидин вважає, що «попри значну кількість імперативних норм у корпоративному праві *перевагу в правовому регулюванні внутрішніх корпоративних правовідносин між учасниками корпорації слід надавати саме диспозитивному методу*. Надання суб'єктам корпоративних правовідносин можливості самостійно визначати моделі своєї поведінки, ... значно знизить рівень

втручання держави в ту сферу корпоративних відносин, де її участь, так би мовити, є недоречною» [54, с. 240]. Тобто, попри загальну дискусію щодо превалювання диспозитивності чи імперативності регулювання корпоративних відносин, ми можемо впевнено говорити про превалювання диспозитивного методу регулювання у питаннях організації діяльності корпорацій. Це стосується і забезпечення ефективної діяльності корпорації, для чого використовується корпоративний договір.

Загалом визначення саме диспозитивного методу, як основного методу регулювання корпоративних відносин може бути обумовлено і ознаками корпоративних правовідносин, до яких, серед інших, відносять наступні: «рівність учасників корпоративних правовідносин і відсутність елементів влади та підпорядкування однієї сторони іншій стороні»; «учасники корпоративних правовідносин мають автономію волі та волевиявлення та можуть здійснювати суб'єктивні права на власний розсуд»; «майнова самостійність учасників корпоративних відносин» [57, с. 19-23]. Зауважимо, що, на нашу думку, диспозитивне регулювання повинно бути визначальним при регулюванні всіх видів діяльності, що ґрунтується на рівності, автономії волі і самостійності учасників. Так, В. М. Махінчук, досліджуючи підприємництво як об'єкт приватноправового регулювання, дійшов висновку, що підприємництво (як самостійна ініціативна на власний ризик діяльність) можливе лише за умов превалювання диспозитивного методу правового регулювання [72, с. 226]. Тому диспозитивний метод повинен превалювати і в частині регулювання правових форм здійснення підприємництва (тобто при законодавчому регулюванні діяльності різних юридичних осіб корпоративного типу). Хоча, зрозуміло, що співвідношення диспозитивного і імперативного при регулюванні АТ (особливо ПАТ) буде відрізнятися від відповідного співвідношення при регулюванні ТОВ і ТДВ.

Водночас, як вірно відмічає М.О. Томашевська, «у галузях права з диспозитивним методом регулювання корпоративних норм більше, ніж у галузях, де використовується імперативний метод. *Диспозитивність правових приписів створює підґрунтя для корпоративної нормотворчості, надаючи їй необхідний*

*юридичний простір» [159, с. 104]. В цьому контексті варто відмітити, що, на думку А.В. Зеліско, «до принципів корпоративного права належать ті, які відображають особливу природу корпоративних правовідносин. Такі *принципи* фактично *детермінуються цивільно-правовими методами регулювання корпоративних правовідносин*. До них слід віднести:... принцип локального правового регулювання корпоративних правовідносин» [54, с. 73]. Виходячи з цього та не заперечуючи необхідність публічно-правового регулювання окремої значної частини відносин, що складаються у юридичних особах корпоративного типу, ми звертаємо увагу на приватноправовий по своїй суті характер відносин, що складаються між учасниками таких юридичних осіб. З цього випливає і поширення на внутрішнє регулювання відносин між учасниками корпорацій загальних диспозитивних засад цивільного права. *Ці засади, серед іншого, і обґрунтовують важливу роль локальної корпоративної правотворчості у механізмі правового регулювання корпоративних відносин.**

Водночас значення локальної корпоративної правотворчості в регулюванні корпоративних відносин зростає внаслідок об'єктивних процесів. В.Л. Яроцький зазначає, що «структура правового регулювання приватноправових відносин характеризується поєднанням нормативних приписів і позанормативних регуляторів. Позанормативний характер, зокрема, мають договори, односторонні правочини, локальні акти й статути юридичних осіб, звичаї тощо» [184, с. 121]. Обґрунтування нормативного, а точніше правового характеру корпоративних договорів і локальних корпоративних актів міститься у розділі II даного дослідження. Водночас *варто погодитися із В. Л. Яроцьким в тій частині, що вчений вірно відмічає складність структури правового регулювання приватноправових відносин*. Це не монолітне горизонтальне утворення, що складається тільки із положень кодексів та законів. Також вартою уваги тут є позиція В.К. Антошкіної, яка вказує на те, що «розвиток транснаціональних стосунків, поширення форм і видів цивільних відносин обумовлює перехід від державно-правового регулювання до саморегуляції, до приватноправового регулювання через вироблення індивідуальних, внутрішніх, локальних актів та

правочинів» [1, с. 160]. Так, наприклад, статuti та інші локальні акти корпорацій у США суттєво відрізняються в залежності від конкретної індустрії/сфери діяльності корпорації. У свою чергу статут та інші локальні акти корпорацій з однієї індустрії/сфери діяльності містять ряд схожих положень [200, с. 2, 13]. Що опосередковано свідчить про необхідність надання корпораціям можливостей в частині локальної корпоративної правотворчості, адже це безпосередньо пов'язано із необхідністю пристосування до потреб діяльності у конкретній сфері.

Це явище додатково обумовлено тим, що, як зазначає С. В. Завалюк, природа цивільного законодавства передбачає невідворотність виникнення у ньому прогалин. Вчений навіть виділяє «прогалинність» як окрему характерну ознаку цивільного законодавства [34, с. 14]. О.Є. Харитонов у своїй монографії *«Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти)»* вказує, що «цивільно правовий договір згідно з його концепцією, відображеною в ст. 6 ЦК також може слугувати засобом подолання прогалин у цивільному законодавстві. Зазначене стосується і корпоративних норм, котрі можна оцінити як результат особливого корпоративного акту (установчого договору, рішення загальних зборів тощо), який може слугувати засобом подолання прогалин у законодавстві за умови, що це не суперечить сутності відповідних відносин» [165, с. 89]. Схожу позицію висловлює і Р.А. Майданик зазначаючи, що «за своїм функціональним призначенням локальні правові акти покликані забезпечити належний рівень нормативно-правового регулювання делегованих державою юридичним особам (корпораціям) повноважень, заповнення прогалин, забезпечення дієвості чинних норм законодавства шляхом установлення механізмів їх реалізації» [69, с. 333].

З цього приводу І.В. Спасибо-Фатєєва справедливо вказує, що корпоративне законодавство «припускає регулювання як на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів, так і на локальному рівні. Справа у тому, що нормативно-правові акти містять лише загальні вимоги, які не тільки не виключають, а певною мірою вимагають регулювання різноманітних проявів та напрямів корпоративних відносин на рівні кожної окремої корпорації» [53, с. 35]. У свою чергу О.Ю. Тичкова зазначає, що «локальні корпоративні акти

приймаються для *уточнення та конкретизації* норм законів, установлення механізмів їх реалізації, *запровадження інших моделей регулювання* корпоративних відносин порівняно з передбаченими у законі, наскільки це припускається законом, або в них фіксується обрання однієї з альтернативних моделей, для *заповнення прогалін у законодавстві*, внаслідок спеціальних приписів законодавства про передання тих чи інших питань до компетенції недержавних організацій» [156, с. 8-9]. Тобто так звана «прогалинність» притаманна і окремим сферам корпоративного законодавства, що обумовлює необхідність заповнення учасниками корпорацій відповідних прогалін із використанням доступних їм інструментів, виходячи із загальної приватноправової диспозитивності.

На думку І.В. Спасибо-Фатєєвої «витоки локального регулювання лежать у площині приватного права. Суб'єкти корпоративних відносин (які за своєю природою є цивільно-правовими) наділяються можливістю врегулювати відносини між собою як у договірному порядку, так і шляхом прийняття локальних корпоративних актів. При цьому можна зважати на три моменти – автономність, диспозитивність і дозвільність, які мають безпосередній зв'язок із саморегулювання» [53, с. 48]. Тобто механізм правового регулювання корпоративних відносин має куди складнішу структуру. І вибудовується вона саме завдяки диспозитивності, як іманентній характеристиці приватного права, яка також поширюється і на ряд відносин у сфері корпоративного права. Диспозитивність у корпоративному праві проявляється через можливість до певної міри гнучкого регулювання внутрішніх корпоративних відносин через статут юридичної особи. Диспозитивні норми є підґрунтям прийняття інших локальних корпоративних актів (різноманітних внутрішніх положень), а також можливості укладення корпоративних договорів як конструкції, в якій диспозитивність у корпоративному праві проявляється найбільше.

О.Ю. Тичкова також вказує, що саморегулювання обумовлюється трьома показниками: автономністю, диспозитивністю і дозвільністю. При цьому вчена деталізує, що «*автономність* пов'язана з «саморегуляцією» (саморегулюванням), під чим слід розуміти регулювання, що здійснюється корпорацією в особі її органів

і спрямоване на забезпечення її власного оптимального функціонування. *Локальне регулювання значною мірою слугує проявом диспозитивності, властивої цивільному праву. Диспозитивні норми, з одного боку, надають можливість суб'єктам відносин самостійно виробляти для себе правила поведінки,...*, а з другого — спонукають їх це робити внаслідок самого законодавчого підходу, який відсилає до локального регулювання або надає варіанти поведінкових моделей, використання або обрання яких буде в інтересах певних корпоративних кіл» [157, с. 89-90]. У свою чергу «дозвільність проявляється у тому, що межі локального правового регулювання можуть встановлюватися не тільки шляхом прямого закріплення в загальнодержавних актах прав (а іноді й обов'язків) корпорацій приймати відповідні локальні норми, а й побічно, за допомогою визначення кола питань, які не підлягають локальному регулюванню» [157, с. 7].

Вчені на сьогодні концентруються на декількох основних локальних інструментах саморегулювання у механізмі регулювання корпоративних відносин. Про доповнення локальних корпоративних актів корпоративним договором як додатковим інструментом саморегулювання вже йшлося у раніше цитованих позиціях І.Р. Калаура та І.В. Спасибо-Фатєєвої. Звертаємо увагу, що вчені включають корпоративні договори в відповідні переліки поряд із установчими документами чи іншими локальними корпоративними актами, оскільки корпоративний договір є одним з основних інструментів через який проявляються диспозитивні можливості учасників/акціонерів товариства. Тому механізм локального правового регулювання корпоративних відносин включає в себе як локальні корпоративні акти так і корпоративний договір³. Так, щодо корпоративного права, В.А. Васильєва вказує, що крім законів та підзаконних нормативно-правових актів, його джерелами є внутрішні, локальні акти, в яких містяться корпоративні норми. Суб'єктам корпоративних відносин надається можливість врегулювати відносини між собою як шляхом укладення договорів, так і шляхом створення локальних нормативних актів, наприклад, статуту [52, с. 197].

³ Детальніше про це буде йтися у підрозділах 2.2. і 2.3. розділу II даної роботи.

Звертаючи увагу на особливе значення локальних корпоративних актів і корпоративних договорів (зокрема і як джерел корпоративного права) у механізмі правового регулювання корпоративних відносин зауважимо, що питання їх правового характеру (або нормативності) і правової природи буде детально розглядатися вже у розділі II даної роботи. Водночас, частково забігаючи наперед, звертаємо увагу, що у межах розділу II даної роботи нами буде виділено вузький та широкий підходи до розуміння локальної корпоративної правотворчості і, відповідно, форм вираження такої правотворчості. Так, в межах вузького підходу до зовнішніх форм локальної корпоративної правотворчості буде віднесено тільки локальні корпоративні акти. Водночас буде обґрунтована можливість використання широкого підходу до визначення зовнішніх форм локальної корпоративної правотворчості. Відтак до таких зовнішніх форм буде запропоновано відносити не тільки локальні корпоративні акти але, серед інших, й корпоративний договір. Наведене обумовлює й аналіз в межах даного підрозділу диспозитивності як принципу локальної корпоративної правотворчості, що реалізується, зокрема, через укладення корпоративних договорів.

В контексті вище наведеного зауваження щодо корпоративних договорів варто навести позицію М.М. Сигидин, яка, в межах першого вітчизняного дисертаційного дослідження присвяченого корпоративному договору вказувала, що «незважаючи на значну кількість імперативних норм у корпоративному праві, *перевагу у правовому регулюванні внутрішніх корпоративних правовідносин між учасниками корпорації слід надавати саме диспозитивному методу*. Надання суб'єктам корпоративних правовідносин можливості самостійно визначати моделі своєї поведінки, зокрема, при реалізації належних їм корпоративних прав, по-перше, значно знизить рівень втручання держави у ту сферу корпоративних відносин, де її участь, так би мовити, є недоречною, по-друге, дозволить учасникам... максимально ефективно здійснювати правомочності... з урахуванням їхніх корпоративних інтересів, а, по-третє, заповнить існуючі у законодавстві прогалини» [122, с. 90]. З даною позицією вченої погоджується і Ю.М. Жорнокуй [32, с. 117].

Говорячи же про значення локальної корпоративної правотворчості для механізму правового регулювання корпоративних відносин варто звернути увагу на, серед іншого, призначення статуту. Адже його призначення не в тому, щоби переносити до нього норми юридичного права, а в тому, щоби конкретизувати норми закону та інших нормативних правових актів, *поглибити рівень регуляції відносин* шляхом охоплення тих, які були обійдені ними, *приспосувати диспозитивну норму закону до умов діяльності конкретної юридичної особи* [119, с. 70]. Відповідно наголошується, що «локальні корпоративні акти посідають вагоме місце для регулювання корпоративних відносин, адже законодавець помістив численні диспозитивні норми, що надають можливість учасникам товариств передбачити у своїх внутрішніх документах прийнятну модель поведінки. Це переконливо свідчить про перевагу приватного характеру корпоративного права над публічним, яке покликане виконувати обслуговуючу роль для розвитку приватних відносин і для належного здійснення прав їх суб'єктів у своїх інтересах і без перешкод для всіх інших осіб» [53, с. 48].

Оскільки, як ми бачимо, локальна корпоративна правотворчість в основному реалізується завдяки диспозитивним нормам, варто коротко повернутися до їх визначення. В. Васильєв визначає диспозитивну норму цивільного права (з позицій позитивістського або формально-догматичного підходу) як «формально визначене правило поведінки, встановлене або санкціоноване державою, дотримання якого забезпечується силою державного примусу і поширення дії якого на учасників конкретного цивільного правовідношення може бути виключене повністю або частково шляхом *формування ними відповідно альтернативного або конкретизованого правила поведінки*, що набуває обов'язкового для таких учасників характеру і підлягає застосуванню замість або разом із відповідною нормою цивільного права» [12, с. 13]. Наведене справедливе і для диспозитивних норм у корпоративному праві. Так, у науці ставиться запитання про те, «яке ж місце мають посідати диспозитивні норми законодавства, що дозволяють учасникам (акціонерам) здійснювати саморегулювання корпоративних відносин? Зазначимо, що нічим не зумовлене зменшення їхньої кількості не буде продуктивним, оскільки

в результаті корпоративне законодавство перетвориться на низку адміністративних приписів, що існують поруч із загальним цивільним законодавством, а іноді й усупереч йому. В іншому разі, коли саморегулювання корпоративних відносин не повинно мати істотних обмежень, це викличе трансформацію корпоративного права в додаток до зобов'язального права, що буде суперечити чинному законодавству та правовій доктрині» [32, с. 116].

Можемо констатувати, що сьогодні диспозитивні норми у корпоративному законодавстві передбачають право учасників юридичної особи корпоративного типу приймати окремі локальні корпоративні акти, з метою створення конкретизованого правила поведінки, або, у передбачених законом випадках, відходити від його приписів і створювати альтернативне регулювання відносин між учасниками корпорації. Аналогічне стосується і укладення корпоративного договору, що здійснюється на підставі диспозитивних норм ст. 7 Закону «Про ТОВ та ТДВ» та ст. 29 Закону «Про АТ». Адже, як вказує М.М. Сигидин, «на практиці укладення корпоративного договору є яскравим проявом принципу диспозитивності, у тому числі й свободи договору, коли учасники юридичної особи корпоративного типу самостійно обирають ті моделі поведінки щодо реалізації належних їм корпоративних прав, які, на їхню думку, є найбільш ефективними для задоволення корпоративних інтересів» [122, с. 90].

Диспозитивність знаходить своє відображення у багатьох правових явищах, однак беззаперечним є той факт, що найбільш яскравим її проявом є застосування для правового регулювання цивільних відносин договірної конструкції [28, с. 97]. Це обумовлено принципом свободи договору, що закріплений в ЦК України. Відтак варто погодитися і з І.В. Спасибо-Фатєєвою, яка вказує що «щодо локального регулювання, то слід запровадити підхід, аналогічний принципу свободи договору: учасники корпоративних відносин повинні мати можливість приймати локальні акти в будь-якому разі, якщо на це немає законодавчих заборон, а також якщо це не впливає зі змісту чи з суті цих відносин (аналогічно правилу, встановленому в ч. 3 ст. 6 ЦК)» [53, с. 49]. Дана позиція висловлена у підручнику 2010 року, водночас зазначимо, що ще раніше аналогічну пропозицію висловила

О.Ю. Тичкова, зокрема у своєму дисертаційному дослідженні 2009 року, що присвячено саме локальним корпоративним нормам у цивільно-правовому регулюванні [156, с. 9]. Адже саме правова свобода та диспозитивність, як принцип корпоративного права, підносить роль локальної корпоративної правотворчості і відводить їй справді важливу роль у регулюванні корпоративних відносин. Саме завдяки диспозитивності як визначальній zasadі локальної корпоративної правотворчості учасники корпорацій зможуть самостійно здійснювати ефективне регулювати відносини в межах корпорації.

Говорячи про відсутність (станом на 2021 рік – прим. моя) зрозумілої філософії як підґрунтя корпоративного законодавства І.В. Спасибо-Фатеева вказує на необхідність визначитися з напрямками вдосконалення регулювання корпоративних відносин законами України, приділивши принципову увагу, серед іншого, тому наскільки детальним має бути регулювання корпоративних прав у законі, тобто чи варто йти шляхом прийняття законів-інструкцій, чи на рівні закону передбачити лише основні правові механізми, що покликані встановити принципово важливі засади регулювання корпоративних прав *із тим, щоб детальне їх регулювання з допустимим ступенем варіативності надавалося б на рівні м'якого права, статутів, внутрішньокорпоративних актів та судової практики* [50, с. 12]. Тому метою цього дослідження є не тільки формальне декларування позиції щодо визначення диспозитивності засадою локальної корпоративної правотворчості чи необхідності детального регулювання корпоративних відносин саме на рівні статутів та інших локальних корпоративних актів. На нашу думку, варто детально окреслити той ступінь варіативності відповідного регулювання, який можливий у рамках здійснення локальної корпоративної правотворчості. Що буде здійснено у межах розділу III даної роботи.

Висновки до I розділу

У приватному праві свобода суб'єктів реалізується завдяки принципу диспозитивності. Диспозитивність також виступає інструментом забезпечення автономії суб'єктів при їх вступі у приватноправові відносини. Диспозитивність передбачає правомірну можливість здійснення певного самостійного вибору, який впливає на обсяг прав та обов'язків суб'єкта суспільних відносин; право на цей вибір включає і можливість створювати власні правила, а не обирати між існуючими.

Диспозитивність, як провідна категорія цивільного права, виступає базовим принципом, засадою цивільного права, що втілюється через диспозитивний метод правового регулювання цивільних відносин. Водночас ключовим елементом практичного вираження диспозитивності, окрім визначених у статтях 3, 6 та 12 ЦК України свобод, є диспозитивні норми права. Диспозитивність, будучи найбільш вираженою у цивільному праві, виходить і за його межі, існуючи як міжгалузева категорія. Хоча диспозитивність є загальним принципом цивільного права, проте у окремих підгалузях чи інститутах цивільного права диспозитивність може проявлятися сильніше і бути принципом визначальним.

Децентралізація правового регулювання приватних відносин здійснюється завдяки диспозитивним нормам, які є втіленням на рівні законодавства загальноприватної диспозитивності. Локальна корпоративна правотворчість по своїй суті є наслідком, або, іншими словами, складовою реалізації загальної цивільно-правової диспозитивності у корпоративному праві.

Необхідність здійснення локальної корпоративної правотворчості обумовлюється не тільки прямою вказівкою законодавця, диспозитивними нормами чи потребою у регулюванні вузького кола відносин на рівні окремої корпорації. Корпоративному законодавству також притаманна загальна приватноправова прогалинність, що обумовлює необхідність заповнення прогалин через локальну корпоративну правотворчість.

На сьогодні у корпоративному праві України наявне превалювання диспозитивного методу в частині регулювання організації діяльності корпорацій та забезпечення ефективної діяльності корпорації. Поряд з локальними корпоративними актами до механізму правового регулювання корпоративних відносин на локальному рівні належать і корпоративні договори. Диспозитивність є принципом локальної корпоративної правотворчості, який проявляється у диспозитивних нормах корпоративного законодавства, що дозволяють локальну корпоративну правотворчість та визначають її межі.

Диспозитивність як засада локальної корпоративної правотворчості проявляється як через корпоративні договори, так і через локальні корпоративні акти. Водночас на законодавчому рівні диспозитивність як передумова і принцип локальної корпоративної правотворчості закріплена тільки через принцип свободи договору, який поширюється і на корпоративні договори. Даний підхід не є достатньо обґрунтованим, диспозитивність локальної корпоративної правотворчості повинна бути розширена через закріплення свободи учасників корпоративних відносин приймати локальні корпоративні акти в усіх випадках, коли відсутня законодавча заборона чи коли це суперечить суті відносин.

Відтак ЦК України варто доповнити новою ст. 117-1 наступного змісту:

«1. Учасники господарського товариства можуть врегулювати в установчому документі питання, які не врегульовані актами цивільного законодавства.

2. Учасники господарського товариства в установчому документі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини у товаристві на власний розсуд.

Учасники господарського товариства не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для товариства актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами, а також якщо внаслідок такого відступлення буде завдано шкоди правам та інтересам учасників товариства або правам та інтересам самого товариства».

РОЗДІЛ II. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛОКАЛЬНОЇ КОРПОРАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

2.1. Еволюція розвитку та сучасний стан правового регулювання локальної корпоративної правотворчості

У межах даного підрозділу ми проаналізуємо не тільки розвиток локальної корпоративної правотворчості на теренах сучасної України, але й поглянемо ширше на цей процес. Для цього необхідно, перш за все, проаналізувати досвід країн, у яких корпоративне право почало формуватися та країн, які займають провідні позиції з точки зору розвитку ринкової економіки та підприємництва. При цьому варто проаналізувати не тільки досвід представників близької нам романо-германської правової системи, але й звернутись до досвіду країн системи загального права/ англо-американської правової сім'ї.

Серед країн Європейського Союзу країнами, що найбільше вплинули на розвиток сучасного корпоративного права стали Франція та Німеччина [63, с. 42]. У свою чергу Велика Британія та США є найвпливовішими представниками англо-американської правової сім'ї. Тому нижче ми розглянемо історію розвитку корпоративного права вказаних країн через призму об'єкта нашого дослідження.

Якщо говорити про наш аналіз розвитку корпоративного права вказаних країн, то він загалом зужений до розгляду важливих періодів розвитку регулювання чи аналізу змісту окремих нормативно-правових актів (*statutory law*). Це обумовлено формальними обмеженнями даної роботи. Також зауважимо, що для мети даного дослідження більшу цікавість становить саме аналіз корпоративного права Німеччини та Франції, як представників близької нам романо-германської правової сім'ї та членів Європейського Союзу.

Прийнято вважати, що об'єднання які стали предками сучасних юридичних осіб вперше виникли у Римській імперії або загалом в період Стародавнього Риму. На противагу цьому Д. Арнер також вказує на наявність позиції вчених, які

вважали, що корпоративна форма бере свій початок принаймні від греків, які скопіювали її із законів Солона [190, с. 25]. Хоча перші згадки локальних актів організацій асоціюються з Стародавнім Римом, проте перші господарські підприємства почали виникати тільки в подальшому, вони діяли спільно у формі юридичної особи. Зазвичай їх називали товариствами (*societates*), проте загалом їх природа була суто договірною [208, с. 107]. У свою чергу об'єднання часів Римської імперії (колегії тощо), будучи праобразом майбутніх юридичних осіб, були моделлю об'єднання, ближчою до середньовічній ремісничих гільдій або інших об'єднань (наприклад релігійних), які мали елементи корпоративного устрою.

Так звані гільдії/компанії у Англії VI ст. приймали підзаконні акти (*by-laws*), що регулювали їхні професійні справи (відмінні від актів сучасних профспілок – прим. моя). Кожен, хто займався торгівлею, хоча і не був членом цієї гільдії, підпорядковувався даним підзаконним актам до тих пір, поки вони не суперечили закону землі або державній політиці [208, с. 108]. Станом на 1437 р. гільдії та їх ордонанси (*ordinances*)⁴ повинні були бути зареєстровані та схвалені містом, в якому вони були створені [190, с. 26]. Ордонанси ремісничих гільдій повинні були перебувати у суворій відповідності із загальним законодавством, а також зі звичаями міста. Вказується що підзаконні акти (*by-laws*) об'єднання часто змінювалися на користь ремісників, проте загально визнаною і уявною метою їх прийняття були загальний добробут і процвітання [191, с. 66]. Хоча ці утворення були схожі на самоуправлінські общини (*municipal corporatio*)⁵, тільки це були об'єднання відповідно до роду діяльності та для користі членів гільдії, проте схожий підхід набагато пізніше став основою корпоративного права та засад щодо саморегулювання корпораціями своєї діяльності.

⁴ Одна із вживаних назв актів, що приймалися гільдіями того періоду. В якості перекладу можна вживати поняття «постанови» та ін.

⁵ У XV та XVI століттях дані гільдії та самоуправлінські общини (*municipal corporatio*) з юридичної точки зору були практично ідентичними, проте різнилися своїми функціями – перші були економічним активом на користь своїх членів, другі же виступали в якості органів місцевого управління. Детальніше див. – Douglas Arner, *Development of the American Law of Corporations to 1832*, 55 SMU L. Rev. 23 (2002). P. 26.

Глобалізація процесів торгівлі і, як наслідок, виникнення й поширення акціонерних товариств в Англії у XVII та на початку XVIII століття зумовили і розвиток правового регулювання. У цей період компанії створювались королівськими хартіями (royal charters), через видання яких юридичній особі надавались повноваження [208, с. 109-111]. Вказується також на можливість створення корпорацій через видання королем патентних листів, а також через Акти Парламенту [206, с. 4, 15]. Можна знайти тільки окремі згадки про статuti в класичному розумінні. Наприклад вказується, що права Російської компанії та Ост-Індської компанії згодом після створення були врегульовані статутом [208, с. 114].

Серед можливостей компаній того періоду також виділяли можливість створення постанов, що потрібні для порядку та управління бідними, але не щодо сутності створення компанії (*essence of the incorporation*) [208, с. 116]. Серед властивостей корпорацій називалось прийняття підзаконних актів (*by-laws*) або приватних статутів для кращого управління корпорацією, які були обов'язковими для неї, якщо це не суперечило відповідному закону, інакше вони були нікчемними [208, с. 117]. Вони виникли, оскільки інституції мали мати належні засоби для здійснення своїх повноважень, відтак сфера дії даних актів була пропорційною юрисдикції корпорацій [208, с. 121]. Підзаконні акти гільдії були обов'язковими не лише для її членів, а й для сторонніх осіб, які здійснювали торгівлю, якою гільдія керувала та яку регулювала [208, с. 121-122]. При цьому, в частині відповідальності за порушення даних актів, відповідно до королівських хартій, йшлося як про штраф, так і ув'язнення [208, с. 122]. Хоча в подальшому були обмежені як права видавати такі підзаконні акти, так і їх зміст [208, с. 122]. Тому ми можемо зробити висновок, що компаніям надавалась значна самостійність як щодо регулювання своїх внутрішніх, так і пов'язаних з ними відносин.

В подальшому відбулася зміна сприйняття корпорацій з інституції для спеціального урядування на звичайний інструмент ведення великого бізнесу. Зміна даної концепції призвела до того, що право приймати підзаконні акти було обмежено правилами управління корпоративним бізнесом [208, с. 122-123]. Такі правила були недійсними, якщо суперечили статутному чи загальному

законодавству або були необґрунтованими (це вирішував суд) [208, с. 123]. Загалом варто відмітити роль суду при становленні корпорацій у Англії. Зокрема у справі Лікарні Саттона (*Case of Sutton's Hospital*) 1612 р. суддя сер Едвард Кокс (*Sir Edward Coke*) зазначив, що якщо корпорація була належно створена, то їй автоматично надаються певні ознаки, які не потрібно детально описувати у хартії. Сюди відносились і можливість видавати ордонанси для управління самою корпорацією, а також тими, хто був у сфері її діяльності [190, с. 30].

Також варто тут вказати, що, наприклад, підзаконний акт «Компанії Гудзонової затоки» (*Hudson's Bay Company*), який встановлював право застави компанії на акції її членів за будь-яку їх заборгованість компанії, також був визнаний судом дійсним [208, с. 123]. Відтак відмітимо, що на думку Вільяма Шепарда, яку він висловив у першій Англійській книзі про корпорації (*Of Corporations, Fraternities, and Guilds.*, 1659), деякі положення, які часто включалися у хартії корпорацій, насправді були незаконними. Наприклад, положення щодо можливості прийняття ордонансів про тюремне ув'язнення людей, а також повноваження щодо конфіскації товарів при непокорі внутрішнім правилам, створеним корпорацією для управління її членами [190, с. 32].

Варто окремо проаналізувати положення прийнятого у 1862 р. Закону про компанії (*Companies Act*). Відповідно до статті 14 даного Закону установчий договір може, для компанії з обмеженою відповідальністю, і повинен, якщо такі компанії обмежені гарантією або мають необмежену відповідальність, супроводжуватись при реєстрації статтями асоціації (*articles of association*). Компанії могли прийняти всі або окремі з положень, що містилися в таблиці А⁶ [189]. При цьому тільки встановлювався ряд формальних вимог щодо їх змісту. Це, на нашу думку, надавало компаніям дійсно значні можливості для саморегулювання в межах компанії.

Для зручності внутрішнього регулювання загальним зборам учасників товариства дозволялося вдосконалювати існуюче регулювання, або створювати

⁶ Форма, що складала собою пропонований варіант *articles of association*, що в окремих компаній обов'язково додавались до *memorandum of association* компанії (ст. 14 Закону про компанії)

нове щодо окремих сфер діяльності (ст. 50). Обмеженням слугувала вимога щодо відповідності закону та установчому договору (*memorandum of association*), як основному акту компанії [189]. Тобто загальним зборам товариства не просто дозволялось створювати автономне регулювання, для управління справами компанії, були передбачені механізми для забезпечення правової сили такого регулювання (це детально розкривається, наприклад, у п. 55 таблиці А).

Мусимо зазначити, що дослідниками тут вказується, що типовий набір статей у таблиці А, який у разі його прийняття забезпечував високий рівень захисту учасників компанії, являв собою лише стандартні правила, й 99% компаній вважали за краще їх ігнорувати [206, с. 21]. Загалом же ми можемо відмітити не тільки цей потенційно високий рівень захисту учасників, але й значні їх реальні можливості щодо регулювання своїх внутрішніх відносин через загальні збори. Що, хоча і було повільним інструментом, забезпечувало захист учасників.

Закінчуючи аналіз даного акту відмітимо, що у той час передбачалося, що директори можуть бути звільнені до закінчення терміну повноважень тільки в тому випадку, якщо це було передбачено в статуті. В подальшому поправка 1908 року встановила, що акціонери можуть звільнити директорів в будь-який час простою більшістю голосів [199, с. 817]. Це свідчить про пошук оптимальної моделі правового регулювання, що буде прийнятною для корпорацій й задовольнятиме вимоги часу.

Аналізуючи історичний аспект розвитку корпоративного права **США** ми вважаємо за необхідне сконцентрувати свою увагу виключно на штаті Делавер, оскільки його корпоративне законодавство виділяється на фоні інших штатів – воно досить ліберальне і, як наслідок, його використання доволі поширене. У Законі штату Делавер 1899 р. вказувалось, що акціонери можуть делегувати право змінювати внутрішні акти/підзаконні акти (*bylaws*), але не статут корпорації, раді директорів. При цьому учасники/акціонери мали можливість не включати дане положення до статуту корпорації [199, с. 815]. В Англії, як і в США, розмежування обов'язків акціонерів і менеджерів було в значній мірі залишено на розсуд статуту [199, с. 818]. Загалом ми бачимо, що дана модель, окрім притаманних для США

широких повноважень ради директорів в управлінні, пропонувала ще й можливість делегування їм правотворчих повноважень учасників/акціонерів корпорації. Можливою причиною було бажання забезпечити максимальну гнучкість та стимулювання інноваційних підходів не тільки в управлінні, але й шляхом прийняття та постійної зміни оптимальних внутрішніх актів компанії.

У 1920-х роках була прийнята поправка, яка надавала учасникам/акціонерам право обмежувати переважні права у статуті. А починаючи із 1967 р. в статуті корпорації повинні були бути чітко обумовлені переважні права, щоб вони взагалі могли застосовуватися як такі [199, с. 825]. Що показує сприйняття владою штату підходу щодо гнучкості внутрішнього регулювання й відтак здійснення його розвитку.

Проте ми можемо зустріти й серйозні застережливі норми. Серед положень Закону штату Делавер 1899 р. була норма, яка передбачала, що законодавчий орган може змінити чи внести поправки до статуту (*charter of incorporation*) будь-якої корпорації, створеної відповідно до його Закону [199, с. 810].

Досліджуючи акціонерні форми організації бізнесу у **Франції** Чарльз Фрідман виділяє *the société anonyme*, яке виникло із прийняттям *Code de commerce* у 1807 р. [194, с. 185-186]. Вказується, що статuti даних корпорацій відрізнялись навіть серед компаній одного типу [194, с. 191]. Розділи статуту були присвячені способам обрання та звільнення менеджерів, повноваження та способу обрання ради директорів, зборам акціонерів та способу голосування [194, с. 191-192]. Даним кодексом також не регулювалася структура правління – це було залишено на розсуд статуту [199, с. 817]. Більшість статутів містили положення, що обмежували кількість голосів акціонера, незалежно від кількості акцій якими останній володів. Також багато статутів вимагали набуття певної кількості акцій для повноцінної участі (участі у дискусіях та голосуванні) у загальних зборах акціонерів [194, с.

192]. Така свобода щодо можливих положень статуту⁷ компенсувалася складною процедурою його реєстрації.

Значного поширення у першій половині XIX ст. набули і *the société en commandite* (далі – *commandite*) внаслідок їхнього права розділити внески у товариство на акції, зокрема на пред'явника [194, с. 186, 193]. Хоча щодо змісту статуту *commandites* не було обмежень, проте вони відповідали шаблону, що встановлювався діловими звичаями, нотаріусами та авторами юристами (*legal writers*) [194, с. 194]. Окрім загальних положень та формальностей у статуті, наприклад, визначалися частота та час проведення зборів учасників [194, с. 194-195]. Більшість статутів *commandite* також передбачали, що з частини прибутків формувалася резерв, до досягнення ним певної межі [194, с. 195].

Набула поширення ситуація, коли одна особа (*the promoter of a company*) разом із соратниками створювала *commandite* для обману потенційних нових учасників та спекуляцій через акції товариства. При цьому promoter створюючи із соратниками статут завищував свій внесок та передбачав надмірні привілеї задля власного прибутку [194, с. 196]. Як ми бачимо, така свобода при відсутності хоча б частини того контролю, який здійснювався при створенні *the société anonyme*, не призвела до хорошого результату.

Відмітимо, що у цей період Франція була єдиною із аналізованих нами чотирьох країн, яка дозволила передбачити у статуті корпорації право виключати акціонерів, що мають всього кілька акцій, з участі у зборах акціонерів і в голосуванні [199, с. 819].

Закон від 24 липня 1966 р. став фундаментальним переглядом законодавства про товариства Франції вперше за 99 років – з 1867 року [204, с. 1251]. У цьому контексті варто знову розглянути уже аналізоване *the société anonyme*, а також добре відоме нам *société à responsabilité limitée* (далі – SARL) або ТОВ. Особливо тому, що останнє було запозичено у Німеччини в 1925 р. [194, с. 198]. У *the société*

⁷ У корпоративному праві Франції статут є єдиним статутним документом, який поєднує *articles of incorporation* і *by-laws* корпорацій США – див. Rawlings, Boynton M. "The French Company Law: Choice of Corporate Form Available to the Foreign Investor." *The Business Lawyer*, vol. 30, no. 4, 1975, p.1254.

anonyme статут компанії міг містити вимогу про надання компанією попереднього дозволу на будь-який перехід акцій третій стороні (винятком була смерть акціонера та ін.) [204, с. 1256]. У *the société anonyme* існувало два варіанти керівних органів. Перший – рада директорів та президент. Кожен директор повинен був бути акціонером та володіти визначеною у статуті кількістю кваліфікованих акцій [204, с. 1260]. Рішення ради директорів приймалися більшістю від присутніх членів або їх представників, якщо статутом не вимагалось значнішої більшості [10, с. 1261]. В статуті могла міститись заборона одному директору надавати через лист/телеграму довіреність іншому директору представляти його на конкретному засіданні правління [204, с. 1261]. Другим альтернативним варіантом керівних органів були наглядова рада і дирекція (регулювання яких повторювало вище наведені положення [204, с. 1264-1265]. Хіба варто додати, що незважаючи на наявність генерального менеджера статут *the société anonyme* міг передбачити право наглядової ради надати такі ж самі права представляти компанію іншим членам дирекції, які тоді називались генеральними менеджерами (*Directeur Général*) [204, с. 1265].

Якщо говорити про SARL або ж ТОВ, то для нього статуті могла бути передбачена необхідність схвалення учасниками переходу частки від одного до іншого учасника. Однак умови такого схвалення не могли бути більш суворі ніж на випадок переходу частки до третьої сторони [204, с. 1257]. Статутом також могло бути передбачено, що рішення приймаються не на офіційних засіданнях, а за допомогою системи голосування поштою (за винятком річних зборів акціонерів для затвердження звіту правління та фінансових звітів за попередній фінансовий рік) [204, с. 1258]. Управління здійснювалось одним або декількома менеджерами. Строк повноважень менеджера визначався часом існування компанії, якщо статутом не було передбачено інше [204, с. 1266-1267]. Однак були і обмеження, наприклад надзвичайні рішення учасників, які необхідні для зміни статуту, вимагали голосування учасників які представляли три четверти капіталу SARL. Будь-які положення статуту, що вимагали більшої присутності, були недійсними [204, с. 1258]. Можемо вказати, що даний підхід до правового регулювання містив

як цікаві новації, так і він вже був близький до положень сучасного корпоративного права.

Пруський Корпоративний акт 1843 р. вимагав дозволу держави як на створення корпорації, так і зміну її статуту. Також корпорація повинна була публікувати свої «*articles of association*» у місцевій офіційній газеті [196, с. 180]. У 1961 році був прийнятий Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch – Загальний **німецький** торговий кодекс (далі –ADHGB), який створювався і через запозичення існуючого пруського законодавства. Відповідно до його положень встановлювались вимоги до *articles of association* корпорації, де вона, наприклад, повинна була перераховувати свій статутний капітал [196, с. 186]. В подальшому було передбачено, що в *articles of association* також повинні були перераховуватися будь-які спеціальні привілеї, що надаються конкретним власникам. Щоб надати цим положенням чинності, вимагалось проведення спеціальних установчих зборів акціонерів (*Generalversammlung*) [196, с. 189]. Якщо ж говорити про свободу щодо змісту *articles of association*, то у них передбачались правила, що стосувались зборів учасників корпорації [196, с. 193-194]. Також відповідно до актів, що були прийняті у 1880 та 1884 роках, німецькі корпорації повинні були деталізувати правила голосування в своїх *articles of association*, при цьому вони не підкорялись іншим правилам. В результаті багато акціонерів дозволили банкам голосувати в якості своїх довірених осіб [196, с. 194].

У 1892 р. у Німеччині була створена нова юридична форма для здійснення підприємницької діяльності – товариство з обмеженою відповідальністю⁸ (далі – GmbH) [196, с. 199]. Щодо управління, то *Articles of association* не могли вимагати, щоб конкретна особа завжди була менеджером товариства. Хоча частки були відчужуваними та спадкувались, проте *articles of association* могли це обмежити, наприклад через встановлення необхідності згоди інших власників⁹, якщо частка могла перейти до третьої особи [195, с. 18]. В цілому щодо багатьох питань саме статут встановлював загальне правило. Наприклад, хоча GmbH могло мати як

⁸ нім. Gesellschaft mit beschränkter Haftung – скор. GmbH

⁹ Під власниками GmbH розумілися учасники товариства у прийнятому на сьогодні розумінні

комітет з управління так і наглядову раду, проте наявність жодного із цих органів законом не вимагалась [196, с. 200].

Закон 1892 р. також дозволяв GmbH вимагати у статтях асоціації від власників не просто внесення капіталу, а надання послуг чи внесення конкретного внеску (конкретної речі тощо) [196, с. 200]. У *articles of association* могла міститися вимога щодо внесення додаткових вкладів (*pay in capital*), підстави та умови їх внесення. Останні могли вимагати внесення чітко визначених або необмежених (невизначених) вкладів [195, с. 18]. При цьому компанія могла перерахувати умови, відповідно до яких міноритарні учасники можуть бути змушені продати свої акції [196, с. 200].

Щодо подальшого розвитку корпоративного права Німеччини, у контексті нашого дослідження, варто відмітити реформу 1965 р. в результаті якої сформувався принцип – будь-які відхилення від Закону про акціонерні товариства у *articles of association* були заборонені, якщо інше не було прямо дозволено у даному законі [198, с. 24]. При цьому у Німеччині поширені корпоративні договори між корпорацією та акціонерами або кредиторами, вони регулюються німецьким приватним правом і користуються свободою договору. Ця схема достатньо гнучка для пошуку придатних для практики рішень та адаптації до потреб сторін [198, с. 24-25]. Як ми бачимо, законодавча імперативність в одних аспектах саморегулювання потребує компенсації через інші інструменти.

У Російській імперії, попри укази і Положення про компанії на акціях 1836 р., до кінця XIX ст. знову сформувалося ситуація, при якій, як вказував Л.Й. Петражицький, акціонерні компанії не являлись підпорядкованим органом будь-якої централізованої системи, а були продуктом приватногосподарської автономії й децентралізації [84, с. 30]. Це було наслідком існування так званого «статутного права», коли статути акціонерних компаній, які відійшли/розвинулися далеко від згаданого Положення, затверджувалися Сенатом. Загалом дане становище існувало до кінця існування Російської імперії, хоча, враховуючи відсутність розвитку акціонерного законодавства, її навряд чи можна однозначно негативно оцінювати.

Якщо загалом характеризувати сепаратне законодавства як явище даного періоду, то необхідно спочатку відмітити його роль як інструменту регулювання суспільних відносин, а тільки потім критикувати його як інструмент свавілля в акціонерних компаніях. Причини його розвитку подібні до причин виникнення прецедентного права у Англії. При відсутності реакції законотворця на мінливі суспільні відносини цю прогалину починає заповнювати хтось інший (чи щось інше). Це може бути як правотворчість судових органів, так і така деформована правотворчість самих юридичних осіб.

Стосовно Радянського періоду, то питанням автономії юридичних осіб та можливостей локального регулювання увага не приділялася. І.В. Спасибо-Фатеева вказує, що у 1920-ті роки акціонерні товариства фактично перетворювалися на державні підприємства [135, с. 73]. За подібного командного підходу в управлінні суб'єктами господарювання та фактичної ліквідації господарської самостійності останніх дослідження їх можливостей в частині локального регулювання видається недоцільним. Одночасно зауважимо, що в цей час розвивалась локальна правотворчість нових активних суб'єктів суспільних процесів – трудових колективів та профспілкових організацій. Що частково обумовлює й те, що сьогодні аналізуючи локальну правотворчість багато представників теорії держави і права звертаються до колективних договорів, правил внутрішнього трудового розпорядку тощо (окремо про це буде згадано і в підрозділі 2.2 розділу II даної роботи).

Тепер проаналізуємо ступінь/міру диспозитивності у корпоративному законодавстві незалежної України.

Говорячи про 1990-ті роки варто не забувати, що йдеться про перші спроби регулювання корпоративних відносин, елементом чого стало прийняття у 1991 році Закону України «Про господарські товариства». Загалом же, щодо цього періоду, варто навести цитату Д.В. Задихайла, який у передмові до навчального посібника «Корпоративне право», що вийшов у 1999 році за авторством О.Р. Кібенко, вказував, що *«особливістю правового регулювання корпоративних відносин є висока ступінь диспозитивності законодавства, внаслідок якої багато питань*

внутрішньокорпоративних відносин регулюються не законом, а актами які створюються самими засновниками господарських товариств – засновницьким договором, статутом, різними положеннями» [47, с. 3]. У публікації 2000 року І.В. Спасибо-Фатєєва вказує, що «численні диспозитивні норми, що містяться у цивільних законах, або відсутність у них регулювання тих чи інших відносин дозволяє досягти такого врегулювання шляхом прийняття локальних нормативних актів. Як такі останнім часом усе більшого значення набувають установчі документи юридичних осіб та їх внутрішні (внутрішньокорпоративні) документи, наприклад, положення про органи юридичної особи, про порядок скликання загальних зборів акціонерів тощо» [134, с. 50-51]. Вже у публікації 2002 року І.В. Спасибо-Фатєєва одним з рівнів норм корпоративного права називає внутрішньокорпоративні норми, які приймаються в кожному конкретному АТ. Їх прийняття і значущість *обумовлюються диспозитивністю норм корпоративного законодавства*, яке дозволяє передбачити в статутах і внутрішніх положеннях специфічні засоби реалізації прав акціонерів, способи дій органів управління щодо цього тощо [137, с. 99]. Тобто у цей період, фактично внаслідок ще не напрацювання відповідної законодавчої нормативно-правової бази, у корпоративному законодавстві переважали диспозитивні норми.

Водночас у європейському корпоративному праві можна було спостерігати протилежні тенденції. Так, у 2006 році О.Р. Кібенко, у своєму докторському дослідженні, визначала одним із завдань реформи європейського корпоративного права «лібералізацію багатьох правил і вимог корпоративного законодавства, *підвищення диспозитивності його норм*» [49]. Одночасно у колективному монографічному дослідженні за авторством І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.Р. Кібенко та В.І. Борисової, що з'явилося у 2007 році, щодо корпоративного управління в акціонерних товариствах вказувалось на «необхідність:

- поєднання в українському корпоративному законодавстві заборон, дозволів і позитивних зобов'язань;

- впровадження в ньому уніфікованого інструментарію, *який би спирався також на диспозитивні норми законодавства і дозволяв врегулювати численні*

питання у внутрішньокорпоративних актах, а поступово — й іншими ринковими інституціями

– врахування обґрунтованого втручання держави в регулювання корпоративних відносин і контроль за його додержанням» [136, с. 458].

Водночас при прийнятті у 2008 році Закону України «Про акціонерні товариства» наведені рекомендації очевидно не були враховані. Даний Закон запропонував вкрай імперативну модель регулювання корпоративних відносин в межах акціонерних товариств. Тому, вже у кінці 2009 року, І.В. Спасибо-Фатеева вказує на надмірну імперативність корпоративного законодавства України, відання переваги заборонам та приписам перед дозволами та можливістю встановлювати гнучкі механізми регулювання самими акціонерами. Ті диспозитивні норми, які дозволяють по-іншому врегулювати відносини між акціонерами та АТ, стосуються другорядних та незначних за вагомістю питань. На думку вченої, укладення акціонерних угод переконливо свідчило, що акціонерів такий стан законодавства та ступінь свободи не влаштовував, і вони були зацікавлені в його пом'якшенні [132]. Досліджуючи вже у 2013 році свободу договору як прояв диспозитивності у регулюванні корпоративних відносин І.Р. Калаур вказував, що існуюче корпоративне законодавство з його імперативними приписами та локальне корпоративне регулювання стають тісними для сучасних корпоративних відносин. З метою забезпечення оперативної відповідності динаміки корпоративних відносин потребам ринкових видозмін визріває потреба впровадження можливості договірного регулювання у ті сфери корпоративного життя, які не регламентовані законом та статутом товариства [44, с. 56].

Врешті законодавець сприйняв наведені вище практичні проблеми, що були підкріплені позиціями науковців, й почав рух в напрямку розширення меж диспозитивності у корпоративному законодавстві. Були запроваджені повноцінні корпоративні договори як для ТОВ і ТДВ, так і для АТ, а згодом прийнятий Закон «Про ТОВ та ТДВ». В подальшому відбулася подальша лібералізація і акціонерного законодавства, зокрема щодо ПрАТ.

В частині окремого аналізу історії виникнення і розвитку корпоративних договорів зазначимо, що сьогодні наявний цілий ряд праць, в яких це доволі детально аналізувалося, наприклад кандидатська дисертація М.О. Ніколенка «Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів» (2021 р.), а саме розділ I «Правове регулювання корпоративних договорів: історико-порівняльний аналіз» [80, с. 25-69]. Тому, не вдаючись до глибинного аналізу, тільки звернемо увагу, що корпоративні договори виникли в Англії у 1850-х роках після прийняття ряду нормативних актів, що призвели до розмежування в англійській доктрині корпоративних відносин між акціонерною компанією та акціонерами, які регулюються установчими документами, і відносин акціонерів між собою, що перейшли до розряду зобов'язальних. У США, в свою чергу, починаючи з 1850-х також з'являються згадки про корпоративні договори, до яких можна віднести «voting agreement», «pooling agreement», «shareholders agreement» і «voting trust agreement» [50, с. 306-307]. В подальшому різні моделі корпоративних договорів були закріплені і у законодавстві окремих європейських держав. Окремих же, цікавих в межах нашого дослідження, аспектів актуального регулювання корпоративних договорів, як в країнах англо-американської моделі корпоративних договорів, так і континентальної, ми будемо торкатися у розділі III даної роботи.

Щодо розвитку інституту корпоративних договорів в Україні, то тут відповідний ґрунтовний аналіз був здійснений М.О. Ніколенком в межах дисертаційного дослідження. Вчений виділив наступні 4 етапи: 1. Етап становлення корпоративної форми ведення господарської діяльності (19.09.1991-17.09.2008 рр.) – «попередній етап». 2. Етап правового усвідомлення інституту корпоративного договору в Україні (17.09.2008-23.03.2017 рр.) – «етап становлення». 3. Етап нормативно-правового закріплення інституту корпоративного договору в Україні (23.03.2017-17.06.2018) – «інституційний етап». А також останній, 4-й етап – формування правозастосовної практики використання корпоративного договору як засобу регулювання корпоративних відносин (17.06.2018 – по сьогодні) – «правозастосовний етап» [80, с. 37-38].

Одночасно, враховуючи положення Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-IX від 15.07.2021 та нового Закону «Про АТ» (який містив зміни і щодо правового регулювання ТОВ і ТДВ), зокрема щодо «додаткових сторін» корпоративного договору чи можливості сторін корпоративного договору обрати право, виникає запитання щодо того, чи виділений М.О. Ніколенком «інституційний етап» завершився. Адже, як ми бачимо, пошук оптимальної моделі регулювання корпоративного договорів у корпоративному законодавстві України триває.

За підсумками проведеного дослідження в частині як аналізу наукових джерел, так і нормативно-правових актів та практики правозастосування, вважаємо можливим окреслити наступні етапи загальні розвитку правового регулювання локальної корпоративної правотворчості у світі:

– перший етап: V ст. до н.е. – XVI ст. н.е. – створення у Стародавньому Римі колегій як професійних/релігійних об'єднань, що мали схожий до корпоративного устрій та власні локальні акти; подальший розвиток внутрішнього регулювання у вигляді ордонансів та інших актів в межах гільдій/компаній Англії;

– другий етап: XVII ст. – поч. XIX ст. – розвиток локального регулювання в межах торгових компаній, що створювались у великих імперіях – Британській імперії та Російській імперії.

– третій етап: поч. XIX ст. – сер. XX ст. – прийняття перших законів про товариства та формування повноцінного корпоративного законодавства у Німеччині, Франції, а також Англії та США; відповідне законодавство передбачало можливості щодо локального регулювання, як в установчих документах, так і в інших актах компанії й різнилося залежно від організаційно-правової форми юридичної особи.

– четвертій (сучасний) етап: друга половина XX ст. – наш час – реформи і перегляд сформованого на межі XIX і XX століть корпоративного законодавства, обрання прийняттого для кожної окремої країни підходу щодо імперативності приписів корпоративного законодавства.

За підсумками проведеного аналізу розвитку корпоративного законодавства на території України в період до незалежності можна вказати наступне. У період Російської імперії, попри окремі спроби, повноцінного корпоративного законодавства сформовано не було, на противагу країнам західної Європи. Радянський період характеризувався розвитком локального регулювання саме трудових та пов'язаних з ними відносин.

Корпоративне законодавство незалежної України пройшло декілька етапів розвитку (в частині етапі, на яких можна відмітити превалювання диспозитивності чи імперативності в регулюванні):

– перший етап: 1991 рік – 2008 рік – початок формування корпоративного законодавства, у якому спочатку, внаслідок відсутності відповідної законодавчої бази, переважали диспозитивні норми; внаслідок цього у акціонерів/учасників була можливість встановлювати гнучкі механізми саморегулювання;

– другий етап: 2008 рік – 2017 рік – після прийняття спочатку ЦК України, а потім Закону «Про АТ» 2008 року, у корпоративному законодавстві почало переважати імперативне регулювання, а перевага віддавалась заборонам та детальним приписам, що часто виключали або сильно обмежували локальну корпоративну правотворчість;

– третій (сучасний) етап: 2017 р. – триває до сьогодні – розпочався поступовий рух до поширення диспозитивності у корпоративному законодавстві; спочатку були запроваджені корпоративні договори, після чого був прийнятий Закон «Про ТОВ та ТДВ»; через декілька років були внесені додаткові зміни до законів України «Про АТ» та «Про ТОВ та ТДВ» щодо корпоративних договорів, а також прийнятий новий Закон «Про АТ» у 2022 році, що суттєво змістив у сторону диспозитивності регулювання ПрАТ.

2.2. Поняття та ознаки локальної корпоративної правотворчості

Як було показано у минулих частинах даної роботи сама можливість локального регулювання або саморегулювання учасниками корпорацій своїх

відносин стала можливою у зв'язку із декількома факторами. Спочатку така можливість виникла в результаті загальної відсутності правового регулювання різних сфер діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, що змушувало суб'єктів фактично брати на себе функції законодавця і займатися правотворчою діяльністю. В подальшому у цивільному законодавстві, зокрема ЦК України, були закріплені нові підходи до свободи договору, свободи підприємницької діяльності та, попри відсутність формального закріплення, відбулося визнання диспозитивності як базової та вихідної категорії всього цивільного права України.

У свою чергу локальні корпоративні норми, що в сукупності регулюють корпоративні відносини на локальному рівні, виникають внаслідок цілеспрямованої діяльності учасників юридичної особи корпоративного типу. Ця діяльність спрямована на створення правових норм для регулювання відносин в межах корпорації й, відповідно, передбачає створення локальних корпоративних норм. Відтак варто розглянути можливість охопити дану діяльність поняттям «правотворчість». Адже, ведучи дискусію щодо джерел цивільного права, вченими-цивілістами часто не приділяється увага іншим загальнотеоретичним категоріям, які пов'язані із поняттям джерел права. Хоча, звісно, питання правотворчості у предмет цивільного права не входять, водночас, для отримання комплексної картини правової дійсності, варто аналізувати і взаємопов'язані питання й категорії. В тому числі ті, що знаходяться на стику проблематики цивільного права та, наприклад, теорії права. І дискусія щодо джерел цивільного права неодмінно зачіпає питання «правотворчості», адже саме правотворчість є об'єктивним процесом, зі здійсненням якого представники теорії права пов'язують створення правових норм.

Одночасно варто висловитися з приводу співвідношення понять «правотворчість», «нормотворчість» та «закономотворчість». На сьогодні серед значної частини представників теорії держави і права існує консенсус щодо наступного. Поняття «нормотворчість» охоплює творення різних норм в широкому розумінні, тобто всіх соціальних норм для регулювання різних суспільних відносин між найширшим колом суб'єктів. «Правотворчість» передбачає створення

конкретно норм права державою, а також передбачає можливість створення таких норм іншими суб'єктами з дозволу або внаслідок відсутності заборони на таку діяльність зі сторони держави. «Законотворчість» же охоплює прийняття законів України Верховною Радою України, як єдиного органу законодавчої влади в Україні (стаття 75 Основного Закону України). Саме виходячи із даного розмежування, яке ми підтримуємо, ми і використовуємо поняття «правотворчість» як базове.

Для проведення детального аналізу сутності і видів правотворчості нам варто коротко окреслити саме поняття «правотворчість». Розпочнемо із дефініцій даного базового для нас поняття. О. Г. Мурашин визначає правотворчість як форму владної діяльності уповноважених суб'єктів (перш за все держави), спрямованої на утворення нормативно-правових актів, за допомогою яких у чинну юридичну систему запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми [74, с 325]. П. М. Рабінович зазначає, що правотворчість (нормотворчість) – це діяльність компетентних державних органів, органів місцевого самоврядування, уповноважених державою громадських об'єднань, або (у передбачених законом випадках) усього народу чи його територіальних громад із встановлення, зміни чи скасування юридичних норм [112, с. 137]. Існує багато інших визначень даного поняття, наприклад вказується, що це «офіційна діяльність уповноважених суб'єктів держави та громадянського суспільства щодо встановлення, зміни, призупинення і скасування правових норм, їх систематизації» [128, с. 342]. Проте наведення більшого їх переліку позбавлене практичного сенсу, оскільки, практично незалежно від автора, загальна *дефініція «правотворчості» передбачає два обов'язкові елементи*: вказується, що це діяльність певних визначених суб'єктів; дана діяльність спрямована на встановлення, зміну чи скасування правових норм.

Називаючи відмінності права від соціальних норм первісної общини В. М. Цвік вказує, що «право формувалося шляхом визнання і захисту державою ускладнених суспільних відносин, що постійно повторюються. Згодом виникли правові приписи, які встановлювалися або санкціонувалися компетентними

державними органами (у тому числі судовими). В структурі права разом з нормами, прийнятими державою, стали вирізняти природні права, принципи права, корпоративні і договірні норми, що свідчить про наявність декількох автономних суб'єктів правоутворення» [35, с. 72]. Відтак зауважимо, що сьогодні дослідники виділяють значну кількість видів правотворчості. Зазвичай виокремлюють різні види правотворчості за наступними критеріями: залежно від суб'єкта правотворчості; в залежності від способу участі держави у правотворчості; за видами нормативно-правових актів та їх юридичною силою та ін. Одночасно підходи вчених до класифікації правотворчості нас цікавлять з точки зору нашого дослідження. Тому пропоновані дослідниками класифікації та поділи варті уваги, для цілей даного дослідження, в частині виокремлення і визначення ними ролі конкретно правотворчості юридичних осіб.

На сьогодні підходи представників науки теорії держави і права до визначення чи то пак сприйняття правотворчості юридичних осіб корпоративного типу або загалом комерційних організацій чи просто будь-яких громадських об'єднань загалом можна поділити на три основні групи.

Представники першої групи (традиціоналістський підхід): Н.В. Лазнюк, Г. О. Христова, Р. Б. Тополевський [155, с. 152-156; 35, с. 178-181; 160, с. 164] та інші.

Концентруються на визначенні правотворчості як монопольної діяльності держави, якщо і припускають можливість віднесення юридичних осіб до суб'єктів правотворчості, то коло таких суб'єктів є дуже обмеженим (найчастіше мова йде про трудові колективи і, відповідно, трудовий договір як результат їхньої правотворчості).

Представники другої групи (змішаний підхід): П. М. Рабінович, М. С. Кельман, О. Р. Дашковська, О. О. Тихомиров, А. Є. Шевченко, А. В. Старостюк, Л. І. Каленіченко, К. Г. Волинка, О. Г. Мурашин, Г.О. Саміло, І. О. Биля-Сабадаш [112, с. 137-138, 144; 46, с. 351-355; 35, с. 275-276; 148, с. 132; 149, с. 105; 151, с. 227-228; 16, с. 128-129; 74, с. 339-340; 120, с. 192; 150, с. 211] та інші. Наведені вчені хоч і припускають існування недержавних суб'єктів правотворчості (зазвичай

згадуються громадські або недержавні організації/об'єднання), проте відкидають чи не згадують правотворчість юридичних осіб корпоративного типу чи загалом правотворчість товариств (суб'єктів господарювання).

Доволі притаманною даному підходу є позиція І. М. Погрібного та Ю. А. Холода, які зазначають, що в юридичній літературі стосовно співвідношення норм права та корпоративних норм робиться наголос, що останні треба розглядати як норми, що усувають прогалини в нормативній системі права і *мають субсидіарний (допоміжний) характер* [154, с. 182].

Представники третьої групи (широкий підхід): М. І. Козюбра, В. М. Кириченко, О. М. Куракін, В. Е. Теліпко, С.О. Тіщенко, І.Д. Шутак [36, с. 197-198; 48, с. 107; 147, с. 362-363; 152, с. 196; 179, с. 189] та інші. Включають до суб'єктів правотворчості доволі широке коло різних недержавних інституцій, зокрема як громадські організації так і інші юридичні особи, зокрема товариства/комерційні організації.

Наприклад В. М. Кириченко, О. М. Куракін виокремлюють: правотворчість громадських організацій (об'єднань), яка виражається у прийнятті рішень (статутів), у яких визначаються права і обов'язки членів організації, порядок діяльності, реорганізації та ліквідації самої організації; локальну правотворчість, яка виражається у прийнятті конкретним підприємством, установою, організацією статутів, положень, правил, виданні наказів, розпоряджень, посадових інструкцій тощо [48, с. 107]. І.Д. Шутак, досліджуючи поняття та ознаки правотворчості виділяє корпоративну правотворчість, вказуючи при цьому, що «корпоративна правотворчість певною мірою зустрічається в різних організаціях, але найбільш виразно вона представлена в підприємницьких корпораціях (організаціях, заснованих на об'єднанні капіталів)» [179, с. 189].

В. Е. Теліпко виокремлює правотворчість громадських об'єднань, комерційних організацій та окремо правотворчість трудових колективів державних і недержавних підприємств, установ, організацій, яка спрямована на розвиток норм трудового права. Вчена вказує, що «нормотворчість комерційних організацій виражається у статутах підприємств, які є актами засновницького характеру, а

також у положеннях, правилах, посадових інструкціях і штатних розкладах, що є актами організаційного характеру» [147, с. 362].

Окремий поділ суб'єктів правотворчості громадянського суспільства проводить С.О. Тіщенко. Відповідно до позиції вченої «за суб'єктами розрізняють такі види правотворчості громадянського суспільства: 1) безпосередня правотворчість народу, що здійснюється шляхом референдуму; 2) правотворчість об'єднань громадян; комерційних організацій; трудових колективів» [152, с. 196]. Варто вказати, що проведення взаємозв'язку між громадянським суспільством та правотворчістю юридичних осіб є доволі знаковим. Оскільки саме даний взаємозв'язок виражає засади децентралізації, що обумовлюють можливість і встановлюють підстави і для локальної правотворчості юридичних осіб корпоративного типу. Подібне поширення форм та видів відносин в корпораціях, разом із розвитком відносин в економічній сфері безпосередньо впливає на необхідність саморегулювання та створення суб'єктами корпоративних норм, для регулювання діяльності всередині корпорації.

Одночасно окремих представників науки теорії держави та права складно або можна тільки умовно віднести до прихильників широкого підходу до суб'єктів правотворчості. Наприклад, В. В. Сухонос до підзаконної правотворчості відносить, серед інших, «локальну правотворчість, яка функціонує на державних підприємствах, в установах та організаціях» [146, с. 441-442]. При цьому незрозуміло, чому локальна правотворчість може існувати на саме *державних* підприємствах, адже всі суб'єкти права власності є рівними перед законом (відповідно до ч. 4 ст. 14 Конституції України).

М. А. Вороніна у свою чергу вказує, що предметом регулювання корпоративних норм є відносини, які неможливо або недоцільно регулювати правом [35, с. 171]. При цьому позиція вченої виглядає суперечливою в контексті того, що в подальшому у нею вказується, що корпоративні норми слід відрізнити від правових, які містяться в локальних нормативних актах підприємств, господарських товариств (статутах, установчих договорах, положеннях). Тому порушення локальних нормативних актів підлягає захисту в судовому порядку й за

допомогою інших заходів державного впливу [35, с. 172-173]. Тому однозначно віднести її до представників даної групи ми не можемо.

Завершуючи огляд позицій вчених варто вказати, що проведений поділ покликаний, перш за все, проілюструвати те, яка значна кількість підходів до поняття та суб'єктів правотворчості існує у науці. При цьому даний поділ, звісно що, не може відобразити всіх особливостей підходу кожного окремо названого вченого. Проте проведений поділ і аналіз значної кількості підходів представників науки теорії держави та права дозволяє говорити про те, що фактичне існування юридичних осіб корпоративного типу (або ж загалом окремих недержавних суб'єктів господарювання) як суб'єктів правотворчої діяльності в межах корпорації знаходить своє поступове відображення у теоріях, які і складають науку про право.

На підставі дослідження позицій представників науки теорії держави та права ми можемо говорити про необхідність виведення поняття, що охоплювало би конкретно правотворчість юридичних осіб корпоративного типу, оскільки саме вона є предметом нашого дослідження. Відтак необхідним є як виокремлення відповідного поняття, так і встановлення ознак даного виду правотворчості, для чого нам варто звернутись до досліджень представників приватного права.

Разом з вище зазначеним звертаємо увагу, що існує багато термінологічних неузгодженостей, зокрема щодо використання понять нормотворчість та правотворчість, локальна нормотворчість/правотворчість та корпоративна нормотворчість/правотворчість тощо. Тому спочатку нами буде визначено поняття корпорації як вихідне для формулювання категоріального апарату. Варто вказати на те, що на сьогодні існує значна кількість визначень понять «корпорація» та «корпоративні відносини», проте чітке визначення даних понять та встановлення їх правової природи знаходиться за межами даного дослідження. Тому ми вважаємо за необхідне здійснити тільки короткий загальний огляд та вказати, яку позицію щодо вказаних понять сприймаємо ми.

За результатами порівняльного аналізу положень законодавства Німеччини, Франції, Англії та України щодо розуміння категорії «корпорація» Ю. М. Жорнокуй вказує на істотні відмінності, що зумовлені історією їх розвитку і

особливостями національного правопорядку [31, с. 13]. Відповідно В. А. Васильєва та А. В. Коструба зазначають, що «у континентальному європейському праві до поняття «корпорація» відносяться всі юридичні особи, яким властива корпоративна структура (об'єднання капіталів) та партнерства, метою яких є отримання прибутку. В англійському праві поняття «корпорації» є тотожним поняттю «компанія» та вужчим за змістом, адже не включає у себе європейські «партнерства» [207, с. 186]. Компаративістські дослідження системи юридичних осіб в Україні та ЄС також свідчать про наявність відмінностей [209]. Наведені свідчать про складність виведення якогось конкретного «правильного» підходу до визначення поняття «корпорація», тому ми коротко розглянемо основні підходи вітчизняних вчених і зазначимо власну позицію.

В. І. Борисова пропонує визначати корпорацію як «колективне утворення, засноване на засадах членства (участі) з метою ведення його учасниками сумісно певної діяльності» [9, с. 13]. Дане визначення все ж вважаємо занадто широким і таким, що не враховує наявність особливих прав у учасників – корпоративних прав. Одночасно не зовсім доцільно і занадто сильно звужувати поняття корпорації через визнання наявності корпоративних прав тільки в учасників вузької групи юридичних осіб. Так, на думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, про корпоративні права можна говорити лише стосовно прав учасників підприємницьких товариств, і то не всіх, а лише товариств з обмеженою відповідальністю та акціонерних товариств [133, с. 86]. Водночас В. А. Васильєва вказує, що до «юридичних осіб корпоративного типу належать усі організаційно-правові види юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом» [52, с. 221].

Відповідно Ю. М. Жорнокуй виділяє наступні підходи до розуміння категорії «корпорація»: 1) це лише господарські організації, статутний капітал яких поділено на частки (АТ, ТОВ); 2) це виключно господарські товариства; 3) всі юридичні особи, засновані на відносинах членства (участі); 4) лише непідприємницькі

юридичні особи [50, с. 38-39]. При цьому судова практика останніх років, зокрема Верховного Суду, визнає існування корпоративних правовідносин і в обслуговуючих кооперативах, і кредитних спілках, і приватних підприємствах, і не є сталою щодо відносин у межах об'єднань співвласників багатоквартирних будинків [50, с. 47]. Також Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 18 серпня 2022 року дійшов висновку, що між членом фермерського господарства та самим фермерським господарством виникають саме корпоративні відносини аналогічні відносинам між учасником підприємницького товариства та самим товариством [103].

У зв'язку із наведеним зазначимо, що ми підтримуємо широкий підхід до визначення корпорації, а саме віднесення до корпорацій усіх юридичних осіб корпоративного типу, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом (підхід В. А. Васильєвої).

На підставі наведеного можна було б вести мову про правотворчість юридичних осіб корпоративного типу або ж про корпоративну правотворчість як окремий вид правотворчості. Однак для використання правильної термінології *варто звернутися до окремих досліджень та інших релевантних джерел, в яких зачіпалося питання правотворчості юридичних осіб, зокрема корпорацій, чи правотворчості на локальну рівні.*

Якщо аналізувати підходи вчених, що проводять дослідження окремих видів недержавної правотворчості в інших галузях права, то, наприклад, представники науки трудового права приділяють значну увагу нормотворчості у трудовому праві України, суб'єктами якої вважаються роботодавці та їх об'єднання, професійні спілки та їх об'єднання, трудові колективи тощо. Причому окремими вченими така нормотворчість називається корпоративною й виділяється вона на підставі проведення співвідношення «публічної та корпоративної нормотворчості» у трудовому праві України [125, с. 97]. Це здійснюється на протипагу використанню більш усталеного для трудового права поняття «локальна нормотворчість», під

чим розуміють діяльність щодо створення ««локальних нормативно-правових актів» як джерел трудового права України [6]. Хоча мусимо принагідно відмітити, що використання поняття «локальна правотворчість» виключно в межах трудового права не є обґрунтованим, оскільки слово «локальна» скоріше вказує на обмеженість дії відповідних норм – територіальну або за колом осіб.

Для підтвердження наведених позицій ми можемо звернутися до судової практики, адже, як вірно вказує М. І. Козюбра, «корпоративні норми не лише виконують роль джерела права, що регулює відповідні відносини, свою наступну легітимацію вони отримують у процесі правозастосування, в тому числі при судовому вирішенні корпоративних суперечок» [36, с. 170].

Стосовно правової природи локальних правових актів є цікаві для нас правові позиції Великої Палати Верховного Суду. Наприклад у постанові Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 року, серед іншого, було зауважено, що «статут є актом, в якому закріплені локальні норми матеріального права, що врегульовують відносини, зокрема, стосовно управління юридичною особою, можуть визначати особливості спадкування частки у статутному капіталі (фонді) після смерті учасника (співвласника), а також передбачати порядок набуття спадкоємцем померлого учасника (співвласника) прав на участь у цій юридичній особі та на управління нею» [88]. Посилаючись на дану постанову Велика Палата Верховного Суду вже у постанові від 29 червня 2021 року вказала на «можливість врегулювання положеннями статутів як нормативними актами порядку прийняття рішень за відсутності відповідного законодавчого регулювання», а також зауважила, що «статут є актом, у якому закріплені локальні норми матеріального права, що врегульовують відносини, зокрема, стосовно управління юридичною особою». Окремо висловлюючись щодо питань інституту аналогії закону Велика Палата Верховного Суду вказала, що даний інститут можна застосовувати «для регулювання спірних відносин лише у випадку, якщо їх не врегульовано нормами права, які безпосередньо регулюють ці відносини, зокрема, актами законодавства або договором чи статутом» [89]. Це підтверджує Конституційний Суд України вказуючи, що «установчим документом Товариства є статут (частина перша статті

143 ЦК України, частина перша статті 82 ГК України, частина перша статті 4 Закону). *Статут є локальним правовим актом і обов'язковим для дотримання та виконання всіма учасниками»* [116].

Тобто Верховний Суд і Конституційний Суд України визнають нормативну або ж правову природу локальних актів і, відповідно, локальних норм юридичних осіб. При цьому поняття «локальні норми права» розуміється Верховним Судом саме як обмеження за колом осіб, на яких поширюється дія таких норм.

Також Вищий господарський суд України у своїй окремій постанові надав додаткове роз'яснення, згідно з яким «під час розгляду справ про визнання недійсними установчих документів господарським судам слід виходити з того, що статут є локальним нормативним актом, а не правочином, тому до нього не можуть застосовуватися положення статей 203 та 215 ЦК України, які визначають підстави недійсності правочину» [110].

Аналізуючи правотворчість юридичних осіб та її становлення в зарубіжних країнах М.Г. Ісаков та В.Г. Паркулаб використовують поняття «корпоративна нормотворчість» [43]. Також окремий підрозділ 2.2. «Предмет, суб'єкт та процедура локальної нормотворчості» можна зустріти у дисертаційному дослідженні В.В. Форманюка на тему «Поняття та види локальних нормативно-правових актів» 2013 року [162].

У першому свого часу спеціальному дисертаційному дослідженні за авторством М.О. Томашевської на тему «Корпоративні акти в системі джерел права України» (2005 р.) авторка оперувала категорією «корпоративна правотворчість» та вказувала, що вона не є делегованою чи санкціонованою з боку держави і розглядається як закріплене державою повноваження організацій, товариств, підприємств, об'єднань та інших колективних суб'єктів щодо здійснення ними правотворчих функцій [158, с. 6]. Поняття «корпоративна правотворчість» використовує В.К. Антошкіна висловлюючись стосовно розвитку правотворчості корпорацій. Вчена вказує, що розвиток процесу цивільно-правового регулювання допоміг зробити корпоративні акти формою самоорганізації корпорацією своїх внутрішньоорганізаційних відносин. Останнім часом відбувається зростання

корпоративної правотворчості через поширення корпоративного регулювання на нові види корпоративних відносин. Вчена також зазначає, що багато питань регулюються корпораціями самостійно *на корпоративному рівні правотворчості* [1, с 158]. Останнє зауваження вченої вказує на проблематику використання поняття «корпоративна правотворчість». Оскільки, як ми вважаємо, поняття «корпоративне» варто нерозривно пов'язувати із такими поняттями як «корпорація», «корпоративні права» та «корпоративні відносини», що є предметом дослідження представників корпоративного права України, то у цьому зв'язку не зовсім коректно вести мову про «корпоративний рівень» правотворчості. У випадку ж використання поняття «корпоративна правотворчість» втрачається розуміння характеру відносин, оскільки перша частина даного поняття не може одночасно вказувати на суб'єкта та сферу правотворчості.

Наявні на сьогодні дослідження вказують на необхідність говорити не про «корпоративну правотворчість», а саме про «локальну корпоративну правотворчість». Тут ми виходимо із результатів дисертаційного дослідження О. Ю. Тичкової «Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні» (2009 р.). Дане дослідження проводилось, серед іншого, з метою «встановити вихідні положення, що визначають сутність *локальної корпоративної правотворчості* та її цивілістичні засади» [157, с. 5]. Вчена вказує, що «порівняння понять «локальні» та «корпоративні» норми доводить необхідність відрізнити їх по суті, бо локальні – це ті, що діють в обмеженому колі осіб, а корпоративні – ті, що регулюють корпоративні відносини (причому на різних рівнях – на загальному і локальному)» [156, с. 8]. Даний підхід був підтриманий І. В. Спасибо-Фатєєвою, яка, аналізуючи локальні корпоративні акти як джерело корпоративного права, вказує, що дані акти, будучи локальними, мають нормативно-правову природу, оскільки містять корпоративні норми, які є правовими [53, с. 48]. Також О.С. Яворська, аналізуючи форми правового регулювання корпоративних відносин окремо виділяє саме «локальні корпоративні акти», аналізуючи їх правову природу, види та значення у механізмі регулювання корпоративних відносин [51]. Даний підхід нами однозначно сприймається і ми використовуємо його і при

формулюванні поняття, яке охоплює правотворчість юридичних осіб корпоративного типу. Адже поняття корпоративних норм охоплює не тільки локальні, але й усі норми що регулюють корпоративні відносини. Тому точнішою була би вказівка на «локальну корпоративну правотворчість» як окремий вид правотворчості юридичних осіб, оскільки в такому випадку також акцентується увага на локальному характері правотворчості й корпоративних норм, що є результатом такої правотворчості, тобто поширенні дії норм, що створюються тільки на певне визначене коло осіб й корпоративний характер правових норм, що створюються. В іншому випадку буде порушений логічний зв'язок, адже коли здійснюється *локальна корпоративна правотворчість* – створюються *локальні корпоративні норми*.

Для повноцінного виділення **локальної корпоративної правотворчості як окремого виду правотворчості** необхідним є виокремлення ознак даного виду правотворчості та виведення його поняття. Адже, локальна корпоративна правотворчість відрізняється від правотворчості органів державної влади та органів місцевого самоврядування, як і від правотворчості трудових колективів чи юридичних осіб, в яких не виникає корпоративних відносин.

Відповідно до раніше наведеної позиції В.М. Кириченка та О.М. Куракіна можна встановити, що локальна правотворчість може виражатися у прийнятті статутів, положень, правил у яких визначаються права і обов'язки членів організації, порядок діяльності, реорганізації та ліквідації юридичної особи [48, с. 107]. У практикумі з теорії держави і права за загальною редакцією Ф. П. Шульженка вказується, що «локальна (санкціонована) нормотворчість — це дозволена державою нормотворча діяльність підприємств, установ та організацій усіх форм власності щодо створення правових приписів локального характеру в межах їх повноважень. Нормотворчість комерційних корпорацій виражається в статутах підприємств, які є актами фундаторського характеру, а також у положеннях, правилах, посадових інструкціях та ін.» [153, с. 163]. У свою чергу М.О. Томашевська розглядає «корпоративну правотворчість» як закріплене

державою повноваження організацій, товариств, підприємств, об'єднань та інших колективних суб'єктів щодо здійснення ними правотворчих функцій [158, с. 6].

Аналіз наведених підходів дозволяє нам додатково зробити наступні висновки: по-перше, йдеться про активну ініціативну діяльність; по-друге, здійснювати таку діяльність можуть конкретно визначені суб'єкти; по-третє, результатом такої діяльності буде створення правових норм, що будуть обов'язковими для визначеного кола осіб;

На підставі проведеного аналізу ми можемо виокремити наступні **ознаки локальної корпоративної правотворчості**:

- це активна діяльність, що здійснюється в межах юридичної особи корпоративного типу (вона може здійснюватися як на стадії утворення юридичної особи через прийняття відповідних установчих документів, так і під час діяльності юридичної особи – через прийняття внутрішніх положень або укладення корпоративних договорів тощо);

- дана діяльність здійснюється або виходячи із диспозитивних засад цивільного права, або на реалізацію та в межах дозвільних приписів цивільного законодавства (тобто сторони приймають, наприклад, внутрішні положення як з питань, з яких законом прямо передбачена необхідність локального регулювання, так і з питань, можливість локального регулювання яких випливає із загальних засад регулювання відповідних відносин);

- спрямованість на створення норм права, що мають корпоративний характер, тобто регулюють корпоративні відносини (в результаті локальної корпоративної правотворчості створюються саме правові норми, які покликані регулювати певну групу відносин в межах корпорації);

- локальні корпоративні норми, що створюються в результаті такої правотворчості мають локальний характер, тобто поширюються на певне коло осіб (хоча такі локальні корпоративні норми визнаються державою і третіми сторонами, безпосередньо вони регулюють відносини між обмеженою групою осіб в межах корпорації; хоча це не виключає можливість певного виходу дії таких норм за межі корпорації, наприклад у випадку коли стороною корпоративного договору є треті

особи, як це передбачено ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»);

- результатом локальної корпоративної правотворчості є правові норми, що визнаються державою як обов'язкові (за порушення локальних корпоративних норм передбачена можливість застосування засобів примусу зі сторони держави – через визнання правового характеру таких норм судами і примусове виконання судових рішень, що прийняті керуючись нормами локальних корпоративних актів тощо);

- створювані в процесі правотворчої діяльності норми застосовуються судами при вирішенні спорів (суди України, зокрема, і Верховний Суд, вказують на правовий характер локальних корпоративних норм та визнають джерелами права локальні корпоративні акти та договори, в яких містяться відповідні норми);

- це діяльність, що здійснюється в певному процедурно визначеному порядку (порядок прийняття установчих документів визначений на рівні закону, у свою чергу порядок прийняття внутрішніх положень корпорації та інших локальних корпоративних актів зазвичай визначений в установчих документах, порядок укладення та вимоги щодо корпоративних договорів також містяться на рівні закону та загальних положень щодо зобов'язань та договорів ЦК України).

Відтак, ми говоримо про локальну корпоративну правотворчість як варту виокремлення поняття оглядаючись як на теоретичні засади та підходи, так і на практичну діяльність учасників корпорацій, положення законодавства та судову практику. Відповідно **під локальною корпоративною правотворчістю варто розуміти** діяльність органу або членів/учасників юридичної особи корпоративного типу щодо встановлення, зміни або скасування правових норм для регулювання корпоративних відносин між членами/учасниками такої юридичної особи. При цьому інші можливі регулятори відносин у корпорації, наприклад звичаї ділового обороту, не є формою локальної корпоративної правотворчості оскільки не являють собою результат цілеспрямованої та вольової діяльності, кінцевою результатом якої є регулювання корпоративних відносин між членами/учасниками юридичної особи корпоративного типу відповідно до їх спільної мети.

Одночасно необхідно відмежувати поняття «локальна корпоративна правотворчість» від інших суміжних категорій. Варто зазначити, що одночасно із даною категорією науковці використовують цілий ряд інших понять, які можуть розглядатися як суміжні або є близькими за значенням. Тому, для усунення неузгодженості, ми проведемо порівняння та розмежування локальної корпоративної правотворчості із суміжними категоріями, що існують і використовуються на рівні законодавства чи наукових публікацій.

Ключовими критеріями для проведення розмежування варто визначити критерій щодо суб'єктів відповідної діяльності та результат відповідної діяльності. Щодо локальної корпоративної правотворчості – суб'єктом при *локальній корпоративній правотворчості* є корпорації та їх члени/учасники (результатом є створення локальних корпоративних норм). Суб'єктами *локальної правотворчості* будь-які юридичні особи та їх члени/учасники, органи місцевого самоврядування (результатом є створення локальних правових норм). Суб'єктами *локального регулювання* є будь-які юридичні особи та їх члени/учасники, роботодавець тощо (результатом є створення локальних норм для регулювання широкого кола відносин). Суб'єктами *підзаконної правотворчості* є Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, державні колегіальні органи (результатом є створення правових норм). Суб'єктами *саморегулювання та автономного регулювання* є широке коло суб'єктів цивільних відносин (результатом є створення норм, що можуть як мати правовий характер, так і не мати правового характеру).

Підсумовуючи наголосимо, що як джерелами корпоративного права є система форм, в яких містяться корпоративні норми, так і результатом локальної корпоративної правотворчості є певні зовнішні форми, в яких учасники корпорацій закріплюють локальні корпоративні норми.

Враховуючи зазначене у межах наступного підрозділу («2.3. Зовнішні форми локальної корпоративної правотворчості») ми зупинимось на аналізі тих джерел локальних корпоративних норм, які являють собою фактичне зовнішнє

відображення правотворчої діяльності учасників корпорації і є зовнішнім вираженням локальної корпоративної правотворчості.

2.3. Зовнішні форми локальної корпоративної правотворчості

Розпочати дослідження зовнішніх форм, які виникають в результаті локальної корпоративної правотворчості варто із наведення позиції представників теорії права. Так, В. І. Риндюк та О. М. Гришко вказують, що у «сучасній правовій реальності в межах теорії права необхідно піднімати та вивчати питання співвідношення не системи права та система законодавства, а більш загальне питання співвідношення системи права та системи джерел (форм) права. Система права та система джерел (форм) права співвідносяться як зміст та форма. Система джерел права включає в себе законодавство як підсистему нормативно-правових актів публічно-владних суб'єктів, *корпоративну підсистему* (як сукупність корпоративних нормативно-правових актів суб'єктів громадянського суспільства (тих, які не мають публічно-владних повноважень), а також нормативно–договірну, прецедентну, звичаєву підсистеми тощо» [114]. У свою чергу Р.А. Майданик, основні дослідження якого присвячені проблематиці приватного права, вказує, що специфічна особливість джерел цивільного (приватного) права зумовлена існуванням розширеного кола суб'єктів нормотворчості, яке не є виключною компетенцією суверена – держави. Суб'єктами нормотворення у сфері приватного (цивільного) права можуть бути як суб'єкти публічного права, так і суб'єкти приватного права (фізичні та юридичні особи) при укладенні цивільно-правових договорів, вчиненні інших приватно-правових актів, які закріплюють у випадках, передбачених законом, нові чи уточнюють (змінюють) існуючі цивільно-правові норми, юридично обов'язкові для учасників правовідносин [67, с. 295].

Загалом під джерелами права розуміють способи зовнішнього вираження і закріплення норм права, що виходять від держави або інших суб'єктів правотворення та мають обов'язковий характер. Тобто джерела права, створюючись через правотворчість, є зовнішнім вираженням правотворчої

діяльності. Якщо, відповідно, звернутися до визначень, які пропонуються представниками окремих галузей/підгалузей права, то представниками науки корпоративного права вказується, що джерелами корпоративного права є *система його форм, в яких містяться корпоративні норми* [53, с. 33]. Дане визначення загалом охоплює всю різноманітність джерел корпоративного права як форми закріплення корпоративних норм. При цьому у джерелах корпоративного права, через відповідні правові норми, закріплюється воля суб'єктів правотворчості.

Одночасно, оскільки в межах даної роботи ми досліджуємо не загалом правотворчість у сфері корпоративного права, а ведемо мову саме про локальну корпоративну правотворчість і, відповідно, форми закріплення локальних корпоративних норм, нам варто розглянути загальні підходи щодо співвідношення локальних корпоративних норм із корпоративними нормами загалом.

Щодо загалом джерел корпоративного права і корпоративних норм, то одним з рівнів норм корпоративного права І.В. Спасибо-Фатєєва називає внутрішньокорпоративні норми, які приймаються в кожному конкретному АТ. Їх прийняття і значущість обумовлюються диспозитивністю норм корпоративного законодавства, яке дозволяє передбачити в статутах і внутрішніх положеннях специфічні засоби реалізації прав акціонерів, способи дій органів управління щодо цього та ін. [137, с. 99]. Дана позиція була пізніше розвинута у колективному монографічному дослідженні за авторством І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.Р. Кібенко та В.І. Борисової де деталізувалось, що корпоративні норми є нормами правовими, встановленими як державою в нормативно-правових актах, так і самими корпораціями у своїх статутах і внутрішніх документах (оскільки це допускається нормативним регулюванням на рівні закону). Остання ж група норм — це локальні норми, що містяться в локальних нормативних актах, які видаються відповідним органом корпорації в межах його компетенції [55, с. 172]. В свою чергу О.Ю. Тичкова вказує, що зіставлення понять корпоративних та локальних норм дозволяє стверджувати про їх нетотожність: локальними є ті, що мають обмежену сферу дії за колом осіб, а корпоративними — ті, що регулюють корпоративні відносини (причому на різних рівнях — загальному і локальному) [156, с. 5]. Відтак, як

зазначалося, О.Ю. Тичкова, говорячи про регулювання на рівні окремих корпорацій, виводить поняття локальних корпоративних норм, яке було підтримане І.В. Спасибо-Фатєєвою.

Основною формою закріплення локальних корпоративних норм є локальні корпоративні акти. В.В. Луць розглядав внутрішні (локальні) акти господарських товариств як елемент нормативної основи механізму регулювання корпоративних відносин поряд із законами, роз'ясненнями вищих судових інстанцій тощо [65, с. 85-86]. Як ми бачимо не тільки констатується нормативних (тобто правовий) характер локальних корпоративних актів, вони також розглядалися вченим разом з актами як державної, так і судової правотворчості. І.І. Гришина вказує, що враховуючи наявні підходи щодо джерел цивільного права «та те, що значна частина цивільних відносин, що виникають між учасниками акціонерних правовідносин регулюється локальними актами АТ, на підставі яких воно діє у цивільному обороті, можна зробити висновок, про необхідність визнання локальних актів джерелом цивільного права, де можуть деталізуватися права, обов'язки та відповідальність учасників акціонерних правовідносин» [22, с. 310].

Одночасно локальні акти юридичних осіб називають по-різному: корпоративні нормативно-правові акти, локальні нормативні акти, внутрішні акти [53, с. 47]. Інколи використовуються як тотожні такі поняття як локальні акти та локальні правові акти [68]. Обґрунтування використання поняття «локальні корпоративні акти» нами було надано в межах підрозділу 2.2. розділу II даної роботи. Тому, коротко повертаючись до раніше наведених аргументів, варто повторити ключовий момент: використання даного поняття видається найбільш прийнятним, оскільки воно відображає корпоративний характер відносин, що регулюються даними актами і вказує на локальний характер такого регулювання, тобто на обмеження регулювання тільки на відповідну юридичну особу¹⁰.

Для визначення змісту поняття «локальний корпоративний акт» нам варто звернутися як до відповідних базових досліджень, так і до вже сучасних підходів.

¹⁰ При цьому при посиланні на думки інших вчених нами відтворюється та термінологія, яка використовується у відповідній роботі.

Так, визначення поняття корпоративного акту було запропоновано М.О. Томашевською у дисертаційному дослідженні «Корпоративні акти в системі джерел права України» (2005р.), в якому вказувалось, що корпоративний акт – це «документ встановленої форми, виданий від імені юридичної особи її компетентним органом згідно з встановленою процедурою, з метою регулювання відносин, що складаються в процесі діяльності цієї юридичної особи, і містить обов'язкові для виконання правила та встановлює, змінює чи припиняє правовідносини» [159, с. 124]. На сьогодні пропонуються й інші визначення. Наприклад О. Гончаренко вказує, що «корпоративний акт як засіб саморегулювання у господарському праві – це документ, незалежно від назви, форми, структури та змісту, який самостійно приймається, ухвалюється певною корпоративною спільнотою, організацією (господарським товариством, господарським об'єднанням, саморегулювальною організацією) з питань упорядкування певної сфери, галузі, виду господарської діяльності або внутрішньогосподарської діяльності у межах чинного законодавства та міжнародних договорів» [20, с. 38]. Загалом даними визначеннями охоплюються всі базові ознаки локального корпоративного акту, такі як: приймається або затверджується від імені корпорації її засновниками або органом корпорації; має на меті регулювання відносин в корпорації (а саме корпоративних відносин); є обов'язковим (тобто має правовий характер) та може впливати на встановлення, зміну та припинення правовідносин.

Разом з вищезазначеним всі локальні корпоративні акти також, у свою чергу, можна розділити на декілька груп. Зокрема О.Р. Кібенко вказала, що серед джерел корпоративного права провідну роль відіграють **локальні (корпоративні) нормативні акти** - нормативні акти, які прийняті органами управління господарського товариства та регулюють його діяльність. Окремо виділяються **установчі документи** господарського товариства - установчий договір і статут - в яких визначаються практично всі найбільш важливі сторони діяльності господарського товариства [47, с. 49]. Погоджуємося з вченою стосовно наявності загального поділу локальних корпоративних актів на установчі документи та акти,

що приймаються органами корпорації. Одночасно звертаємо увагу на певні термінологічні відмінності, так, в межах даної роботи, ми проводимо загальний поділ локальних корпоративних актів наступним чином: статут як установчий документ корпорації; акти внутрішнього регулювання діяльності корпорації.

Відтак ми можемо вважати локальні корпоративні акти зовнішньою формою локальної корпоративної правотворчості, оскільки вони є результатом локальної корпоративної правотворчості як діяльності органу або членів/учасників юридичної особи корпоративного типу щодо встановлення, зміни або скасування правових норм для регулювання корпоративних відносин між членами/учасниками такої юридичної особи.

Одночасно регулювання корпоративних відносин на локальному рівні сьогодні не обмежується локальними корпоративними актами. Як вже вказувалось, «в структурі права разом з нормами, прийнятими державою, стали вирізняти природні права, принципи права, *корпоративні і договірні норми*, що свідчить про наявність декількох автономних суб'єктів правоутворення» [35, с. 72]. Так, наприклад, «об'єктом регулятивних корпоративних правовідносин є участь у товаристві, яка становить процедуру, спрямовану на управління товариством, або, іншими словами, систему послідовних, визначених нормами права, *статутом чи договором дій учасника (акціонера)*, спрямованих на управління корпорацією. Тому право на участь у товаристві є, по суті, юридично забезпеченим доступом (можливістю доступу) до такої процедури» [57, с. 219]. Таким чином, як локальні корпоративні акти, так і корпоративні договори визначають особливості реалізації права на участь і виступають тими механізмами, що визначають способи та особливості реалізації корпоративних прав учасників. Також В.І. Цікало, пропонуючи окремо виділити засаду пропорційності здійснення корпоративних прав, яка полягає у співвідношенні із розміром частки (кількістю акцій) в статутному капіталі господарського товариства вказує, що *засада пропорційності визначає, встановлений законом, локальним правовим актом, або договором, порядок здійснення корпоративних прав залежно від розміру частки (кількості акцій) у статутному капіталі, яка належить кожному (будь-якому) учаснику*

товариства або окремому учаснику із достатнім розміром частки (кількістю акцій), встановленим законом [175, с. 523].

В.В. Луць вважав елементом механізму правового регулювання систему юридичних фактів (юридичних складів) як підстав виникнення, зміни та припинення корпоративних правовідносин, зокрема це договори: про створення товариства (засновницький), про реорганізацію товариства, корпоративний, медіаційний як первинні підстави виникнення, зміни або припинення корпоративних прав та обов'язків [65, с. 86]. Однак ми не можемо зводити роль даних договорів тільки до визнання їх юридичними фактами, що впливають на корпоративні права та обов'язки. Дійсно значення окремих договорів важко звести тільки до визнання їх юридичними фактами, заперечуючи окремі випадки коли вони відіграють значну роль як регулятор відносин суб'єктів, доповнюють і розвивають механізм законодавчого регулювання.

Так, З.В. Ромовська зазначила, що *«договір - це також мірило свободи і обов'язку, щоправда, лише для двох. Ця остання обставина не може заперечити правотворчої суті договору, а отже, і його нормативного правового характеру, хоча і з обмеженою сферою дії»* [119, с. 72]. В свою чергу у підручнику «Корпоративне право» 2020 року, а саме у розділі 2 *«Форми правового регулювання корпоративних відносин»* О.С. Яворська виокремлює, поміж інших, як підрозділ 2.4. «Локальні корпоративні акти: правова природа, види, значення у механізмі регулювання корпоративних відносин», так і підрозділ 2.6. «Корпоративний договір як регулятор корпоративних відносин» [51]. Також Л.В. Сіщук у монографічному дослідженні «Корпоративне право крізь призму судової практики» 2021 року аналізує корпоративний договір у структурі механізму *правового регулювання корпоративних відносин* [50, с. 325-347]. У дисертаційному дослідженні М.О. Суханова «Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю» 2022 року аналізуються як «Локальні акти товариства з обмеженою відповідальністю в механізмі правового регулювання корпоративних прав та обов'язків його учасників» (підрозділ 1.2.), так і «Корпоративний договір в механізмі реалізації корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з

обмеженою відповідальністю» (підрозділ 1.3.) [142]. Вченими корпоративні договори досліджуються поряд із установчими документами (статутом чи засновницьким договором) та іншими локальними корпоративними актами, оскільки корпоративний договір є одним з основних правових інструментів через який проявляються диспозитивні можливості учасників/акціонерів товариства.

Так, наприклад, І.А. Бурносенкова, досліджуючи відповідальність учасників господарських товариств, пропонує під «корпоративною відповідальністю розуміти санкцію, яка застосовується у межах корпоративних правовідносин і є негативними (несприятливими) додатковими наслідками майнового, морального або організаційного характеру за порушення корпоративних прав, зловживання такими правами, порушення охоронюваних законом інтересів, а також за невиконання (неналежне виконання) обов'язків, передбачених законом, корпоративним договором, статутом, локальними правовими актами» [10, с. 4]. Вчена зазначає, що «підставами корпоративної відповідальності учасників господарських товариств є юридична та фактична підстави. Юридичною підставою виступають *законодавчі акти, статут, локальні правові акти, корпоративний договір*. Фактичною підставою – корпоративне правопорушення як винне протиправне порушення (дія або бездіяльність) корпоративних прав і охоронюваних законом інтересів інших учасників товариства» [10, с. 11-12].

У зв'язку з наведеним вважаємо за необхідне розглянути можливість віднесення корпоративного договору до зовнішніх форм локальної корпоративної правотворчості. Для цього варто проаналізувати те, чи можна вважати корпоративні договори джерелом правових норм. Після чого ми проаналізуємо те, чи можна вважати корпоративний договір тією правовою формою, яка створюється в результаті локальної корпоративної правотворчості.

Відтак, перш за все, розглянемо те, чи можна вважати договори джерелом правових норм.

Так, наприклад, у вже згаданій постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року, окремо висловлюючись щодо питань інституту аналогії закону, Велика Палата Верховного Суду вказала, що даний інститут можна

застосовувати для регулювання спірних відносин «лише у випадку, якщо *їх не врегульовано нормами права*, які безпосередньо регулюють ці відносини, *зокрема, актами законодавства або договором чи статутом*» [89]. У свою чергу Конституційний Суд України, аналізуючи положення ст. 4 ЦК України вказав на те, що згідно з ЦК України цивільні відносини може бути врегульовано й *іншими джерелами цивільного права, а саме* загальними засадами цивільного законодавства, підзаконними актами, *договором*, звичаєм, міжнародними договорами [117].

Якщо звертатися до позицій науковців, то, перш за все зауважимо, що на сьогодні в науці не вироблено єдиного погляду на договір, останній представниками різних галузей розглядається як юридичний факт, домовленість/угода, правовідношення, документ і, у зв'язку з цим, визначається по різному [202].

Так, розглядаючи питання про належність договору до джерел цивільного права, Н.С. Кузнецова вірно відмічає, що не кожен цивільно-правовий договір може претендувати на такий особливий статус – він виступатиме таким джерелом тільки тоді, коли на законних підставах регулюватиме відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства [60, с. 17]. Також аналізував тенденцію щодо віднесення цивільно-правового договору до джерел цивільного права А.С. Довгерт. Він вказує, що дані позиції підкріплюються положеннями ЦК (ч.1, 2 ст.6) згідно з якими сторони пойменованих договорів мають право не тільки врегулювати у договорі свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, а й відступити від диспозитивних положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. У такий спосіб сторони договору створюють для себе «своє право» [25, с. 15]. А.Г. Бірюкова, підтримуючи визнання договорів, які укладаються відповідно до загальних засад цивільного законодавства, джерелом цивільного права України, вказує на важливе теоретичне і практичне значення такого визнання. Зокрема вчена вказує на ускладнення суспільних відносин і, у зв'язку з періодичною невідповідністю законодавчого закріплення приватним потребам, необхідність забезпечення певних

прав механізмом їх здійснення та охорони через договір [5, с. 92]. Тобто ми бачимо, що ідея визнання (в окремих випадках) договору джерелом права знаходить обґрунтовану підтримку серед значної частини авторитетних науковців.

В контексті аналізованої нами проблематики помічним також є приклад, що наводив Є.О. Харитонов при аналізі статті 6 ЦК України. Він вказував, що якщо договір не згадується у актах цивільного законодавства взагалі, то особи мають право врегулювати свої відносини на власний розсуд. У таких випадках має місце подолання прогалин у законодавстві і договір виступає як форма (джерело) цивільного права. Наприклад, норми права можуть встановлюватися корпоративним договором, яким визначаються правила поведінки членів відповідної корпорації, а також осіб, котрі вступають з цією корпорацією у цивільні відносини [163, с. 111-112].

У контексті наведеного підходу Є.О. Харитонова, варто зазначити, що сьогодні на рівні законодавства вже наявне регулювання корпоративного договору. Якщо поглянути на ч. 1 ст. 7 Закону «Про ТОВ та ТДВ» або ч. 1 ст. 29 ЗУ «Про АТ», які передбачають можливість укладення корпоративного договору між учасниками/акціонерами, то очевидним є те, що ним визначаються правила поведінки як членів корпорації, так і самої корпорації і осіб, котрі вступають з учасниками/акціонерами корпорації чи відповідною корпорацією у правовідносини (в якості «додаткових сторін»). Також саме по собі наведення вченим подібного прикладу вказує на виокремлення ролі корпоративного договору як регулятора відносин учасників корпорації.

В контексті наведеного ми можемо розглянути вже те, чи можна вважати саме корпоративні договори джерелом правових норм і, відповідно, зовнішнім зовнішньою формою або вираженням саме локальної корпоративної правотворчості.

Враховуючи чинне законодавче регулювання корпоративних договорів нам варто, перш за все, звернутись до наступного тлумачення, що було запропоновано

Є.О. Харитоновим¹¹. Якщо договір згадується в актах законодавства, але регламентований ними недостатньо детально, то сторони можуть урегулювати ті свої відносини, які не врегульовані цими актами. Відтак окремі умови такого договору можуть створювати норми цивільного права [166, с. 82]. В цьому контексті, стосовно корпоративного договору, варто вказати, що загалом його регулювання на рівні двох окремих законів («Про ТОВ та ТДВ» і «Про АТ») є доволі загальним і рамковим¹². І хоча в межах III Розділу даного дисертаційного дослідження ми детально охарактеризуємо дане регулювання і межі свободи сторін при укладенні корпоративного договору й визначенні його умов, однак для того, щоб говорити про наявність у корпоративному договорі норм права відповідно до положень ст. 6 ЦК України, нам потрібно вже у межах даного підрозділу дати короткий загальний аналіз можливого змісту корпоративного договору у співвідношенні з нормами відповідних законів та власне ст. 6 ЦК України.

На сьогодні базові положення щодо корпоративних договорів передбачені у ст. 7 Закону «Про ТОВ та ТДВ» та ст. 29 Закону «Про АТ». Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону «Про ТОВ та ТДВ» укладаючи корпоративний договір учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації [38]. Деталізується це у ч. 3 ст. 7 де вказується, що корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі, а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає [38]. Якщо аналізувати ст. 29 Закону «Про АТ», то можна побачити, що хоча вона детальніше регулює багато моментів, що пов'язані з укладенням корпоративних договорів між акціонерами товариства і в ній наводиться більше прикладів можливих умов договору між акціонерами товариства, однак, відповідно до ч.1 ст. 29, предметом даного договору є реалізація акціонерами - власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями. Відповідно до нього

¹¹ Яке узгоджується і з раніше наведеними позиціями вчених щодо можливості визнання договору джерелом права – прим.

¹² Що загалом пояснюється особливостями корпоративного договору, як доволі універсальної і гнучкої договірної конструкції.

сторони зобов'язуються реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав [37]. Далі у ст. 29 наводиться ряд загальних описів того, що такий договір може передбачати. Наприклад обов'язок голосувати у спосіб, передбачений договором або обов'язок придбати/продати акції товариства тощо.

Для розкриття наведених законодавчих положень варто звернутись до позицій інших вчених, які досліджували безпосередньо можливий зміст корпоративного договору. Так, О.В. Манжосова вказує, що серед видів корпоративних договорів в акціонерних товариствах можна виокремити наступні: 1) договори про голосування; 2) договори про обмеження вільного обігу акцій; 3) управлінські корпоративні договори [71, с. 90-91]. Загалом в акціонерних договорах іноземних країн поширені такі положення про відчуження акцій: право спільного продажу акцій (*tag_along rights*), право мажоритарного акціонера вимагати спільного продажу акцій (*drag_along rights*), *Lock-up provision*, *Right of first refusal* (право першої відмови від покупки), *Put option* (опціон продавця), *Call option* (опціон покупця) [27, с. 87]. Серед способів розв'язання спірних та конфліктних ситуацій є механізми: російської рулетки (*Russian roulette*), техаської перестрілки (*Texas shoot-out*), голландського аукціону (*Dutch auction*), переговорів/медіації (*Cooling-off/ Mediation*), стримуючого/застрашливого підходу (*Deterrence approach*) [27, с. 88-89]. Зазначимо, що тут ми наводимо тільки частину зі всього різноманіття можливих механізмів саморегулювання й відповідних положень корпоративного договору.

Щодо корпоративних договорів, які можуть укладатись в ТОВ і ТДВ, то вказується, що ст. 7 Закону «Про ТОВ та ТДВ» учасникам надано широкі можливості по реалізації своїх прав, тим не менш, деталізована тільки група зобов'язань з купівлі чи продажу частки в статутному капіталі [71, с. 91]. Незважаючи на наявність тільки вказівки на можливість укладення договорів щодо купівлі/продажу частки учасника, проте виходячи зі змісту ч. 1 ст. 7 та користуючись загальними положеннями ЦКУ учасники ТОВ і ТДВ можуть укладати не тільки майже всі ті ж самі корпоративні договори, які можливо укласти

в АТ, але й інші види корпоративних договорів. В тому числі такі, які одночасно регулюватимуть питання управління, голосування та можливості відчуження часток учасників ТОВ і ТДВ тощо.

Відтак варто повернутися до вже згаданого підходу Р.А. Майданика, який вважає джерела цивільного права об'єктивованою формою вираження та закріплення цивільно-правових норм загальної та індивідуальної дії (у визначених законом випадках) шляхом державного (зовнішнього) та внутрішнього регулювання (саморегулювання) учасниками своїх цивільних відносин [67, с. 306]. В результаті вчений указує на наявність у системі джерел цивільного права первинних та похідних джерел. До похідних джерел вчений відносить судові прецеденти (національних і міжнародних судів) та джерела внутрішнього регулювання (саморегулювання) цивільних відносин їх учасниками – *цивільно-правовий договір* і односторонній правочин, *локальний цивільно-правовий акт* (статути, регламенти тощо) [66, с. 60]. Виходячи з наведеного і враховуючи підходи А.Г. Бірюкової, А.С. Довгерта, Є.О. Харитонова, Р.А. Майданика та інших науковців можна було б говорити про те, що корпоративним договором, враховуючи його загальне і в певній мірі «рамкове» регулювання на рівні двох окремих законів, встановлюються норми права відповідно до ст. 6 ЦКУ. Оскільки передбачене законодавством загальне регулювання не передбачає (а, загалом, не може й не повинно передбачати) всі можливі проблемні ситуації в управлінні корпорацією та не встановлює способи вирішення більшості проблем, що виникають при управлінні відповідними корпораціями.

Разом з цим вважаємо за необхідне розглянути ймовірні контраргументи проти наведеного підходу та протилежні позиції науковців. Наприклад В.С. Карнаух, критикуючи визнання правочинів (зокрема й договорів) джерелом цивільного права, вказує на поступове знеособлення держави як гаранта правопорядку, носія правової ідентичності, суб'єкта нормотворення, який легітимізує результати пошуку природного права. На думку вченого, в даному випадку йдеться про розширення суб'єктів нормотворчості зовсім не в дусі Й. О. Покровського з ідеєю приватного права як системи правової децентралізації та

наявності множини центрів, які самовизначаються [45, с. 56]. Тут ми маємо вказати, що Й. О. Покровський вказував на наявність у суб'єктів права, в тому числі і юридичних осіб, власної волі та ініціативи, тому їм надається право регулювати взаємні відносини між собою. Відтак, якщо публічне право є системою юридичної централізації відносин, то цивільне право для свого існування передбачає наявність безлічі центрів, що самовизначаються [86, с. 10]. Тому підхід щодо визнання права за корпораціями на локальну корпоративну правотворчість у формі корпоративних актів, як і підхід щодо визнання за членами корпорації чи самою корпорацією права на локальну корпоративну правотворчість у формі корпоративного договору повністю відповідає цій ідеї. Центрами самовизначення стають конкретні юридичні особи та їх учасники/акціонери, які створюють правові норми для регулювання внутрішніх відносин юридичних осіб. Подібне саморегулювання становить сутність як загалом права цивільного так і, зокрема, права корпоративного.

Окрім вищенаведеного В.С. Карнаух також відмічає, що набуття правочиною якості джерела цивільного права зумовлює порушення в механізмі цивільно-правового регулювання послідовної взаємодії між нормою права та правовідношенням, а також між нормою права та юридичним фактом як елементами такого механізму [45, с. 56]. Однак, як наголошує Н.С. Кузнецова, ми не можемо обмежувати роль і значення інституції цивільно-правового договору виключно як підстави виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, тобто як юридичного факту, навіть дуже важливого [60, с. 16-17]. При цьому, на думку Р.А. Майданика, *локальні правові акти нормативного характеру* (статути, положення про їх органи управління, положення про їх філії, представництва тощо) *можуть виступати самостійними юридичними фактами* цивільного права, виступати елементом юридичного складу або умовами настання цивільно-правових наслідків [68, с. 84]. Тобто той факт, що корпоративний договір є юридичним фактом ніяким чином не перешкоджає визнанню його таким, що містить правові норми, що регулюють корпоративні відносини на локальному рівні (між членами корпорації).

Також можна навести позицію В. Резнікової і Л. Дорошенко щодо можливості розглядати корпоративний договір як «локальний акт, одне з головних джерел регулювання, *хоча і не нормативних*, але таких, які встановлюють правила поведінки, розраховані на неодноразове застосування учасниками корпоративної організації, та завданням яких є конструювання внутрішньої структури корпоративної організації» [113, с. 21]. Одночасно не зовсім зрозуміло, як наведене узгоджується із висловленою у цій же публікації позицією вчених про те, що «корпоративний договір є особливим юридичним фактом – *правовим актом*, спрямованим на досягнення правового результату в регулюванні корпоративних правовідносин, але не різновидом цивільно-правового договору» [113, с. 21]. Адже визначення корпоративного договору як правового акту по своїй суті вже припускає правовий (нормативний) характер корпоративного договору як регулятора певних суспільних правовідносин.

Як вказує Ю.М. Жорнокуй, невирішеним сьогодні є питання, чи є корпоративний договір регулятором корпоративних відносин, тобто чи містить він корпоративні норми. На думку вченого, якщо ствердно відповісти на це питання, то така договірна конструкція буде способом врегулювання корпоративних відносин. У такому разі корпоративний договір і статут будуть однопорядковими регуляторами корпоративних відносин [32, с. 118]. Одночасно, на нашу думку, наявність у корпоративному договорі корпоративних норм (тобто правових норм, що регулюють корпоративні відносини) не робить його однопорядковим регулятором корпоративних відносин по тій же причині, по якій наявність корпоративних норм у інших, окрім статуту, локальних корпоративних актах (актах внутрішнього регулювання діяльності корпорації). Ризики визнання статуту і корпоративного договору однопорядковими регуляторами корпоративних відносин сьогодні існують хіба через передбачену Законом «Про ТОВ та ТДВ» потенційну конкуренцію положень статуту і корпоративного договору щодо встановлення ними обмежень щодо реалізації переважного права учасника товариства (ч.ч. 6-8 ст. 20).

Важливо зауважити, що Ю.М. Жорнокуй все ж вказує, що «корпоративний договір, безсумнівно, є хоча й не основним, а додатковим та допоміжним (щодо законодавства, статуту товариства, рішень загальних зборів учасників (акціонерів) тощо), але все ж таки регулятором корпоративних відносин» [32, с. 119].

Також, на думку Ю.М. Жорнокуя, хоча корпоративний договір і містить норми стосовно здійснення (відмови від здійснення) корпоративних прав учасниками (акціонерами), вони не локальні, а є індивідуальними регуляторами, що не поширюються на сферу функціонування й діяльності товариства і не свідчать про нормативний характер такої договірної конструкції [32, с. 119]. В контексті даної позиції зауважимо, що підходи та термінологія нашого дослідження побудована на раніше обґрунтованому підході, згідно з яким, локальні норми – це ті норми, що діють в обмеженому колі осіб (тобто в межах корпорації). Адже корпоративний договір це договір, за яким учасники/акціонери ТОВ, ТДВ і АТ відповідно, зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Тобто йдеться про договір, сторонами якого можуть бути тільки учасники корпорації. Те, що згідно з останніми змінами корпоративного законодавства «додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме товариство та треті особи»¹³, не змінює сутності корпоративного договору як регулятора корпоративних відносин в конкретній корпорації між учасниками/акціонерами конкретної корпорації.

Варто зауважити тут, що, які відмічається дослідниками, правове регулювання певних видів суб'єктів господарювання є дещо безсистемним і хаотичним [197, с. 182]. Так, на думку О.М. Вінник, чисельність джерел корпоративного права України, прийнятих без належного розмежування між ними предмета правового регулювання з метою уникнення суперечностей, дублюючих норм тощо стала однією з причин багатьох недоліків корпоративно-правового регулювання, яке не стало прозорим і зрозумілим джерелом правової інформації для пересічних учасників корпоративних відносин [15, с. 19]. Однак наведене

¹³ Необхідність зміни положень законодавства щодо «додаткових сторін» корпоративного договору буде нами окремо розглядатися в межах наступного розділу даної роботи (*прим.*)

критичне зауваження вченої стосується законодавчого регулювання. У свою чергу підхід щодо визнання як локальних корпоративних актів, так і корпоративного договору зовнішніми формами локальної корпоративної правотворчості сприятиме визначенню меж регулювання локальних корпоративних актів та корпоративних договорів як різних форм локальної корпоративної правотворчості, через, серед іншого, чітке встановлення предмету правового регулювання кожної з наведених зовнішніх форм локальної корпоративної правотворчості.

Тому, ми пропонуємо розглядати корпоративний договір як зовнішню форму локальної корпоративної правотворчості, разом з локальними корпоративними актами. Виправданість даного підходу обумовлена не тільки наявністю в корпоративному договорі норм права і, таким чином, можливістю віднести його до джерел корпоративного права. Також виправданість такого широкого підходу до визначення зовнішніх форм локальної корпоративної правотворчості обумовлена тим, що сьогодні корпоративний договір, як вже зазначалося, відноситься вченими до форм правового регулювання корпоративних відносин (О.С. Яворська), аналізується його роль в структурі механізму правового регулювання корпоративних відносин (Л.В. Сішук), вказується, що він є допоміжних та додатковим регулятором корпоративних відносин (Ю.М. Жорнокуй), аналізується його роль в механізмі реалізації корпоративних прав та обов'язків (М.О. Суханов), а також вказується, що він визначає систему дій, спрямованих на управління корпорацією (Ю.М. Жорнокуй).

Також важливо тут висловитися щодо співвідношення локальних корпоративних актів та корпоративного договору, адже останній окремими дослідниками також називається актом локального регулювання.

М.О. Суханов, досліджуючи роль локальних актів ТОВ в механізмі правового регулювання корпоративних прав та обов'язків учасника товариства, приходять до висновку, що *«локальні акти товариства є формальним виразом праворегулюючої здатності товариства, що проявляється через прийняття його органами управління або учасниками окремих локальних актів. Регуляторна здатність таких актів обумовлюється їх високим рівнем автономності, вузьким спрямуванням на*

внутрішньоорганізаційні проблеми функціонування товариства, диспозитивністю та гнучкістю під час вирішення потенційних спорів локального характеру. Окремим видом локальних актів, якими регулюються відносини учасників товариства з обмеженою відповідальністю слід вважати корпоративний договір, правова природа якого підлягає вирішенню в подальшій науковій дискусії» [144, с. 226]. В. Резнікова і Л. Дорошенко також зазначають, що корпоративний договір можна розглядати, серед іншого, як «локальний акт, одне з головних джерел регулювання...» [113, с. 21]. Зауважимо, що приходячи до наведених висновків М.О. Суханов веде мову про корпоративний договір як акт регулювання корпоративних відносин, який навряд чи можна ототожнювати із локальним актом товариства [144, с. 225]. Хоча, на думку вченого, з точки зору функціональної спроможності та праворегулюючої здатності корпоративного договору, а також з огляду на правову природу, – *«він може розглядатися як окремий локальний акт у сфері врегулювання корпоративних відносин між учасниками товариства»* [142, с. 43]. Тобто корпоративний договір можна вважати актом регулювання відносин у широкому розумінні останнього, тобто якщо розглядати «акт» як прояв певної діяльності. Проте корпоративний договір недоцільно вважати актом, що регулює відносини, якщо останній розглядати у вузькому юридичному значенні, в якому «акт» регулювання відносин зазвичай розглядається як синонім нормативно-правового акту/локального нормативно-правового акту. Корпоративний договір, в силу своєї правової природи, є окремим від локальним корпоративних актів регулятором корпоративних відносин і, відтак, окремою зовнішньою формою локальної корпоративної правотворчості.

Як ми бачимо, правова природа корпоративного договору породжує багато дискусій серед дослідників, адже, на сьогодні, корпоративний договір є дуже ефективним інструментом саморегулювання учасників ТОВ і ТДВ. Одночасно він є і виразом регуляторних можливостей учасників, все ж поступаючись але, в окремих випадках, навіть конкуруючи зі статутом, не говорячи вже про інші локальні корпоративні акти.

Якщо говорити про інші договори, наприклад вже неодноразово згаданий засновницький договір як установчий документ корпорації, як зовнішню форму локальної корпоративної правотворчості, то вартою уваги є позиція Ю.М. Жорнокуя та І.В. Спасибо-Фатєєвої, яка висловлюється вченими у окремій главі, присвяченій договорам в корпоративному праві у монографії «Харьковская цивилистическая школа: о договоре» 2017 року. Щодо правовідносин, які виникають із засновницького договору вказується наступне. «Складається непроста ситуація: з моменту укладення засновницького договору виникають одні правовідносини – зобов'язальні, а коли він стає засновницьким документом, то породжує інші правовідносини – корпоративні. Інакше кажучи, спостерігається його певна трансформація. Разом з тим, якщо повне або командитне товариство зареєстроване, то засновницький договір не перестає бути договором, а тому його зобов'язальна природа не може втрачатися» [167, с. 439].

Так, «правовідносини, що складаються за участі вкладників та правовідносини між повними учасниками суттєво відрізняються. Перші являються виключно зобов'язальними, інвестиційними, а в других вбачаються елементи корпоративних. Але головне – це їх суб'єктний склад. Правовідносини з вкладниками припускають в якості другого суб'єкта – командитне товариство, а правовідносини із засновницького договору виникають між повними учасниками. Ці правовідносини не характерні для вкладників» [167, с. 443-444]. Тобто засновницьких договір, як установчий документ корпорації, також регулюватиме корпоративні відносини між учасниками такої корпорації. Щодо правового характеру установчого договору, то він впливає із ч. 1 ст. 117 ЦК України, яка передбачає, що учасники господарського товариства зобов'язані додержуватися установчого документа товариства та виконувати рішення загальних зборів. Відтак засновницький договір, який виступає установчим документом корпорації, також можна вважати зовнішньою формою локальної корпоративної правотворчості.

Також, якщо звертатися до питання регулювання корпоративних відносин через локальну корпоративну правотворчість, то, перш за все, варто відповісти на запитання про те, що ми розуміємо під правовідносинами. Це, згідно з загальним

розумінням, *врегульовані нормами права суспільні відносини*, учасники яких володіють визначеними правами та обов'язками. У свою чергу *корпоративні правовідносини* – це *врегульовані нормами права відносини* між корпорацією та її учасниками щодо реалізації корпоративних прав, або між учасниками щодо реалізації їх корпоративних прав. Виходячи з вище наведеного, локальні корпоративні акти, засновницький договір та корпоративні договори регулюють корпоративні правовідносини, відтак підхід щодо правового характеру (як результату правотворчості) норм, які вони містять узгоджується із загальними уявленнями щодо регулювання суспільних відносин нормами права.

Висновки до розділу II

За підсумками проведеного дослідження, в частині як аналізу наукових джерел, так і нормативно-правових актів та практики правозастосування, окреслюються наступні етапи загальні розвитку правового регулювання локальної корпоративної правотворчості у світі:

– перший етап: V ст. до н.е. – XVI ст. н.е. – створення у Стародавньому Римі колегій як професійних/релігійних об'єднань, що мали схожий до корпоративного устрій та власні локальні акти; подальший розвиток внутрішнього регулювання у вигляді ордонансів та інших актів в межах гільдій/компаній Англії;

– другий етап: XVII ст. – поч. XIX ст. – розвиток локального регулювання в межах торгових компаній, що створювались у великих імперіях – Британській імперії та Російській імперії.

– третій етап: поч. XIX ст. – сер. XX ст. – прийняття перших законів про товариства та формування повноцінного корпоративного законодавства у Німеччині, Франції, а також Англії та США; відповідне законодавство передбачало можливості щодо локального регулювання, як в установчих документах, так і в інших актах компанії й різнилося залежно від організаційно-правової форми юридичної особи.

– четвертій (сучасний) етап: друга половина XX ст. – наш час – реформи і перегляд сформованого на межі XIX і XX століть корпоративного законодавства, обрання прийняттого для кожної окремої країни підходу щодо імперативності приписів корпоративного законодавства.

За підсумками проведеного аналізу розвитку корпоративного законодавства на території України в період до незалежності вказується наступне. У період Російської імперії, попри окремі спроби, повноцінного корпоративного законодавства сформовано не було, на противагу країнам західної Європи. Радянський період характеризувався розвитком локального регулювання саме трудових та пов'язаних з ними відносин.

Констатується, що корпоративне законодавство незалежної України пройшло декілька етапів розвитку (в частині виокремлення періодів, на яких можна відмітити превалювання диспозитивності чи імперативності в регулюванні):

– перший етап: 1991 рік – 2008 рік – початок формування корпоративного законодавства, у якому спочатку, внаслідок відсутності відповідної законодавчої бази, переважали диспозитивні норми; внаслідок цього у акціонерів/учасників була можливість встановлювати гнучкі механізми саморегулювання;

– другий етап: 2008 рік – 2017 рік – після прийняття спочатку ЦК України, а потім Закону «Про АТ» 2008 року, у корпоративному законодавстві почало переважати імперативне регулювання, а перевага віддавалась заборонам та детальним приписам, що часто виключали або сильно обмежували локальну корпоративну правотворчість;

– третій (сучасний) етап: 2017 р. – триває до сьогодні – розпочався поступовий рух до поширення диспозитивності у корпоративному законодавстві; спочатку були запроваджені корпоративні договори, після чого був прийнятий Закон «Про ТОВ та ТДВ»; через декілька років були внесені додаткові зміни до законів України «Про АТ» та «Про ТОВ та ТДВ» щодо корпоративних договорів, а також прийнятий новий Закон «Про АТ» у 2022 році, що суттєво змістив у сторону диспозитивності регулювання ПрАТ.

Систематизовано сучасні підходи щодо визначення суб'єктів недержавної правотворчості, зокрема правотворчості юридичних осіб корпоративного типу або загалом комерційних чи громадських організацій. На основі аналізу досліджень представників науки теорії держави і права в частині сприйняття правотворчості корпорацій виділяються традиціоналістський, змішаний та широкий підходи.

Встановлено, що під локальною корпоративною правотворчістю варто розуміти діяльність органу або членів/учасників юридичної особи корпоративного типу щодо встановлення, зміни або скасування правових норм для регулювання корпоративних відносин між членами/учасниками такої юридичної особи.

Локальна корпоративна правотворчість має наступні ознаки: це активна діяльність, що здійснюється в межах юридичної особи корпоративного типу;

здійснюється виходячи із диспозитивних засад цивільного права або на реалізацію та в межах дозвільних приписів законодавства; спрямована на створення норм права, що мають корпоративний характер, тобто регулюють корпоративні відносини; локальні корпоративні норми, що створюються в результаті такої правотворчості мають локальний характер, тобто поширюються на певне коло осіб; результатом локальної корпоративної правотворчості є правові норми, що визнаються державою як обов'язкові; створювані в процесі правотворчої діяльності норми застосовуються судами при вирішенні спорів; це діяльність, що здійснюється в певному процедурно визначеному порядку.

Проводиться відмежування локальної корпоративної правотворчості від суміжних понять. Ключовими критеріями для проведення відповідного розмежування виступають суб'єкти діяльності та результат відповідної діяльності. Щодо локальної корпоративної правотворчості та суміжних понять – суб'єктом при *локальній корпоративній правотворчості* є корпорації та їх члени/учасники (результатом є створення локальних корпоративних норм), суб'єктами *локальної правотворчості* будь-які юридичні особи та їх члени/учасники, органи місцевого самоврядування (результатом є створення локальних правових норм), суб'єктами *локального регулювання* є будь-які юридичні особи та їх члени/учасники, роботодавець тощо (результатом є створення локальних норм для регулювання широкого кола відносин), суб'єктами *підзаконної правотворчості* є Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, державні колегіальні органи (результатом є створення правових норм), суб'єктами *саморегулювання та автономного регулювання* є широке коло суб'єктів цивільних відносин (результатом є створення норм, що можуть як мати правовий характер, так і не мати правового характеру).

Варто виділяти вузький та широкий підходи до визначення зовнішніх форм локальної корпоративної правотворчості. Згідно із вузьким підходом зовнішньою формою локальної корпоративної правотворчості є тільки локальні корпоративні акти. Аргументується використання широкого підходу, згідно з яким зовнішніми формами локальної корпоративної правотворчості є: локальні корпоративні акти;

засновницький договір, як установчий документ корпорації; корпоративний договір.

Запропоновано наступну класифікацію зовнішніх форм, які є результатом локальної корпоративної правотворчості. Залежно від результату правотворчої діяльності варто виділяти локальну корпоративну правотворчість, результатом якої виступають: установчі документи корпорацій (статут та засновницький договір); акти внутрішнього регулювання діяльності корпорації; корпоративні договори.

Локальні корпоративні акти як результат правотворчої діяльності та як основна зовнішня форма локальної корпоративної правотворчості приймаються або затверджуються від імені корпорації її засновниками або органом корпорації, мають на меті регулювання відносин в корпорації (а саме корпоративних відносин), є обов'язковими для виконання (тобто мають правовий характер) та можуть впливати на встановлення, зміну та припинення корпоративних правовідносин.

Статут як установчий документ та основна зовнішня форма локальної корпоративної правотворчості регулює основні аспекти діяльності юридичної особи корпоративного типу, аналогічно засновницький договір як установчий документ та зовнішня форма локальної корпоративної правотворчості регулює основи діяльності відповідних юридичних осіб корпоративного типу. Локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації, забезпечують внутрішню організацію діяльності корпорації, спрямовані на регулювання роботи її органів та окремих аспектів діяльності корпорації, при регулюванні яких необхідна можливість швидкого внесення змін до локального регулювання. Корпоративний договір забезпечує гнучкість регулювання унікальних обставин взаємодії учасників корпорації, визначаючи механізми взаємодії учасників та встановлюючи ефективні способи захисту інтересів учасників, інвесторів або кредиторів, дозволяючи при цьому зберегти конфіденційність змісту домовленостей між учасниками.

РОЗДІЛ ІІІ.

ВИРАЖЕННЯ ДИСПОЗИТИВНОСТІ У ЗОВНІШНІХ ФОРМАХ ЛОКАЛЬНОЇ КОРПОРАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

3.1. Статут як основна зовнішня форма локальної корпоративної правотворчості

У положеннях як ЦК України так і відповідних законів, які присвячені регулюванню окремих корпорацій, міститься ряд норм, які передбачають або дозволяють вужчу або ширшу диспозитивність у локальній корпоративній правотворчості. Це, по-перше, норми, що передбачають необхідність врегулювати певні питання діяльності товариства (у статуті/відповідному положенні). По-друге, норми, що передбачають можливість встановити відмінне від запропонованого Законом регулювання. По-третє, норми, які дають можливість встановити, що певне передбачене Законом правило у відповідній корпорації може, при передбаченні цього у локальному корпоративному акті, не діяти.

Говорячи про статут ТОВ Конституційний Суд України ще десять років тому вказав, що «статут є локальним правовим актом і обов'язковим для дотримання та виконання всіма учасниками. Він має містити *відомості про розмір статутного капіталу з визначенням частки кожного учасника, а також розмір, склад та порядок внесення ним вкладів*» [116]. Як зазначає Верховний Суд «статут товариства з обмеженою відповідальністю є установчим документом та за своєю правовою природою - актом, яким визначає *правовий статус юридичної особи, обов'язки учасників, посадових осіб товариства та інших працівників, порядок затвердження та внесення змін до статуту*» [91]. Однак регуляторні можливості статуту сьогодні є куди ширшими, причому настільки, що навіть наводячи поняття статуту складно охопити хоча б частину із тих сфер діяльності корпорації, що можуть бути у статуті врегульовані.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 ЦК України «у статуті товариства вказуються найменування юридичної особи, органи управління товариством, їх компетенція,

порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановлені цим Кодексом або іншим законом» [173].

На думку О.Ю. Тичкової «зміст установчих документів корпорацій відповідно до статей 88, 143, 154 ЦК має містити, крім загальноприйнятих відомостей про найменування, місцезнаходження корпорації та її припинення, ще такі інформативні та регулюючі блоки: (а) управління корпорацією (види органів, порядок їх формування, компетенція, прийняття рішень тощо); (б) порядок формування майна корпорації (статутного або складеного капіталу, його збільшення або зменшення); (в) порядок реалізації учасниками своїх прав (майнових та немайнових)» [157, с. 130].

Окремо О.Ю. Тичкова зазначає, що «крім загальновідомого поділу питань компетенції загальних зборів на ті, що належать до виключної компетенції, і ті, що таку не становлять, можливо і доцільно навести й інший підхід. Основоположними для корпорації є такі питання: а) «статутарні» – визначення напрямків її діяльності, внесення змін до статуту, припинення корпорації; б) «фінансові» — звіти про фінансову діяльність, додаткові випуски акцій, зменшення статутного капіталу, викуп акцій, придбання бізнесу; в) «управлінські» — визначення порядку здійснення діяльності самими загальними зборами та водночас реалізація прав акціонерів, формування органів, їх звітування, переобрання, відповідальність» [157, с. 154].

Щодо обов'язків, наприклад щодо обов'язку брати участь в управлінні корпорацією, то, на думку Ю.М. Жорнокуя, «виходячи із взаємності корпоративних правовідносин, де праву має кореспондувати обов'язок, вважаємо за необхідне у статутах та засновницьких договорах (договорах про створення) корпорацій чітко закріплювати коло обов'язків, які покладаються на учасників (акціонерів) кожної окремої корпорації». При цьому, відповідно до позиції вченого, *«перелік обов'язків учасників (акціонерів), закріплений нормами законодавства, не відповідає вимогам сьогодення та розвитку корпоративних відносин і потребує удосконалення»* [57, 160]. Погоджуючись із тим, що передбачений законом перелік

обов'язків учасників (акціонерів) корпорацій не відповідає вимогам сьогодення, вбачаємо, що спосіб вирішення даної проблеми міститься у формулюванні самої проблеми «невідповідність вимогам *сьогодення*». Така невідповідність, на нашу думку, не повинна обов'язково змушувати законодавця вносити постійні зміни із оглядкою на сьогодення. Доцільніше щоб учасники, у окреслених межах, самі (через локальну корпоративну правотворчість) коригували регулювання із оглядкою на існуючі реалії як суспільних відносин у відповідній сфері, так і, безпосередньо, реалії конкретної корпорації.

Тому, підтримуючи позицію Ю.М. Жорнокуя щодо необхідності визначення додаткових обов'язків членів корпорації у статутах чи засновницьких договорах, варто додати, що запропонований підхід не може бути застосований до АТ, оскільки ч. 1 ст. 33 Закону «Про АТ» встановлює, що обов'язки акціонерів встановлюються виключно законом. Єдиним способом обійти це обмеження є використання іншого інструменту в межах локальної корпоративної правотворчості – укладення корпоративного договору, в якому встановлюватимуться не прямо «обов'язки акціонерів», а зобов'язання щодо реалізації своїх прав та повноважень певним чином або утримання від їх реалізації.

Є.О. Харитонов розглядаючи корпоративні норми як форму цивільного законодавства також зазначив, що корпоративні норми «можна оцінити як результат особливого корпоративного акту (установчого договору, рішень загальних зборів тощо), який може слугувати засобом подолання прогалин у законодавстві за умови, що це не суперечить сутності відповідних відносин» [165, с. 89].

Висловившись щодо загальних засад регулювання статуту та його ролі як базового локального акту корпорацій перейдемо тепер до правового регулювання диспозитивності у локальній корпоративній правотворчості в межах статуту в окремих корпораціях.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»

«Локальні акти ТОВ – це акти, які приймаються уповноваженими органами товариства або його засновниками/учасниками для досягнення статутної мети діяльності та врегулювання відносин в товаристві із врахуванням інтересів учасників ТОВ та вимог законодавства. Фундаментальним локальним актом, що забезпечує регулювання корпоративних відносин в товаристві є його установчий документ – статут (модельний статут)» [142, с. 51].

У Законі окреслено численні випадки, коли учасники можуть вибрати з декількох альтернатив запропонованих альтернатив, або вибрати (наприклад щодо строку) в межах диспозитивного положення, запропонованого Законом, або взагалі повністю діяти на власний розсуд і самостійно встановити інші правила, а не ті, що запропоновані у Законі. Зокрема, на найбільш загальному рівні, ч. 3 ст. 5 Закону передбачає, що учасники можуть мати інші права, передбачені статутом товариства, а у ч. 2 ст. 6 йдеться про те, що учасники можуть мати обов'язки, встановлені статутом товариства. Якщо ч. 5 ст. 11 визначає відомості, які повинні бути зазначені у статуті, то ч. 6 ст. 11 передбачає, що «статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону» [38].

Частина 1 ст. 14 передбачає можливість визначення у статуті *альтернативного строку внесення вкладу* у зв'язку із створенням товариства. Як вказує А.В. Зеліско «такого роду застереження є проявом диспозитивності регулювання діяльності ТОВ, що відображається у наявності можливості установлення на локальному рівні (у статуті) альтернативного порядку внесення вкладів засновниками. При цьому, потрібно враховувати, що формулювання «якщо інше не передбачено статутом» дозволяє припускати можливість не лише скорочення запропонованого у Законі строку, але і його збільшення. Жодних меж щодо зазначених строків законодавчо не визначено. Видається, що із позиції законодавчої техніки доцільним є окреслення меж можливих строків сплати вкладів до статутного капіталу, зокрема, максимально можливого строку. Видається, що така потреба зорієнтована як на охорону і захист прав та інтересів самого товариства як окремого суб'єкта правовідносин, так і кредиторів

товариства» [39, с. 86]. Ну думку вченої відносна диспозитивність¹⁴ «є більш конструктивною у регулюванні тих питань товариств, які пов'язані із формуванням статутного капіталу та його подальшою зміною, із вартістю власних активів товариства тощо. Майнові аспекти діяльності ТОВ, з огляду на універсальність його як конструкції для підприємництва, є важливими для якісної охорони та захисту прав та інтересів компанії і пов'язаних із нею осіб» [39, с. 87]. Ми погоджуємося тут із вченою, оскільки саме відносна диспозитивність забезпечує у даному випадку правову стабільність та передбачуваність для *усіх учасників* товариства.

Негативним же прикладом у цьому відношенні є положення ч. 8 ст. 18 Закону (Збільшення статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів). Якщо ч.ч. 6, 7 ст. 18 встановлюють вимоги та обмеження щодо строків, то ч. 8 передбачає, що «статутом або одностайним рішенням загальних зборів учасників, в яких взяли участь всі учасники товариства, можуть встановлюватися *інші строки* для внесення додаткових вкладів, може встановлюватися можливість учасників вносити додаткові вклади без дотримання пропорцій їхніх часток у статутному капіталі або право лише певних учасників чи лише третіх осіб вносити додаткові вклади, а також може бути виключений етап внесення додаткових вкладів лише тими учасниками товариства, які мають переважне право» [38]. У свою чергу ч. 1 ст. 15 передбачає, що при простроченні внесення вкладу додатковий строк, наданий для погашення заборгованості, встановлюється виконавчим органом товариства чи статутом товариства, *але не може перевищувати 30 днів* [38]. Дане обмеження є збалансованим та враховує необхідність як певної стабільності, так і гнучкості регулювання.

Водночас у Законів не визначений порядок внесення учасниками *додаткових внесків без зміни розміру статутного капіталу*. У зв'язку з чим, як вказується, «оптимальним та безпечним буде передбачити у статуті додаткове питання виключної компетенції загальних зборів – внесення учасниками додаткових

¹⁴ Тобто встановлення певних меж щодо строків, якими обмежено можливість статутного регулювання.

внесків без зміни розміру статутного капіталу. При цьому подробиці цієї операції можна або передбачити в статуті, або зробити відсылку до рішення загальних зборів учасників, на яких буде вирішуватися це питання. Зокрема, хто із учасників вносить гроші (цілком можливо, що не всі виявлять бажання поповнити додатковий капітал), в якому розмірі, в який строк, порядок використання внесених коштів тощо». Вказується, що, з метою уникнути податкових ризиків, «у статуті слід передбачити необхідні передумови для внесення додаткових внесків. Відповідно, якщо чинний статут не передбачає такого механізму, спочатку доцільно внести до нього зміни і, вже маючи на руках змінений статут із закріпленими повноваженнями загальних зборів, ухвалювати відповідне рішення та вносити додаткові внески» [29].

Відповідно до ч. 6 ст. 20 «Статутом товариства може встановлюватися інший *порядок реалізації переважного права* учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства. Статутом може встановлюватися, що учасники товариства не мають переважного права. Статутом також може бути передбачений обов'язок учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства» [38]. *Таким чином дана норма дозволяє передбачити у статуті гнучкий порядок переговорів між відповідним учасником та іншими учасниками товариства або деталізації порядку повідомлення учасником товариства про намір продати свою частку* (про що йдеться у ч. 3 ст. 20). На необхідність тут локальної правотворчості вказує і судова практика. Так, Верховний Суд підтвердив позицію про те, що «учасник сам відмовився від реалізації свого переважного права, у тому числі шляхом голосування на зборах за включення нового учасника до складу товариства і внесення відповідних змін до статуту, то така відмова свідчить про обізнаність учасника з наміром продати частку і відсутність намірів її придбати. Відповідно,

переважне право учасника на придбання частки не порушено». При цьому «згідно з усталеною діловою практикою учасники товариств часто підписують письмову заяву про відмову від реалізації переважного права купівлі частки або ухвалюють відповідне рішення на загальних зборах, чи роблять таку заяву, яка вноситься до протоколу загальних зборів без ухвалення окремого рішення з цього питання. Така відмова свідчить, що учасник не бажає користуватися своїм переважним правом. Відповідне волевиявлення може бути зроблене і після укладення договору купівлі-продажу частки, тобто є певним схваленням учасником правочину з відчуження частки третій особі вже після його укладення» [99].

Однак положення ст. 20 піддаються і критиці, зокрема вказується, що вони дозволяють нівелювати переважне право учасника [19]. Проте очевидно, що такою і була інтенція законодавця, який вирішив перекласти регулювання і відповідальність на самих учасників товариства. Іншим проблемним аспектом як ч. 1 ст. 20, так і ч. 6 ст. 20 є формулювання щодо саме «продажу» частки. Відтак, якщо учасник бажає передати у власність іншої особи свою частку в обхід переважного права, достатньо для цього укласти будь-який інший договір, крім договору купівлі-продажу (наприклад, договір міни або дарування) [19]. Вказується, що визначений у ст. 20 Закону «Про ТОВ та ТДВ» порядок переходу частки від учасника товариства до інших учасників не встановлює дієвого механізму, який заважав би учаснику, що продає частку на користь третьої особи, обійти переважне право. Як і раніше, переважне право є переважним, якщо сторони добросовісні і не мають наміру приховати договір купівлі-продажу під безоплатним відчуженням частки [178, с. 165].

На цю проблему звертає увагу багато дослідників, так М.О. Суханов для вирішення наведених проблем пропонує «доопрацювання положень щодо видів договорів про відчуження частки (її частини) у статутному капіталі ТОВ шляхом вказівки на можливість віднесення до таких договорів договору купівлі-продажу, міни та дарування; уточнення порядку реалізації переважного права учасника на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі шляхом укладання договору міни» [143, с. 212]. Дійсно, Законом не

охоплюються всі інструменти, які можуть опосередковувати перехід частки від учасника. Проте, як видається, дана проблема може бути частково вирішена завчасним укладенням корпоративного договору, адже у ч. 1 ст. 7 Закону йдеться загалом про реалізацію учасником своїх права та повноваження певним чином або утримання від їх реалізації.

Згідно з ч. 2 ст. 24 «учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може *вийти з товариства* за згодою інших учасників. *Статутом товариства може бути встановлено, що учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може вийти з товариства без згоди інших учасників.* Відповідне положення включається до статуту товариства або виключається з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства» [38]. Зазначимо, що положення ч. 2 ст. 24 щодо можливості встановлення у статуті права учасниками товариства з часткою 50 або більше відсотків вийти без згоди інших учасників може слугувати певною заміною необхідності укладення корпоративних договорів у ТОВ і ТДВ для вирішення проблемних ситуацій у випадках, коли частки учасників 50/50.

Також вважаємо за необхідне вказати на можливість вдосконалення ч. 1 ст. 24, яка передбачає, що учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, може вийти з товариства у будь-який час без згоди інших учасників [38]. Як видається, можна дозволити учасникам передбачити у статуті обмеження щодо виходу таких учасників з товариства. Так, А.В. Смітюх, здійснюючи порівняльно-правовий аналіз підстав виходу учасника з ТОВ та юридичних осіб подібних організаційно-правових форм вказує на наявність в інших державах так званого фактичного складу, що формує підставу виходу учасника з товариства, до якого входять, поряд з волевиявленням учасника щодо виходу (яке є основним елементом складу), додаткові елементи об'єктивного характеру. Це може бути як певна обставина, визначена установчим документом, так і елемент об'єктивного характеру, що виражений в оціночних категоріях – наявність істотного порушення товариством або іншими учасниками прав або

охоронюваних законом інтересів [130, с. 190-191]. На нашу думку, надання учасникам диспозитивної можливості обмежувати у статуті право виходу із товариства, з певних передбачених у Законі підстав, дозволить краще захистити інтереси учасників, адже забезпечить додаткову передбачуваність у діяльності товариства.

Абсолютно неприйнятними з точки зору співвідношення абсолютної та відносної диспозитивності видається цілий ряд положень ст. 24 Закону щодо виходу учасника з товариства. Так, ч. 3 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» [38]. При цьому в іншому випадку ч. 4 ст. 24 встановлює обмеження: «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» [38]. Проте в подальшому у даній статті ми знову зустрічаємо абсолютну диспозитивність – згідно з ч. 7 «товариство зобов'язане протягом одного року з дня, коли воно дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника, виплатити такому колишньому учаснику вартість його частки. Статутом товариства, що діє на момент виходу учасника, може встановлюватися *інший строк* для здійснення такої виплати» [38]. Відповідно же до ч. 12 ст. 24 «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» [38]. Настільки диспозитивний підхід щодо визначення строків проведення виплат та здійснення розрахунків може поставити міноритарного учасника, що бажає вийти з товариства, у дуже вразливе становище.

На необхідність використання передбаченої в ч. 12 ст. 24 можливості локальної корпоративної правотворчості (щодо іншого строку, порядку, розміру та способу проведення розрахунків з учасником) через внесення відповідних положень до статуту вказує вже наявна судова практика щодо розрахунків з учасником, що виходить з товариства й справедливого визначення вартості частки.

Зокрема і щодо неврахування експертних висновків, що надаються таким учасником [104]. А також щодо неправильного визначення рішення загальних зборів розмір частки, що підлягала виплаті у зв'язком із виходом з ТОВ [109].

Частина 4 ст. 25 в частині набуття товариством частки у власному статутному капіталі визначає, що «у разі придбання частки (частини частки) учасника самим товариством без зменшення статутного капіталу товариства воно зобов'язане здійснити відчуження такої частки відплатно не пізніше ніж через один рік з дня придбання частки (частини частки), якщо інший строк не встановлено статутом товариства. Відповідне положення може бути внесене до статуту товариства, змінене або виключене з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства» [38]. Зазначимо, що формулюванням «якщо інший строк не встановлено статутом товариства» дану норму було доповнено згідно із Законом № 1667-IX від 15.07.2021. Тобто первинна редакція цього не передбачала. Водночас внесення даних змін підтверджує раніше наведену позицію А.В. Зеліско¹⁵ щодо руху законодавця саме до беззастережної диспозитивності у регулюванні ТОВ та ТДВ.

Щодо *виплати дивідендів* стаття 26 встановлює: «2. Товариство виплачує дивіденди грошовими коштами, якщо інше не встановлено одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. 3. Дивіденди можуть виплачуватися за будь-який період, що є кратним кварталу, якщо інше не передбачено статутом. 4. Виплата дивідендів здійснюється у строк, що не перевищує шість місяців з дня прийняття рішення про їх виплату, *якщо інший строк не встановлений статутом* товариства або рішенням загальних зборів учасників» [38]. Щодо відповідальності, то у п. 3.4 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 № 4 зазначено, що «невиплата дивідендів у строки, визначені *законом або установчими документами* юридичної особи, є порушенням грошового зобов'язання, у зв'язку з яким настають правові

¹⁵ Яка була висловлена вченою ще до прийняття Закону № 1667-IX від 15.07.2021.

наслідки, передбачені частиною другою статті 625 ЦК України» [110]. Ця позиція є актуальною для АТ, ТОВ і кооперативів (див. п. 3 Постанови).

Щодо обмежень по виплаті дивідендів, то згідно з ч. 2 ст. 27 «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» [38].

Відповідно до ч. 3 ст. 29 «кожен учасник товариства *на загальних зборах* учасників має кількість голосів, пропорційну до розміру його частки у статутному капіталі товариства, якщо інше не передбачено статутом» [38]. Щодо компетенції загальних зборів, то ч. 1 ст. 30 Закону в редакції на момент прийняття було передбачено, що «загальні збори учасників можуть вирішувати будь-які питання діяльності товариства». Відповідно же до Закону № 2465-IX від 27.07.2022 на сьогодні передбачено, що «загальні збори учасників можуть вирішувати будь-які питання діяльності товариства, *крім питань*, віднесених до виключної компетенції інших органів товариства *законом або статутом товариства*». Очевидно, що дані зміни пов'язані із запровадженням можливості як однорівневої, так і дворівневої структури управління ТОВ і ТДВ, про що свідчать положення Закону № 2465-IX щодо ради директорів. Згідно з ч. 4 ст. 30 до виключної компетенції загальних зборів учасників статутом товариства також може бути віднесено *вирішення інших питань*.

Як зауважує М.О. Суханов «ч. 2 ст. 31 Закону «Про ТОВ» закріпила обов'язковість внесення до порядку денного річних загальних зборів учасників питання про розподіл чистого прибутку товариства. Детальніше порядок та особливості реалізації права на участь в розподілі прибутку учасниками ТОВ варто розкривати в статуті товариства або, наприклад, корпоративному договорі. Зокрема, учасники ТОВ можуть вирішити спрямувати прибуток на розширення виробництва або оновлення виробничих фондів, виплату премії працівникам товариства, організацію здійснення нових видів господарської діяльності, а також на виплати його учасникам пропорційно розміру їхньої частки в статутному

капіталі товариства, тобто на виплату учасникам дивідендів» [142, с. 184-185]. Звісно це повинно відбуватись із дотриманням вимог ст.ст. 26, 27 Закону.

Статут є ключовим документом і щодо скликання та проведення загальних зборів учасників. Так, відповідно до ч. 1 ст. 31, «загальні збори учасників скликаються у випадках, передбачених цим Законом або статутом товариства». Відповідно до ч. 9 ст. 31 «у разі якщо протягом 10 днів з дня, коли товариство отримало чи мало отримати вимогу про скликання загальних зборів, учасники не отримали повідомлення про скликання загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлено статутом, особи, які ініціювали їх проведення, можуть скликати загальні збори учасників самостійно» [38].

Відповідно до ч. 1 ст. 32 «загальні збори учасників скликаються виконавчим органом товариства. Статутом товариства може бути визначений інший орган, уповноважений на скликання загальних зборів учасників» [38]. Частина 3 передбачає, що «виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства не менше ніж за 30 днів до запланованої дати проведення загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлений статутом товариства» [38]. При цьому «повідомлення, передбачене частиною третьою цієї статті, надсилається поштовим відправленням з описом вкладення. Статутом товариства може бути встановлений інший спосіб повідомлення» (ч. 4 ст. 32) [38]. Відповідно якщо у статуті продубльовано положення Закону щодо повідомлення, то, при повідомленні (цінним листом з описом вкладення) про проведення загальних зборів та відсутності у відповідному листі проекту запропонованих змін до статуту судами вказується на порушення порядку скликання та проведення загальних зборів [115]. Загалом необхідність визначення оптимального порядку повідомлення не втрачає актуальності, про що свідчать десятки справ щодо неналежного повідомлення, що розглядають Верховним Судом щорічно, зокрема і після прийняття Закону.

Варто також зважати, що у постанові КГС ВС від 27.03.2018 у справі №904/6983/17 [90] (аналогічна позиція у справах №№ 910/4476/18, 9048/6965/17, 906/592/17, 910/4476/18) зазначено, що обраний особою, що скликає загальні збори

учасників товариства, спосіб повідомлення про їх проведення повинен забезпечити реальне персональне повідомлення учасника і не бути лише формальним направленням такого повідомлення [161]. Дана позиція, як видається, поширюватиметься і на ті альтернативні способи повідомлення учасників, які можуть бути визначені у статуті. Відтак ч. 9 ст. 32 передбачає, що «виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства про внесення змін до порядку денного не менше ніж за 10 днів до запланованої дати загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлений статутом товариства, відповідно до частини четвертої цієї статті» [38]. Як ми бачимо, тут Закон не обмежує диспозитивні можливості щодо встановлення строку повідомлення про проведення загальних зборів або способу такого повідомлення, що також свідчить на користь того, що законодавче регулювання ТОВ і ТДВ рухається в напрямку беззастережної диспозитивності.

Частина 11 ст. 32 передбачає, що «виконавчий орган товариства зобов'язаний надати учасникам товариства можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників. Виконавчий орган товариства забезпечує належні умови для ознайомлення з такими документами та інформацією за місцезнаходженням товариства у робочий час, якщо інший порядок не передбачений статутом товариства» [38]. Дана норма доповнює положення ч. 7 ст. 33, яка передбачає що «загальні збори учасників проводяться за місцезнаходженням товариства, якщо інше не встановлено статутом товариства». Варто зазначити, що товариствам, особливо у сучасних умовах, точно не потрібно ігнорувати можливість передбачити у статуті альтернативні механізми ознайомлення з відповідними документами та інформацією. Певна «зайва» деталізація порядку ознайомлення із відповідними документами/інформацією також сприятиме захисту прав учасників.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 загальні збори учасників проводяться в порядку, встановленому законом та статутом товариства. Згідно з ч. 4 ст. 33 «на загальних зборах учасників ведеться протокол, у якому фіксуються перебіг загальних зборів учасників та прийняті рішення. Протокол підписує голова загальних зборів

учасників або інша уповноважена зборами особа з числа учасників товариства або їх представників, *якщо інше не передбачено статутом товариства*. Протокол, що містить відомості про рішення про зміну керівника товариства, у разі якщо для прийняття такого рішення достатньо голосів не більше 10 осіб, підписується учасниками (їх представниками), які голосували за таке рішення та кількості голосів яких достатньо для прийняття рішення, *якщо інше не передбачено статутом товариства*. Кожен учасник товариства, який взяв участь у загальних зборах учасників, може підписати протокол» [38]. Дана частина була викладена у наведеній редакції відповідно до Закону № 2255-IX від 12.05.2022 й метою відповідних змін щодо необхідності підписів учасників товариства був захист ТОВ і ТДВ від рейдерства. Водночас додалась можливість визначити у статуті додаткові способи засвідчення рішення загальних зборів – наприклад необхідність підписів усіх присутніх на загальних зборах, зокрема і осіб, які голосували проти відповідних рішень.

Частиною 1 ст. 34 передбачено, що *«рішення загальних зборів учасників приймаються* відкритим голосуванням, якщо інше не передбачено статутом товариства» [38]. Згідно з ч. 5 ст. 34 *«статутом товариства може встановлюватися інша кількість голосів учасників товариства (але не менше, ніж більшість голосів), необхідна для прийняття рішень з питань порядку денного загальних зборів учасників, крім рішень, які відповідно до цього Закону приймаються одностайно. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства»* [38]. Щодо положень ст. 34 на сьогодні сформована доволі дискусійна практика Верховного Суду. Так, у постанові від 10 листопада 2021 року у справі № 910/11992/20 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду вказав: *«якщо раніше, за загальним правилом, рішення зборів за загальним правилом приймалися більшістю учасників товариства за умови присутності необхідної кількості учасників, щоб загальні збори вважалися повноважними, то за чинним законодавством рішення приймаються простою більшістю учасників товариства (якщо законом чи статутом не передбачено інше),*

незалежно від кількості присутніх». При цьому «*та обставина, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не містить прямої (буквальної) заборони встановлювати відсоток голосів учасників, за умови присутності яких загальні збори учасників вважаються повноважними, не означає, що статут товариства, що містить положення про кворум, не суперечить закону. Така заборона впливає як із змісту статті 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», яка пов'язує факт прийняття рішень загальними зборами учасників лише з наявністю необхідної кількості голосів учасників, що підтримали таке рішення, і передбачає можливість встановлювати у статуті товариства лише іншу кількість голосів, тим самим імперативно забороняє інше, так з мети законодавчих змін (виключення поняття кворуму та можливості встановлення кількості голосів учасників для кворуму) - надання більших гарантій реалізації корпоративних прав учасників в управлінні товариством та прийняття ними рішень, запобігання та унеможливлення зловживання правом не брати участь у зборах, що призводить до блокування прийняття рішень більшістю» [105]. Відтак Верховний Суд відхилив посилення скажника на ч. 6 ст. 11 Закону, згідно з якою статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону.*

У постанові від 24 травня 2022 року у справі № 922/1659/21 Верховний Суд зазначив, що «на теперішній час сформувалась стала та послідовна судова практика Верховного Суду у справах про визнання недійсними рішень загальних зборів товариства прийнятих за умов наявності у статуті товариства положень щодо кворуму після прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», зокрема у справах № 910/10275/20, № 910/11992/20, № 922/3010/18, № 922/2200/19, № 904/1112/20, № 922/1122/21 тощо. Такі висновки є чіткими, зрозумілими, послідовними та сприяють однозначному застосуванню зазначених норм матеріального права» [108].

Розуміючи тут позицію Верховного Суду (щодо необхідності запобігати зловживанням осіб у вигляді неучасті у загальних зборах) зауважимо, що, на нашу думку, наведена та інші аналогічні позиції Верховного Суду базуються скоріше на

спробі «тлумачити інтенції законодавця», а не аналізі положень Закону. Адже, наприклад, Верховний Суд міг прийняти абсолютно протилежне рішення відштовхуючись від того, що метою прийняття Закону було запровадження ширших можливостей учасників товариства в частині диспозитивного регулювання відносин між учасниками, зокрема це може стосуватись і можливості встановлення кворуму.

Як вірно вказує Р.С. Лукашов «Закон значно поглибив диференціацію щодо кількості голосів, необхідних для прийняття рішень загальними зборами учасників ТОВ» [64, с. 109]. Водночас «диспозитивність положень Закону з даного питання полягає у тому, що учасникам товариства надається можливість встановити у статуті товариства іншу кількість голосів учасників товариства (але не менше, ніж проста більшість), необхідну для прийняття рішень з питань порядку денного загальних зборів учасників. Однак це не стосується рішень, з яких рішення відповідно до Закону приймаються одностайно, дані правила є імперативними та змінюватися не можуть. При цьому відповідні положення статуту можуть вноситися або змінюватися лише одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства (ч. 5 ст. 34)» [64, с. 109-110].

Верховний Суд вказав на узгодженість з приписами ст. 36 п. 6.1.10 статуту ТОВ «АЕУ ЕНЕРГО», яким визначено, що «на загальних зборах учасників допускається прийняття рішення методом опитування (у тому числі, з використанням електронної пошти або телефон-факсу). У цьому разі проект рішення або питання для голосування надсилаються учасникам на вказані ними поштові адреси, адреси електронної пошти або телефон-факс. Учасники, які отримали проект рішення або питання для голосування на Загальних зборах учасників, повинні у письмовій та/або електронній формі, протягом трьох діб, сповістити товариство про прийняте ними рішення. Рішення викладається у письмовій формі, скріплюється підписом і печаткою учасника та у сканованому вигляді або телефон-факсом надсилається товариству. Всі учасники негайно повідомляються товариством про рішення, прийняті іншими учасниками. Таке

рішення, телефон-факсом або у сканованому вигляді надсилається на адресу електронної пошти іншого учасника. Прийняте у такий спосіб рішення має бути невідкладно оформлене письмовим документом та підписано всіма учасниками. Рішення набирає чинність після того, як воно буде підписане. За відсутності певної згоди у письмовій формі, або отриманої електронною поштою, або за телефоном-факсом, рішення вважається неприйнятим» [107].

Як вказує М.О. Суханов, з метою захисту прав учасників товариства, «в статуті треба докладно вписати порядок застосування цього способу, наприклад, при використанні скайп-конференції слід вказати у статуті дані, які необхідні для встановлення зв'язків між учасниками товариства й особою, яка відповідальна за проведення загальних зборів; визначити процедуру реєстрації учасників та підтвердження їхніх повноважень з використанням засобів зв'язку; не зайвим буде і впровадження відеозапису такої онлайн-конференції» [51, с. 501].

Окремо зазначимо, що видається дивною відсутність посилання на можливість встановлення особливого регулювання в статуті у ст. 37 Закону, яка регулює особливості проведення загальних зборів учасників *товариством, що має одного учасника*. У свою чергу, на думку Д.А. Цветова, «ТОВ з одним учасником повинні мати ще більш суттєві особливості управління, яких наразі не передбачає чинне законодавство. На практиці цю прогалину намагаються заповнити положеннями, передбаченими у статуті. Але вбачається, що у законодавстві повинні бути встановлено певні межі того, що може регулюватися засновницькими документами» [169, с. 199].

Статут є важливим регулятором також у випадку необхідності створення у ТОВ і ТДВ *наглядової ради*. Так, ч. 1 ст. 38 встановлює, що «статутом товариства може бути передбачено *утворення наглядової ради*». Статутом визначається «*порядок діяльності наглядової ради, її компетенція, кількість членів і порядок їх обрання, у тому числі незалежних членів наглядової ради, розмір винагороди членів наглядової ради, а також порядок обрання та припинення їхніх повноважень*» (ч. 3 ст. 38) [38].

Частина 2 ст. 38 передбачає, що «наглядова рада в межах компетенції, визначеної статутом товариства, контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства. Зокрема, до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства» [38]. Вказується, що «це дозволить оперативніше змінювати виконавчий орган за необхідності. Крім того, до компетенції наглядової ради ТОВ\ТДВ може бути віднесено встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу, що дозволить ще ретельніше контролювати їх діяльність та забезпечить можливість оперативного реагування на успіхи та провали діяльності виконавчого органу» [75]. З цим погоджується і М.О. Суханов, який вказує, що «диспозитивність у регулюванні статусу наглядової ради відкриває учасникам широкі можливості для моделювання такого органу, діяльність якого буде конструктивною» [51, с. 505].

В частині проведення аудиту фінансової звітності товариства законодавець вирішив не покладатися на диспозитивні можливості, а прямо передбачити можливість учасника самостійно залучати обраного аудитора. Що є реакцією на випадки, коли навіть Верховний Суд (постанова від 29.05.2018 у справі № 921/505/17-г/18) вказував конкретним учасникам на те, що «ані діючим законодавством, ані Статутом товариства, позивачу, як учаснику товариства, не надано повноважень щодо вибору аудитора. Статутом товариства з обмеженою відповідальністю «ЕКОР ТЗ» не визначено аудиторської фірми, яка проводить аудиторську перевірку, а тому відповідно до вимог закону дані повноваження належать виконавчому органу товариства» [92].

Водночас ч. 3 ст. 41 передбачає, що «витрати, пов'язані з проведенням аудиту фінансової звітності, покладаються на учасника (учасників), на вимогу якого проводиться такий аудит, якщо інше не встановлено статутом товариства. Загальні збори учасників товариства можуть ухвалити рішення про відшкодування витрат учасника на аудит фінансової звітності товариства» [38]. На сьогодні

товариства у своїх статутах фактично дублюють дане положення [138],[139]. Водночас дана норма дозволяє прямо передбачити у статуті обов'язок щодо відшкодування товариством витрат учаснику у випадку виявлення за результатами аудиту зловживань зі сторони виконавчих органів товариства. Важливо при цьому враховувати, що ст. 41 передбачає можливість проведення аудиту саме фінансової звітності товариства, на що звернув увагу Верховний Суд [100]. Відтак питання *аудиту господарської діяльності* товариства чи *перевірки діяльності директора* повинні бути врегульовані у статуті товариства окремо.

Також необхідно передбачити і обов'язок відповідних органів, посадових осіб та учасників товариства сприяти (зокрема надавати копії запитуваних документів, бухгалтерські, фінансові та інші документи та інформацію пов'язану з діяльністю товариства; забезпечувати доступ відповідних осіб до всіх документів, необхідних для перевірки фінансово-господарської діяльності товариства) проведенню відповідного аудиту господарської діяльності чи перевірки діяльності виконавчих органів. Адже сьогодні наявні судові суперечки і щодо надання інформації при передбаченому ст. 41 аудиті звітності. Так, Верховний Суд зазначив, що щодо спорів «про спонукання товариства провести аудиторську перевірку діяльності та звітності товариства належить враховувати, що передбачене право учасників спрямоване на контроль діяльності виконавчого органу, а тому, як і право на отримання інформації про діяльність товариства, є складовою права на управління товариством у передбаченому законом і установчими документами порядку» [100].

Щодо значних правочинів та правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість.

Відповідно до ч. 1 ст. 44 «законом або статутом товариства може встановлюватися особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (*значні правочини*)» [38]. Таким чином зміни до статуту дозволяють забезпечити максимальну індивідуалізацію положень щодо значних правочинів. «Це можуть бути правочини на будь-яку суму якщо,

наприклад, це кредитний правочин, чи застава, іпотека, гарантія і т.і. Тобто, статутом ТОВ можна визначити сутність правочину, яка визначатиме такі правочини як «значні» незалежно від вартості (навіть правочин на 10 грн). Найчастіше в нашій практиці ми визначаємо значними правочинами всі правочини, які не пов'язані з поточною діяльністю компанії. Наприклад – придбання/продаж нерухомого майна, купівля/продаж цінних паперів та корпоративних прав, позики, тощо. Також можуть бути вартісні обмеження при досягненні яких правочин вважається «значним» незалежно від його предмету. Звісно *можна поєднувати обмеження щодо предмету правочину та вартості правочину* [41].

Згідно з частиною 2 ст. 44 «рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності, приймаються виключно загальними зборами учасників, *якщо інше не передбачено статутом товариства*» [38]. Тут також зауважимо, що формулюванням «якщо інше не передбачено статутом товариства» дане положення було доповнено відповідно до Закону № 159-ІХ від 03.10.2019 і дана зміна дозволяє віднести дане рішення і до компетенції, наприклад, виконавчого органу або ж, у разі утворення, наглядової ради товариства. Перед внесенням даних змін, згідно із ч. 3 ст. 44, можна було визначити тільки інший окрім загальних зборів орган, що приймав рішення про надання згоди на вчинення інших значних правочинів, крім зазначених у ч. 2 ст. 44. Дана зміна додатково розширила диспозитивні можливості учасників.

Проте є вихід і у випадку, якщо учасники не хочуть передавати повноваження щодо надання згоди на будь-які значні правочини іншим органам – це механізм надання попередньої згоди на вчинення значних правочинів. Практиками зазначається, що Законом «Про АТ» такий механізм передбачений та доволі непогано виписаний. Відтак вони вважають за можливе «застосування аналогії закону за наступних умов: внесення до статуту ТОВ визначення «значних правочинів»; внесення до статуту ТОВ порядку надання попередньої згоди на вчинення значних правочинів. За такий статут бажано щоб проголосували всі 100%

учасників; до рішення про попереднє надання згоди на вчинення значних правочинів необхідно включити інформацію про сутність правочинів на які надана попередня згода та граничну сукупну вартість таких правочинів. Строк дії такого рішення не має перевищувати 1 рік; за рішення про надання попередньої згоди бажано щоб проголосувало 100% учасників ТОВ» [41].

Оскільки дана пропозиція висловлювалась до втрати чинності Законом України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 зауважимо, що ч. 4 ст. 106 нового Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022 також передбачає механізм попереднього надання згоди на вчинення значних правочинів, відтак вважаємо, що наведений або схожий механізм залишається актуальним. Загалом варто звернути увагу на те, що учасникам ТОВ і ТДВ варто звертати увагу на передбачені у статтях 106, 107 Закону № 2465-IX положення щодо вчинення значних правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість з метою запозичення окремих механізмів для вирішення практичних проблем товариства.

Відповідно до ч. 2 ст. 45 «статутом товариства *може бути визначений порядок* надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства» [38]. Відтак у ч. 1 ст. 45 надається перелік осіб, вчинення правочинів з якими вважається правочином із заінтересованістю, при цьому у п. 4 ч. 1 ст. 45 вказується, що це може бути правочин і з «іншою особою, визначеною статутом товариства». Важливо, що ч. 3 ст. 45 містить застереження: «якщо учасники товариства не дійшли згоди про встановлення у статуті порядку погодження щодо правочинів із заінтересованістю, правила цієї статті не застосовуються» [38].

Щодо даних новел практиками вказується, що «загалом, запровадження поняття значного правочину та правочину із заінтересованістю є неабияким проривом у питанні захисту прав власників компаній, особливо міноритарних. Найчастіше належне надання згоди на вчинення значного правочину або

правочину із заінтересованістю коштує значно менше, ніж наслідки порушення порядку надання згоди на їх вчинення» [40]. Дійсно, у чіткому визначенні порядку надання згоди на вчинення значних правочинів чи правочинів із заінтересованістю повинні бути зацікавлені, перш за все, міноритарні учасники. Хоча, на нашу думку, усі учасники товариства повинні бути зацікавлені у використанні диспозитивних можливостей Закону у цій частині. Зацікавлені у тому, щоб порядок погодження відповідних правочинів був визначений превентивно (до будь-якого виникнення можливих спірних ситуацій), був максимально деталізованим й спрямованим на забезпечення захищеності усіх учасників товариства.

Важливо звернути увагу, що реалізація права на інформацію у корпоративних правовідносинах стосується не лише здійснення дозволеної правовою нормою поведінки, а й конкретного порядку та умов здійснення цього права відповідно до меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, визначених актами законодавства та установчими документами. У зв'язку з цим, аналізуючи здійснення права на інформацію в корпоративних правовідносинах, слід також звернути увагу і на межі здійснення цього немайнового права. Здійснення права на інформацію у корпоративних правовідносинах відбувається при додержанні як загальних меж, визначених у нормах-принципах та у ст. 13 ЦК України, так і спеціальних меж, що можуть бути закріплені в установчих документах корпорації [131, с. 189].

Як вказує М.О. Суханов «підставою для ліквідації в добровільному порядку є відповідне рішення загальних зборів ТОВ/ТДВ, яке може бути прийнято у зв'язку із досягненням мети створення товариства або закінчення строку його створення тощо (ч. 1 ст. 110 ЦК України). Вимога законодавства про обов'язковість закріплення у статуті підстав для добровільного припинення діяльності товариств вбачається зайвою, адже такі підстави можуть бути непередбачуваними. Наприклад, відсутність очікуваного ефекту (прибутковості) від діяльності товариств, відсутність бажання або неможливість виступати учасниками юридичних осіб корпоративного типу тощо. Вважаємо, що цілком можливим є вирішення питання про припинення товариств з таких підстав і без їхньої вказівки в статуті. Важливо, щоб за це рішення проголосувало $\frac{3}{4}$ усіх учасників товариств»

[51, с. 509-510]. На нашу думку, враховуючи важливість цього питання, учасникам дійсно потрібно виважено та обережно підходити до визначення у статуті відповідних підстав.

Закон України «Про акціонерні товариства»

Ключовими нормами для розуміння співвідношенням диспозитивності та імперативності у регулюванні АТ можна вважати ч. 1 ст. 27 Закону, яка, окрім визначення прав акціонерів-власників простих акцій, передбачає, що відповідні акціонери можуть мати й *інші права*, передбачені законодавством та статутом акціонерного товариства. [37]

Щодо прав акціонерів - власників привілейованих акцій ч. 2 ст. 28 встановлює, що «у статуті акціонерного товариства визначається обсяг прав, які надаються акціонеру - власнику кожного класу привілейованих акцій, у тому числі визначаються: 1) розмір і черговість виплати дивідендів; 2) ліквідаційна вартість і черговість здійснення виплат у разі ліквідації товариства; 3) випадки та умови конвертації привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери; 4) порядок отримання інформації про діяльність товариства» [37]. Також даною статтею дозволяється врегульовувати у статуті інші питання щодо прав відповідних акціонерів, як то розмір дивідендів (ч. 3), випадки наявності у них права голосу та порядок їх підрахунку (частини 4, 5, 6).

Аналогічно ч. 2 ст. 34 передбачається, що розмір дивідендів за привілейованими акціями всіх класів визначається у статуті акціонерного товариства. А ч. 3 ст. 34 передбачено, що «виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється з чистого прибутку за звітний рік та/або нерозподіленого прибутку, та/або резервного капіталу, сформованого для виплати дивідендів за привілейованими акціями, відповідно до статуту акціонерного товариства протягом шести місяців після закінчення звітного року» [37]. Водночас В. Цікало звертає увагу, що законодавство ЄС встановлює максимальний розмір дивідендів для акціонерів: не більше суми результатів останнього завершеного фінансового року, збільшеного на суму нерозподілених доходів, а також на суму відрахувань із доступних для цієї мети резервів, і зменшеної на суму відкладених (непокритих)

збитків, а також на суми, які вносять у резервний фонд відповідно до закону або статуту [174, с. 107].

Щодо обов'язків акціонерів ч. 1 ст. 33 передбачає, що вони встановлюються виключно законом [37]. Тобто положення статуту не можуть покладати на акціонерів додаткові зобов'язання. Водночас цікавим у цьому контексті є питання співвідношення даної норми із обов'язками, що можуть покладатися на акціонерів за корпоративним договором. Що буде аналізуватися вже в межах підрозділу 3.3 даного дослідження.

Говорячи про диспозитивність у регулюванні АТ, зокрема в конкретних сферах, варто, на нашу думку, почати із можливості обрати однорівневу або дворівневу структуру управління АТ, як це дозволяється згідно з ст. 4 Закону. Так, окрім загального опису в ст. 4 особливостей відповідних структур управління, ч. 4 ст. 4 передбачає структура управління акціонерним товариством визначається статутом акціонерного товариства. Одночасно застосування однорівневої або дворівневої структури управління обмежується випадками, передбаченими законом/відповідним спеціальним законом (ч. 5 ст. 4).

Щодо застосування однорівневої структури управління (коли органами управління акціонерним товариством є загальні збори та рада директорів) зазначається, що рада директорів акціонерного товариства «є колегіальним виконавчим органом, що в межах компетенції, визначеної статутом акціонерного товариства та цим Законом, здійснює управління товариством та забезпечує контроль за діяльністю виконавчих директорів». Водночас «рада директорів підзвітна загальним зборам акціонерів та самостійно організовує виконання своїх рішень. Рада директорів діє від імені акціонерного товариства у межах, визначених статутом акціонерного товариства і законом» (ч. 2 ст. 62) [37]. Тобто акціонери можуть обмежити як компетенцію, так і представницькі повноваження (право діяти від імені АТ) ради директорів.

У випадку застосування однорівневої структури управління «голова ради директорів обирається членами ради директорів з їх числа простою більшістю голосів від загального складу ради директорів, якщо інше не передбачено

статутом акціонерного товариства» [37]. При цьому «головний виконавчий директор може бути обраний головою ради директорів, *якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства»* (ч. 1 ст. 65 «Голова та інші члени ради директорів акціонерного товариства»). З цього приводу відмічається, що «і голова ради і головний виконавчий директор обираються членами ради – *якщо інше не передбачено статутом АТ*, відповідно, – такі повноваження акціонери, за необхідності, можуть залишити за собою» [82]. Таким чином відповідне положення ч. 1 ст. 65 трактується не тільки як можливість визначити у статуті, що голова ради директорів обирається членами ради директорів з їх числа не простою більшістю голосів від загального складу, а якимось іншою кількістю. Також висловлюється думка, що, виходячи з наведеної норми, акціонери можуть передбачити у статуті, що саме вони обирають голову ради директорів, не залишаючи відповідне право за членами ради директорів.

Також ч. 1 ст. 65 передбачено, що «рада директорів має право обрати нового голову ради директорів та нового головного виконавчого директора в будь-який час, *якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства»* [37]. Згідно з даною нормою акціонери можуть обмежити як раду директорів, так і самих себе (визначивши випадки, коли вони можуть обрати нового голову), щоб забезпечити необхідну стабільність роботи ради директорів.

Одночасно «у разі неможливості виконання головою ради директорів своїх повноважень його повноваження здійснює один із членів ради директорів за її рішенням, *якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства* або положенням про раду директорів акціонерного товариства» (ч. 1 ст. 65) [37]. Дане застереження також дозволяє акціонерам передбачити, у разі неможливості виконання головою ради директорів своїх повноважень, як можливість залишення за акціонерами права прийняття рішення щодо особи, яка здійснюватиме відповідні повноваження, так і можливість прийняття рішення щодо виконання повноважень голови ради директорів одним з акціонерів або іншою особою.

Загалом, щодо використаних зокрема і у ст. 65 формулювань «*якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства»* звертаємо увагу, що спосіб їх

викладення не дозволяє прямо встановити, яка міра розсуду можлива у статуті. Наприклад, візьмемо вище наведену норму абз. 5 ч. 1 ст. 65: «у разі неможливості виконання головою ради директорів своїх повноважень його повноваження здійснює один із членів ради директорів за її рішенням, якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства...» [37]. Дане формулювання припускає, щонайменше, дві окремі можливості щодо розсуду у статуті: 1) визначення права акціонерів приймати рішення щодо здійснення повноважень голови ради директорів одним із членів ради директорів; 2) визначення права акціонерів приймати рішення щодо здійснення повноважень голови ради директорів як одним із членів ради директорів, так і третьою особою (наприклад одним з акціонерів).

Згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 65 «для прийняття рішень з питань, що належать до компетенції головного виконавчого директора, але виходять за межі звичайної щоденної діяльності товариства, головний виконавчий директор зобов'язаний скликати засідання ради директорів. Статутом акціонерного товариства можуть встановлюватися обмеження щодо суми, типу, предмета правочинів, для прийняття рішення щодо яких головний виконавчий директор має скликати засідання ради директорів» [37]. Вказується, що у даному випадку використана «не дуже вдала правова конструкція, як на наш погляд, оскільки надає можливість зловживань як з одної, так і з другої сторони, тож це питання також доцільно детально врегулювати в статуті чи положенні про раду директорів» [82]. Погоджуючись із необхідністю врегулювати окремо дане питання звертаємо увагу, що абз. 3 ч. 2 ст. 65 дозволяє врегулювати відповідні нюанси тільки у статуті АТ, про можливість врегулювати відповідне питання у положенні про раду директорів не йдеться.

В контексті переходу з однорівневої до дворівневої або з дворівневої до однорівневої структури управління АТ дуже важливим є положення ч. 1 ст. 67 яке передбачає, що «статутом акціонерного товариства можуть бути передбачені додаткові підстави для припинення повноважень члена ради директорів» [37]. Це дозволяє передбачити, що повноваження членів ради директорів припиняються у випадку переходу до дворівневої структури управління. Аналогічно ч. 1 ст. 80 передбачає, що «статутом акціонерного товариства можуть бути передбачені

додаткові підстави для припинення повноважень члена наглядової ради» [37]. Що дозволяє передбачити, що повноваження членів наглядової ради припиняються у випадку переходу до однорівневої структури управління.

На нашу думку, в контексті можливостей для саморегулювання, є серйозним упущенням відсутність у ст. 88 Закону «Вимоги до посадових осіб органів акціонерного товариства» вказівки на можливість передбачити у статуті категорії осіб які не можуть бути посадовими особами АТ. Натомість у ч. 3 ст. 88 тільки міститься вказівка на те, що «посадовими особами товариства не можуть бути посадові особи іншого суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства, *якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства*» [37].

Якщо переходити від питань, що пов'язані з структурою управління до інших положень Закону, то варто звернутися до регулювання питань, пов'язаних із проведенням загальних зборів акціонерів. Так, п. 3 ч. 3 ст. 42 Закону передбачає, що «особа, яка скликає загальні збори «обирає особу, яка головуватиме на загальних зборах акціонерів, та особу, яка виконуватиме функції секретаря загальних зборів, *якщо інший порядок обрання зазначених осіб не передбачений статутом акціонерного товариства*» [37]. Тобто акціонери можуть передбачити можливість самим обирати відповідних осіб. Пункт 3 ч. 5 ст. 42 дозволяє передбачити у статуті інші випадки, коли наглядовою радою або радою директорів скликаються позачергові загальні збори. Водночас, хоча ст. 45 Закону передбачає скорочену процедуру скликання позачергових загальних зборів акціонерів (повідомлення про проведення позачергових загальних зборів здійснюватиметься не пізніше ніж за 15 днів до дати їх проведення) [37], проте відсутня можливість передбачити у статуті інший (менший) строк.

Щодо повідомлення акціонерів ч. 5 ст. 48 передбачає, що «статутом акціонерного товариства може бути визначений інший порядок надання акціонерам документів, з якими вони можуть ознайомитися під час підготовки до загальних зборів. Такі документи можуть надаватися в електронній формі або в інший спосіб, *передбачений статутом акціонерного товариства*» [37].

Згідно з ч. 4 ст. 53 «рішення загальних зборів з питання, винесеного на голосування, приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих із зазначеного питання акцій» [37]. Одночасно як Законом так і статутом «може бути встановлено більшу кількість голосів, необхідну для прийняття рішення загальними зборами» [37]. Також обрання членів органу АТ здійснюється шляхом кумулятивного голосування у випадках, встановлених як Законом, так і статутом (ч. 5 ст. 53).

Також дозволяється у статуті передбачити питання (інші, окрім передбачених Законом), рішення щодо яких приймаються більш як трьома чвертями голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з відповідного питання акцій, або іншою кваліфікованою більшістю голосів акціонерів, крім питань: 1) про дострокове припинення повноважень посадових осіб органів акціонерного товариства; 2) про звернення з позовом до посадових осіб органів акціонерного товариства про відшкодування збитків, заподіяних товариству; 3) про звернення з позовом у разі недотримання вимог цього Закону при вчиненні значного правочину [37].

Як вказує О.Ю. Тичкова «важливою є реалізація права акціонера на незгоду, яке кореспондує з правом викупу акцій» [157, с. 143]. У розділі XIV «Викуп та обов'язковий викуп акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів» Закону міститься доволі детальне регулювання даних питань, диспозитивність проявляється тут тільки у можливості передбачити у статуті порядок реалізації права АТ на викуп акцій (ч. 1 ст. 100) та можливістю передбачити у статуті АТ право АТ за рішенням наглядової ради або ради директорів викупити розміщені ним інші, ніж акції, цінні папери за згодою власників таких цінних паперів (ч. 3 ст. 100). Одночасно варто зазначити, що доцільним було б передбачити у ч. 1 ст. 102 можливість передбачити у статуті АТ додаткові підстави для обов'язкового викупу акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів. Так АТ могли б додатково захистити інтереси міноритаріїв й, таким чином, стимулювати залучення додаткового капіталу в АТ. Одночасно визначення окремих рішень загальних

зборів як підстави виникнення права на обов'язковий викуп акцій змушувало б акціонерів відповідально ставитись до прийняття тих чи інших рішень, що могло б сприяти покращенню ефективності діяльності АТ.

Окремої уваги заслуговують значні правочини та правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість. Питанням їх регулювання присвячений окремий розділ XV Закону. Так, у ч 1 ст. 106 не тільки визначається поняття значного правочину, також передбачено, що «статутом акціонерного товариства можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочину до значного правочину» [37]. Також у ч. 5 ст. 106 вказується, що «вимоги до порядку вчинення значного правочину, передбачені цією статтею, застосовуються як додаткові до інших вимог щодо порядку вчинення певних правочинів, передбачених законом або статутом акціонерного товариства» [37].

Так само з приводу *правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість* ч. 6 ст. 107 передбачає, що «статутом акціонерного товариства можуть визначатися *додаткові умови віднесення правочину до правочину із заінтересованістю* та може бути встановлено нижнє граничне значення співвідношення між ринковою вартістю предмета правочину із заінтересованістю та вартістю активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності такого товариства, з метою отримання згоди відповідного органу товариства для вчинення правочинів із заінтересованістю» [37]. Також ч. 10 ст. 107 передбачає, що «статутом акціонерного товариства може встановлюватися *вимога про присутність усіх чи більшості незаінтересованих членів наглядової ради або ради директорів на засіданні відповідного органу, на якому розглядається питання про вчинення правочину із заінтересованістю, або інші вимоги щодо порядку прийняття рішення про вчинення правочину із заінтересованістю*» [37].

Одночасно з приводу правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість є цілий ряд нюансів регулювання. Пов'язані вони із дуже відчутним поділом, який Закон провів між ПАТ та ПрАТ. Практиками, починаючи із 2014 року, вірно вказувалося, що має існувати різне регулювання для компаній, що діють виключно в інтересах їх власників (приватні компанії), і для компаній, що мають безліч

стейкхолдерів, наслідком чого є підвищений суспільний інтерес до їхньої діяльності (публічні компанії). Відтак, у контексті зокрема прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» № 2210-VIII від 16 листопада 2017 року, підтримувалося розмежування ПАТ і ПрАТ за функціональною ознакою і надання ПрАТ більше диспозитивності [111]. Новий Закон «Про акціонерні товариства» у питаннях розмежування ПАТ і ПрАТ зайшов доволі далеко. Так, наприклад, ч. 9 ст. 107, яка передбачає залучення наглядовою радою/радою директорів незалежного суб'єкта аудиторської діяльності або суб'єкта оціночної діяльності з метою проведення оцінки правочину із заінтересованістю на відповідність його умов звичайним ринковим умовам, одночасно передбачає що «вимоги цієї частини не застосовуються до приватного акціонерного товариства, якщо інше не встановлено статутом такого товариства» [37]. На розвиток цього положення у ч. 11 ст. 107 вказується: «якщо наглядова рада або рада директорів прийняла рішення про відхилення правочину із заінтересованістю або не прийняла жодного рішення протягом 30 днів з дня отримання необхідної інформації, акціонер, який є заінтересованим у вчиненні такого правочину, може самостійно винести питання про вчинення такого правочину із заінтересованістю на розгляд загальних зборів. *Статутом приватного акціонерного товариства може передбачатися менший строк у разі незастосування вимог частини дев'ятої цієї статті*» [37]. Причому жодна нижня межа такого строку не встановлюється.

Також ч. 12 ст. 107 передбачає наступне: «у голосуванні щодо вчинення правочину із заінтересованістю (значного 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 у загальних зборах та яким належать голосуючі з цього питання акції. *Статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено незастосування вимог цієї частини до такого товариства*» [37]. У зв'язку з цим А. Єфіменко вказує, що диспозитивність (опціональність)

регулювання правочинів із заінтересованістю для ПрАТ може послужити підставою для демонтажу цього важливого механізму в багатьох приватних акціонерних товариствах і спричинити хвилю експропріації міноритарних акціонерів через вимивання активів (*asset stripping*) або створення схем вилучення прибутків (*profit skimming*). Вчений також зазначає, що диспозитивність — дуже потужний інструмент, який треба використовувати обережно [140].

В контексті вище наведеного особливо звертає на себе увагу норми ч. 4 ст. 108, абзац 1 якої передбачає: «особа, заінтересована у вчиненні правочину із заінтересованістю, у разі вчинення такого правочину на гірших умовах, ніж ринкові, *зобов'язана повернути товариству кошти у розмірі прибутку, отриманого такою особою прямо або опосередковано в результаті вчинення такого правочину*» [37]. Проте вже у абзаці 2 ч. 4 вказується, що *«положення цієї частини застосовуються до приватних акціонерних товариств, якщо інше не передбачено статутом такого товариства*. Таке положення може бути внесено до статуту приватного акціонерного товариства, змінено або виключено з нього рішенням загальних зборів, прийнятим не менш як трьома чвертями голосів від загальної кількості голосуючих акціонерів» [37]. Навіть враховуючи прийняття такого рішення не менш як трьома чвертями голосів доцільність можливості включення подібних положень до статуту, особливо у поєднанні із вище наведеними положеннями ст. 107, викликає значний сумнів.

Як у інших положеннях Закону, так і особливо у розділі XV приділяється окрема увага регулюванню відповідних питань у товаристві, всі акції якого прямо або опосередковано *належать одній особі*. Йдеться як про можливість передбачити власне регулювання (ч. 17 ст. 107), так і передбачити поширення (ч. 3 ст. 106, ч. 14 ст. 107) чи непоширення (ч. 7 ст. 106) тих чи інших передбачених Законом вимог щодо вчинення значного правочину/правочину, щодо якого є заінтересованість на такі АТ. У даному випадку запровадження широкої диспозитивності є цілком виправданим, оскільки специфіка відповідних АТ передбачає куди менші ризики під час управління та відсутність необхідності захищати інтереси міноритарних акціонерів тощо.

Щодо перевірки в АТ ч. 1 ст. 109 встановлює, що «перевірка фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства за результатами фінансового року здійснюється суб'єктом аудиторської діяльності, якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства» [37]. Також ч. 3 ст. 109 передбачає, що «річний звіт товариства підлягає попередньому схваленню наглядовою радою або радою директорів не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення річних загальних зборів (крім випадку, якщо вирішення питання про затвердження звіту не віднесено статутом акціонерного товариства до компетенції наглядової ради або ради директорів). У разі якщо вирішення питання про затвердження річного звіту товариства статутом товариства віднесено до компетенції наглядової ради або ради директорів, річний звіт товариства підлягає затвердженню наглядовою радою або радою директорів не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення річних загальних зборів» [37]. Таким чином у новому Законі відсутні ревізійні комісії, натомість акціонери можуть як обрати суб'єкта аудиторської діяльності, так і самі здійснювати відповідну перевірку у визначеному статутом порядку. Одночасно щодо ПАТ передбачено, що його фінансова звітність підлягає обов'язковій перевірці незалежним суб'єктом аудиторської діяльності (ч. 1 ст. 110).

Принагідно варто звернути увагу, що потребує доопрацювання абз. 2 ч. 1 ст. 109, згідно з яким «виконавчий орган або головний виконавчий директор у розумний строк забезпечує суб'єкту аудиторської діяльності доступ до всієї інформації, необхідної для проведення аудиту, а також до працівників, від яких аудитору необхідно отримати аудиторські докази» [37]. Варто уточнити, що відповідний доступ у розумний строк забезпечується будь-якому суб'єкту, який здійснює перевірку фінансово-господарської діяльності АТ згідно із Законом або статутом.

Щодо відповідальності акціонерів АТ, то, як зазначає І.І. Гришина, «особливістю відповідальності учасників акціонерних правовідносин є те, що підстави її застосування, вид та розмір можуть передбачатися не лише нормами законодавства, а й спеціальними локальними актами, такими як статут,

акціонерний договір, де можуть бути визначені її межі, види санкцій, підстави звільнення, розподіл ризиків т.ін.» [22].

Закон України «Про фермерське господарство»

Згідно з ч. 4 ст. 1 Закону в установчому документі зазначаються найменування господарства, його місцезнаходження, адреса, предмет і мета діяльності, порядок формування майна (складеного капіталу), органи управління, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до господарства та виходу з нього та інші положення, що не суперечать законодавству України.

Виокремлюючи порядок створення фермерського господарства зі статусом юридичної особи окремо виділяється етап розроблення та затвердження статуту. Вказується, що «оскільки більшість питань функціонування фермерського господарства у законодавстві сформульовані у загальній формі, на відміну, наприклад, від створення та діяльності господарських товариств, розроблення статуту дуже важливий та відповідальний етап створення фермерського господарства» [51, с. 565-566]. Водночас у дослідженнях щодо регулювання правового статусу фермерських господарств, наприклад дослідженні Я.О. Самсонової та А.О. Кушніренка щодо деяких аспектів правового статусу фермерського господарства як суб'єкта аграрних правовідносин, увага концентрується на необхідності державної підтримки фермерських господарств [121]. Не заперечуючи необхідність державної підтримки фермерських господарств зауважимо, що варто сконцентрувати більшу увагу і дослідженню того, що можуть, зокрема в межах локальної корпоративної правотворчості, зробити самі члени фермерського господарства для покращення його діяльності.

На думку В.М. Мартина у статутах фермерського господарства, у якому два і більше членів, у тому числі у сімейних фермерських господарствах, «доцільно врегулювати порядок прийняття спільних рішень (на «спільних зборах», «сімейних зборах», «сімейній раді» тощо) та закріпити вищий орган фермерського господарства – «спільні збори», «сімейні збори», «сімейна рада» тощо [51, с. 565-566].

«Головою фермерського господарства може бути його засновник чи один із засновників або інша визначена в статуті особа. Він має право укладати від імені господарства договори та вчиняє інші юридично значимі дії відповідно до законодавства України, може письмово доручати виконання своїх обов'язків одному з членів господарства або особі, яка працює за контрактом. Повноваження голови фермерського господарства доцільно конкретизувати у статуті» [51, с. 566].

Згідно з ч. 2 ст. 20 Закону майнові права, що входять до складеного капіталу фермерського господарства, передаються йому на визначений у Статуті термін. З цього приводу В.М. Мартин зазначає, що такий підхід контрастує із законодавчими підходами щодо статутних (складених) капіталів господарських товариств. Майнові права передаються у їх статутний (складений) капітал шляхом їх від носія права на користь юридичної особи. Тому не зовсім зрозумілим видається законодавчий підхід щодо передання майнових прав до складеного капіталу фермерського господарства на визначений строк. Фермерське господарство стає суб'єктом таких прав чи користується цими правами на інших підставах? Суб'єкт, що передав такі права до складеного капіталу, залишається управоможеною особою чи позбавляється таких прав? Видається, законодавчі підходи мають бути чіткими та виваженими. Тоді вони спрощують практику правозастосування, а не ускладнюють її [51, с. 568].

Закон не закріплює прав та обов'язків членів господарств, яких вони набувають на підставі внесених вкладів у складений капітал. Формуючи майнову основу господарювання фермерського господарства, його члени набувають корпоративних прав щодо нього, аналогічно як у господарських товариствах. Неврегульованість цих питань на законодавчому рівні може бути пояснене специфікою самого фермерського господарства. Адже у ньому поєднуються як особиста/майнова участь, так і трудова участь у веденні діяльності. Тому самі члени господарства можуть на власних розсуд на рівні локального регулювання визначити зміст своїх корпоративних прав та обов'язків, зокрема: права на участь в управлінні, на отримання частини прибутку від діяльності господарства тощо» [51, с. 568].

Непослідовними та суперечливими є підходи щодо здійснення права власності на майно, яке використовується для ведення фермерського господарства. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 20 Закону саме господарство має право здійснювати відчуження та набуття майна на підставі цивільно-правових угод. А у ч. 5 цієї ж статті вказано, що порядок володіння, користування і розпорядження майном фермерського господарства здійснюється відповідно до його статуту, якщо інше не передбачено угодою між членами фермерського господарства та законом. Якщо порядок володіння, користування і розпорядження майном господарства встановлено статутом, то яка інша угода між членами фермерського господарства може прийматися до уваги? Адже статут є локальним актом, приписи якого є обов'язковими для членів фермерського господарства (як зрештою для будь-якого учасника юридичної особи корпоративного типу), тому незрозумілою є природа та режим «іншої» угоди між членами господарства щодо здійснення права власності [51, с. 568-569].

Згідно з ч. 6 ст. 20 Закону член фермерського господарства має право на отримання частки майна фермерського господарства при його ліквідації або у разі припинення членства у фермерському господарстві. Розмір частки та порядок її отримання визначаються статутом фермерського господарства.

В частині порядку припинення діяльності фермерського господарства ч. 1 ст. 36 передбачає, що рішення про припинення діяльності фермерського господарства приймається власником у разі реорганізації або ліквідації фермерського господарства - відповідно до закону та статуту фермерського господарства (п. «а» ч. 1 ст. 37). Відповідно до ч. 2 ст. 36 майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, розподіляється між членами фермерського господарства відповідно до його статуту.

В цьому контексті В.М. Мартин правильно вказує, що «поза увагою законодавця залишилися питання виходу та виключення із фермерського господарства (підстави, порядок, правові наслідки). Усуненням законодавчої прогалини може бути локальне регулювання, тобто вирішення цих та інших питань у статуті. Тому його розробці слід приділити пильну увагу» [51, с. 570].

Тобто, як ми бачимо, законодавством щодо фермерських господарств визначено тільки найзагальніші питання діяльності фермерських господарств. Тому більшість питань внутрішньої діяльності фермерського господарства, зокрема щодо управління, повинні бути врегульовані у статуті.

3.2. Локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації

Єдиною сферою в якій акціонери у США мають певну можливість щодо здійснення діяльності без попереднього схвалення ради директорів – це прийняття локальних актів (bylaws – англ.) компанії. Одночасно серед американських дослідників ведеться і дискусія щодо того, наскільки обширним є дане право приймати відповідні локальні акти [186, с. 148, 164-165]. В свою чергу у вітчизняному корпоративному праві дискусія скоріше може стосуватися того, що саме можуть врегульовувати у відмінних від статуту локальних корпоративних актах учасники/акціонери корпорацій. Що, власне, і буде розглядатися нами у межах даного підрозділу дослідження.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»

Н.А. Сліпенчук вказує, що «статут як локальний акт повинен містити лише статичні дані, які регулюють основи діяльності товариства. *Структурування діяльності товариства може відбуватися через внутрішні положення компанії та корпоративні договори, а вся динаміка процесів компанії – шляхом внесення відповідних відомостей до реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»* [129, с. 151]. Говорячи про ту роль, яка належить відмінним від статуту локальним корпоративним актам ТОВ і ТДВ варто навести позицію М.О. Суханова щодо одного з ключових недоліків Закону «Про ТОВ та ТДВ». «Хоча цей акт мав би бути максимально гнучким та забезпечувати можливість учасникам самостійно регулювати спільну діяльність в межах заданих ним рамок та правил, в той же час він дозволив учасника *це робити лише на рівні*

статуту ТОВ» [142, с. 48]. З даною позицією ми погоджуємось, адже Закон дійсно занадто абсолютизував роль саме статуту, залишивши невеликий простір для регулювання іншими локальними корпоративними актами. Так, наприклад, п. 9 ч. 2 ст. 30 Закону до компетенції загальних зборів учасників відносить «створення інших органів товариства, визначення порядку їх діяльності». Однак, наприклад, окремо затверджувати положення про наглядову раду ТОВ немає сенсу, оскільки, згідно із ст. 38 Закону «Про ТОВ та ТДВ», практично всі питання, що стосуються діяльності наглядової ради ТОВ, визначаються у статуті.

Водночас М.О. Суханова вказує, що хоч статут «є й основним та не єдиним локальним актом товариства. Непоодинокими є випадки прийняття спеціальних локальних актів ТОВ (наприклад, положень, порядків чи правил), в яких деталізуються особливості регламентації правовідносин в межах ТОВ. Це досить зручно і щодо організаційних питань діяльності органів управління, зокрема й загальних зборів. Тому пропонуємо дозволити ТОВ самостійно обирати локальний акт (статут чи інший), в якому регламентувати, наприклад, деталі організації та проведення загальних зборів, діяльності інших органів управління ТОВ тощо» [142, с. 48]. Враховуючи, серед іншого, наведений приклад чинних положень Закону щодо конкретних форм локального корпоративного регулювання, варто тут підтримати пропозицію щодо необхідності варіативності у виборі локальних корпоративних актів для саморегулювання різних відносин у товаристві.

Згідно з ч. 2 ст. 30 до компетенції загальних зборів учасників належить: «... 6) обрання та припинення повноважень наглядової ради товариства або окремих членів наглядової ради, встановлення розміру винагороди членам наглядової ради товариства; 7) обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу (всіх чи окремо одного або декількох з них), встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства; 8) визначення форм контролю та нагляду за діяльністю виконавчого органу товариства; 9) створення інших органів товариства, визначення порядку їх діяльності; ...12) розподіл чистого прибутку товариства, прийняття рішення про виплату дивідендів; 13) 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» [38]. Також визначити передбачений законодавством перелік можливих локальних корпоративних акти ТОВ і ТДВ (окрім статуту) ми можемо з тексту ч. 1 ст. 43 Закону, згідно з якою Товариство зобов'язано зберігати такі документи як: «... 4) *документи товариства, що регулюють діяльність органів товариства*, та зміни до них; 5) *положення про філії (представництва) товариства* у разі їх створення (відкриття); 6) протоколи засідань наглядової ради товариства та колегіального виконавчого органу товариства, накази і розпорядження виконавчого органу товариства; ... 10) *документи, пов'язані з випуском емісійних цінних паперів*; 11) інші документи, передбачені законодавством, статутом товариства, рішеннями загальних зборів учасників, наглядової ради та виконавчого органу товариства» [38].

Як вказує М.О. Суханов «до локальних актів товариств з обмеженою відповідальністю, які мають важливе значення, слід віднести також різні положення та порядки, що регламентують питання організації та діяльності органів управління ТОВ. Як випливає із норм Закону «Про ТОВ», окрім загальних зборів, створюється виконавчий орган ТОВ, а також може бути створена й наглядова рада. Норми Закону, що розкривають особливості діяльності цих органів управління, не є надто детальними. Відтак, повноцінне їх функціонування на базі лише законодавчих норм може бути поставлено під сумнів. Звичайно, можна включити відповідні приписи у статут ТОВ, однак, внесення змін до нього потребує трьох четвертих голосів учасників товариства, що ускладнює процес прийняття відповідного рішення. Натомість, затвердження положень про порядок діяльності органів управління може бути віднесено до компетенції загальних зборів учасників, але таке рішення прийматиметься простою більшістю голосів учасників, що мають право голосу з відповідного питання, якщо інше не встановлено статутом ТОВ» [142, с. 50]. Так, виходячи з п. 9 ч. 2 ст. 30, у товаристві можна затвердити

положення про створення служби внутрішнього аудиту. Одночасно, приймаючи, згідно з п. 9 ч. 2 ст. 30, дане положення варто також враховувати необхідність передбачити обов'язок органів, посадових осіб та учасників товариства надавати бухгалтерські, фінансові та інші документи та інформацію пов'язану з діяльністю товариства, а також забезпечувати доступ відповідних осіб до всіх документів, необхідних для належної перевірки фінансово-господарської діяльності товариства. Такі норми бажано внести не тільки до відповідного положення, але і до статуту товариства. Адже ч. 2 ст. 6 Закону передбачає, що учасники можуть мати обов'язки, встановлені законом та статутом товариства. Тобто у положенні про орган відповідні обов'язки передбачити не можна.

Якщо говорити про накази та розпорядження директора ТОВ, які мають нормативний характер, то вони також можуть бути віднесені до категорії локальних актів ТОВ. Для прикладу, наказом директора може бути затверджено перелік відомостей, віднесених до комерційної таємниці ТОВ, або ж порядок доступу та відповідальність за розголошення комерційної таємниці ТОВ. Ще одним прикладом може бути затверджений директором порядок ведення діловодства у товаристві. Ці та інші подібні приклади об'єднані важливими характерними ознаками – відсутність індивідуального характеру та врегулювання окремих питань організації та діяльності товариства [142, с. 50-51].

Закон України «Про акціонерні товариства»

Порівняно із ТОВ і ТДВ та іншими юридичними особами корпоративного типу локальні корпоративні акти в регулюванні діяльності АТ мають куди важливіше значення. Так, наприклад, до цивільно-правових відносин з управління акціонерним товариством С.В. Артеменко відносить «врегульовані законом, статутом, рішеннями зборів, іншими внутрішніми документами акціонерного товариства немайнові відносини щодо створення, порядку прийняття рішень, компетенції органів управління акціонерного товариства; відносини з виникнення, реалізації та припинення права на управління, що надаються акцією; відповідальності за збитки, завдані товариству членами органів управління» [2, с. 6-7]. Тобто в регулюванні відносин в АТ робиться акцент не тільки на положеннях

Закону і статуту, але поряд з ними називаються і рішення зборів (тобто локальні корпоративні акти, які такими рішеннями затверджені) та інші внутрішні документами АТ.

Як відмічає О.В. Гарагонич «правове регулювання питань реалізації господарської компетенції АТ через систему органів базується не тільки на імперативних, а й на диспозитивних засадах. Це пояснює той факт, що порядок реалізації органами АТ господарської компетенції у двох різних АТ може істотно відрізнятися, залежно від тих чи інших обставин (кількості акціонерів, наявності/відсутності наглядової ради, виду виконавчого органу тощо). Диспозитивний характер притаманний цілому ряду норм Закону про АТ, якими регулюється порядок реалізації господарської компетенції АТ *через систему уповноважених органів*» [18, с. 208].

Щодо органів АТ, то пунктом 23 ч. 1 ст. 2 передбачено, що «посадові особи органів акціонерного товариства - фізичні особи - голова та члени наглядової ради або ради директорів, виконавчого органу, корпоративний секретар акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу акціонерного товариства (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом акціонерного товариства» [37]. Відтак, як ми можемо зрозуміти з даної норми, попри можливість/необхідність затвердження окремих положень про органи АТ, вказівка на наявність в АТ відповідного органу все одно повинна міститися в статуті.

Одночасно в окремих питаннях Закон дозволяє альтернативність правового регулювання – коли те чи інше питання може бути врегульоване як у статуті, так і у іншому локальному корпоративному акті АТ. Наприклад, ч. 1 ст. 65 якою передбачено, що «у разі неможливості виконання головою ради директорів своїх повноважень його повноваження здійснює один із членів ради директорів за її рішенням, *якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства або положенням про раду директорів акціонерного товариства*» [37].

Якщо звертатися до правового регулювання загальних зборів акціонерів, як основного способу реалізації акціонерами свого права на участь в управлінні

справами АТ, то новий Закон «Про АТ» містить тут окремі проблемні моменти. Так, п. 2 ч. 3 ст. 42 передбачає, що особа, яка скликає загальні збори «обирає один із способів проведення загальних зборів акціонерів, передбачених статтею 38». Стаття 38 передбачає одразу три способи проведення загальних зборів, окрім очного голосування це «електронне голосування (або електронні загальні збори)» та «опитування (або дистанційні загальні збори)» (ч. 1 ст. 38). Відповідно у ч. 2 ст. 38 врегульований і порядок проведення загальних зборів акціонерів відповідними способами. Важливо відмітити, що у такому випадку йде мова не про проведення загальних зборів через використання програм відеозв'язку через які можна проводити онлайн-конференції, а авторизацію у спеціально визначеному порядку і фактично заочне голосування. Тому, внаслідок викладення детального регулювання даного питання на рівні Закону, зникла не тільки необхідність для акціонерів регулювати дане питання, а сама можливість такого регулювання. При цьому п. 12 ч. 2 ст. 39 передбачає віднесення до виключної компетенції загальних зборів акціонерів затвердження положення про загальні збори та внесення змін до нього.

Відтак влучною вважаємо тут позицію В.І. Цікала, який в контексті здійснення акціонерами права на голосування в умовах воєнного стану вказував, що «лише акціонери повинні мати право обирати спосіб участі та голосування на загальних зборах: очний, електронний чи дистанційний. Визначення конкретних електронних способів голосування, у тому числі із застосуванням певної електронної системи, має бути прерогативою самих акціонерів, *шляхом встановлення відповідних процедур у внутрішніх актах товариства*. Детально регулювати в законі чи іншому нормативно-правовому акті способи голосування на загальних зборах немає необхідності, оскільки вони складають зміст суб'єктивного корпоративного права на голосування, яке належить саме акціонерам» [176, с. 137-138]. У випадку же зі ст. 38 і підходом Закону є очевидним, що зміст відповідного права акціонерів був суттєво звужений, що навряд чи можна повністю виправдати турботою про акціонерів та універсальністю запропонованих Законом способів проведення загальних зборів.

Звертаємо також увагу, що у інших випадках Закон дозволяє варіативність через локальну корпоративну правотворчість. Так, наприклад, ч. 7 ст. 66 передбачає, що «статутом акціонерного товариства або *положенням про раду директорів* може передбачатися можливість проведення засідання ради директорів та/або прийняття нею рішень шляхом опитування, зокрема з використанням програмно-технічного комплексу, або шляхом проведення аудіо- чи відеоконференції, а також визначатися порядок проведення таких засідань» [37]. Аналогічна норма міститься у ч. 8 ст. 75 щодо засідань наглядової ради АТ. Також щодо засідань колегіального виконавчого органу АТ ч. 9 ст. 82 передбачено, що «статутом акціонерного товариства або *положенням про виконавчий орган* може передбачатися можливість проведення засідання колегіального виконавчого органу та/або прийняття ним рішень шляхом опитування, зокрема з використанням програмно-технічного комплексу, або шляхом проведення аудіо- або відеоконференції, а також визначати порядок проведення таких засідань колегіального виконавчого органу» [37].

Щодо можливості врегулювати питання дивідендів АТ на рівні локальних корпоративних актів наявна тільки норма ч. 4 ст. 34, яка передбачає, що «порядок виплати дивідендів може визначатися *положенням про виплату дивідендів*». Водночас дана норма суперечить реченню другому ч. 1 ст. 158 (в новій редакції) ЦК України «Дивіденди акціонерного товариства», яка передбачає: «порядок виплати дивідендів визначається законом та статутом акціонерного товариства» [173].

В контексті реалізації права на виплату дивідендів О. А. Черненко вказує, 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» [177, с. 170]. Відтак повинна бути приділена увага врегулюванню у згаданому положенні такого порядку виплати дивідендів, який би забезпечив виплату дивідендів акціонерам без необхідності додаткових звернень останніх та який би не містив штучних перепон, які покликані ускладнити/відстрочити виплату відповідних дивідендів акціонерам.

Як вказується, Закон у новій редакції було розроблено, серед іншого, з метою підвищення позиції України у рейтингу Світового банку Doing Business за індикатором «Захист міноритарних інвесторів» [76]. У зв'язку з чим звертається увага на те, що на рівні інших, окрім статуту, локальних корпоративних актів може обмежуватися право акціонерів щодо внесення пропозицій до проекту порядку денного загальних зборів. Так, ч. 10 ст. 49 передбачає, що «рішення про відмову у включенні до проекту порядку денного загальних зборів пропозицій акціонерів (акціонера), яким (якому) належать менше 5 відсотків голосуючих акцій, може бути прийнято з підстав... або з інших підстав, визначених статутом акціонерного товариства та/або *положенням про загальні збори акціонерів*» [37]. Одночасно можна констатувати, що можливість визначення таких підстав у наведеному положенні хоч і є проявом диспозитивності загальної диспозитивності регулювання проте не сприяє захисту міноритарних акціонерів.

Також, наприклад, згідно з п. 10 ч. 1 ст. 73 не може вважатися незалежним директором особа, якщо вона «не відповідає додатковим критеріям, встановленим статутом акціонерного товариства або *іншими внутрішніми документами товариства*». Дане формулювання є дещо некоректним, все ж до внутрішніх документів АТ можна віднести цілий ряд актів з переліку, що наведених у ч. 1 ст. 112 «Зберігання документів акціонерного товариства» Закону. Очевидно що відповідні додаткові критерії можуть визначатися (окрім статуту) саме у положенні про наглядову раду АТ.

Говорячи про перспективні напрямки реалізації диспозитивності у регулюванні АТ можна, наприклад, звернути увагу на позицію О.В. Гарагонича, який вказує, що «одним із напрямів подальшого розвитку законодавства України з питань реалізації господарської компетенції АТ на диспозитивних засадах, на нашу думку, може бути запровадження правового механізму передачі повноважень виконавчого органу АТ іншій господарській організації (управляючій компанії). Сутність даного механізму зводиться до того, що за рішенням вищого органу АТ виконання повноважень виконавчого органу здійснюється іншою господарською організацією, яка називається управляючою компанією. Виконання управляючою

компанією повноважень виконавчого органу пропонується здійснювати на підставі договору, який укладається нею з АТ» [18, с. 209]. Відтак вченим пропонуються і відповідні законодавчі зміни щодо доповнення Закону новою статтею, яка була б присвячена передачі повноважень виконавчого органу акціонерного товариства управляючій компанії [18, с. 210].

Іншим перспективним напрямком реалізації диспозитивності у регулюванні АТ через прийняття відмінних від статуту локальних корпоративних актів є питання запобігання конфлікту інтересів в АТ (у т.ч. корпоративних конфліктів). Як зауважує О. М. Вінник, внутрішньо-корпоративний та судовий порядки розгляду корпоративних конфліктів потребують вдосконалення з огляду на збільшення можливостей щодо захисту законних інтересів учасників конфлікту та/або зменшення негативного впливу таких конфліктів на АТ, економічну систему країни. Цьому сприятиме низка заходів, серед яких: закріплення в Законі «Про акціонерні товариства» *положення про визначення акціонерним товариством (шляхом включення відповідних положень до статуту АТ чи прийняття спеціального внутрішнього документа) порядку розгляду корпоративних конфліктів* (із дотриманням вимог законодавства, визначення посадових осіб та/або спеціального органу/арбітражної комісії, відповідальних за забезпечення розгляду таких конфліктів в АТ, процедури подання заяви, її розгляду, винесення відповідного рішення, повідомлення учасників конфлікту про результати його розгляду), а також порядку залучення медіатора у разі виникнення корпоративного конфлікту (з метою сприяння в досягненні сторонами конфлікту прийняттого для них рішення щодо його розв'язання/припинення) [14, с. 7].

Не слід забувати й про укладення договорів купівлі-продажу акцій на фондовому ринку, оскільки для їх справедливої оцінки покупець може вимагати надання конфіденційної інформації. У зв'язку з цим в корпорації має бути затверджений порядок розкриття конфіденційної інформації учасниками (акціонерами) третім особам з переліком такої інформації й органів, що дають згоду на її розкриття (наприклад, виконавчий орган) [57, с. 158].

Згідно з встановленим новим Законом «Про АТ» підходом сьогодні важливим суб'єктом локальної корпоративної правотворчості в АТ є наглядова рада. На це вказує, по-перше, визначений у ч. 2 ст. 71 доволі значний перелік питань, що віднесені до виключної компетенції наглядової ради (наприклад, затвердження внутрішніх положень, якими регулюється діяльність товариства, крім тих, що належать до виключної компетенції загальних зборів згідно з цим Законом, та тих, що рішенням наглядової ради передані для затвердження виконавчому органу товариства – п. 1 ч. 2 ст. 71). По-друге, саме передбачене у ч. 1 ст. 69 Закону визначення наглядової ради. Так, наглядова рада визначається як колегіальний орган, «що в межах компетенції, визначеної статутом акціонерного товариства та цим Законом, здійснює управління товариством, а також контролює та регулює діяльність його виконавчого органу» [37]. Одночасно такі широкі межі правотворчих можливостей наглядової ради, зокрема щодо діяльності виконавчого органу, мають певні ризики.

Без визначення меж відповідного «регулювання» поєднання приписів ч. 1 ст. 69 із приписами п. 1 ч. 2 ст. 71 на практиці може призвести до розмивання повноважень органів АТ, зокрема через втручання, шляхом здійснення регулювання діяльності виконавчого органу, у господарську діяльність АТ у тій частині, яка віднесена до компетенції виконавчого органу як органу, що здійснює безпосереднє управління поточною (операційною) діяльністю АТ.

Корисним тут може бути погляд на дещо схожу проблематику у США. Яка стосується повноважень ради директорів щодо локальної корпоративної правотворчості. Так, наприклад, Альберт Х. Чой і Джиєнг Мін вказують, що у США протягом останнього десятиліття суди більш охоче застосовували теорію, згідно з якою корпоративні статuti та локальні акти являють собою «контракт» між акціонерами та корпораціями. Відтак суди підтвердили дійсність ряду локальних актів, які були прийняті директорами в односторонньому порядку [188, с. 44]. Про дану проблему говорить і Джил Е. Фіш вказуючи, що, наприклад, згідно із законодавством штату Делавер, повноваження акціонерів приймати та вносити зміни до локальних актів більш обмежені, ніж відповідні повноваження правління.

Як наслідок, акціонери не можуть ефективно обмежити прийняття правлінням тих локальних актів, з яким вони не погоджуються [192, с. 408-409]. З цього приводу Альберт Х. Чой і Джиенг Мін зазначають, що незважаючи на схожість, коли ми порівнюємо права договірних сторін із правами акціонерів, прав акціонерів недостатньо щодо одного ключового виміру: права припинити відносини акціонер-корпорація. Відтак вчені вказують на оптимальність сильнішого судового нагляду в цьому питанні. Зокрема, шляхом більш рішучого застосування критерії «належної» та «справедливої» мети, або ж через застосування запозиченого із договірної права підходу щодо зобов'язання сторін щодо добросовісності та чесності [188, с. 44]. Для нашого національного регулювання такий підхід навряд чи є прийнятним, в силу особливостей правової системи. Тому питання обмежень щодо можливостей прийняття локальних корпоративних актів наглядовою радою варто вирішувати у положеннях саме Закону.

Закон України «Про фермерське господарство»

Н.О. Багай аналізуючи, серед іншого, і положення Законів України «Про колективне сільськогосподарське підприємство», «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про ФГ» визначає поняття аграрного законодавства України «як комплексну галузь законодавства, що відповідає окремій галузі економіки та є системою взаємопов'язаних і узгоджених між собою нормативно-правових актів (законів, підзаконних нормативно-правових актів, *актів правотворчості аграрних суб'єктів*), що забезпечують спеціалізоване та інтегроване правове регулювання суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва» [3, с. 54]. Тобто можна припустити, що у сфері сільського господарства локальна правотворчість, зокрема локальна правотворчість у фермерських господарствах, займає вагомe місце.

На думку Н.О. Багай «важливо, що в сучасний період саме локальні внутрішньогосподарські акти найбільш повно відображають специфіку сільськогосподарського підприємства, враховують його види та напрями діяльності, *особливості членських та трудових відносин*, специфіку правового режиму майна та *внутрішньогосподарського управління* тощо» [3, с. 94]. Водночас,

визнаючи важливе значення локальної правотворчості, серед іншого, і фермерських господарств, аналіз дослідниками локальної правотворчості фермерських господарств зазвичай зводиться до аналізу положень статуту і тих локальних актів, які регулюють трудові відносини. При цьому аналіз локальних актів, які спрямовані на регулювання корпоративних відносин у фермерському господарстві відсутній. Це, на нашу думку, може бути пов'язано, перш за все, з тим, що у Законі «Про ФГ» практично відсутні положення чи будь-які непрямі згадки інших, окрім статуту, локальних корпоративних актів.

Якщо ж звертатися до існуючих досліджень, то, наприклад, у монографії «Внутрішньогосподарські локальні нормативно-правові акти сільськогосподарських підприємств як форма аграрного права» В.В. Панченко пропонує ст. 24 «Господарська діяльність фермерського господарства» Закону «Про ФГ» доповнити положенням, яке передбачає, що фермерське господарство «самостійно планує свою господарську діяльність і приймає нормативний документ щодо планування останньої» [83, с. 71]. Одночасно фермерським господарствам потрібна більша гнучкість, зокрема через потребу пристосовуватися до місцевих потреб.

Підсумовуючи зазначимо, що законодавче регулювання щодо ТОВ та ТДВ сьогодні абсолютизує роль статуту, як ключового локального корпоративного акту. У фермерських господарствах можливість локальної корпоративної правотворчості через прийняття іншим, відмінним від статуту, локальних корпоративних актів взагалі практично відсутня. У свою чергу щодо АТ Закон передбачає можливість прийняття цілого ряд локальних корпоративних актів, прийняття яких є необхідним для нормальної діяльності товариства.

3.3. Договори, що є зовнішньою формою локальної корпоративної правотворчості

В межах дослідження договірної регулювання, як засобу саморегулювання діяльності учасників корпорації, ми проаналізуємо ті договірні конструкції, які

можна віднести до зовнішніх форм локальної корпоративної правотворчості. Відтак ми будемо вести мову про корпоративний договір, як універсальний регулятор відносин між учасниками корпорації, а також засновницький договір як установчий документ корпорацій.

Корпоративний договір

Розпочнемо із аналізу корпоративних договорів, що цікаво нам також в контексті необхідності визначення шляхів та напрямків зближення сучасного договірного права України та європейського договірного права [42]. Досліджуючи корпоративний договір як ефективний правовий засіб у механізмі корпоративного управління, В. Резнікова та Л. Дорошенко виокремлюють наступні переваги корпоративного договору перед статутом товариства: 1) гнучкість, можливість адаптивного регулювання відповідно до унікальних обставин взаємодії учасників; 2) розширення можливостей ефективного захисту інтересів учасників корпорації, інвесторів та кредиторів; 3) конфіденційність його змісту (на відміну від статуту, який доступний широкому загалу); 4) можливість швидкого коригування у зв'язку з простим порядком внесення змін, що дає сторонам корпоративного договору можливість внести до нього зміни лише за взаємною згодою сторін і без обов'язкової державної реєстрації [113, с. 24-25].

Як відмічає М.О. Ніколенко, «корпоративне законодавство протягом довгого часу не покривало потреб в нормативному регулюванні питань корпоративного управління, що зумовило необхідність дослідження інституту корпоративних договорів як *механізму додаткового диспозитивного регулювання корпоративних відносин*» [81, с. 41]. Аналогічно, на думку Л.М. Дорошенко, «поява корпоративного договору в українському законодавстві обумовлена недосконалістю вітчизняного корпоративного законодавства і сподіваннями, що він стане ефективним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що обумовлене його гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційним характером, зрозумілістю для іноземних інвесторів» [50, с. 324]. Тобто із введенням корпоративного договору у національне законодавство і варто пов'язувати початок

руху корпоративного законодавства від превалювання імперативного регулювання до запровадження диспозитивності у правовому регулюванні корпорацій.

Одночасно повноцінне запровадження корпоративного договору у корпоративне законодавство України піднімає цілий ряд питань, які потребують вирішення. Ще до запровадження відповідних законодавчих новел, десять років тому, І.Р. Калаур вказував, що *під сферу під сферу договірною регулювання підпадає та частина корпоративних відносин, яка не регламентована законом чи статутом товариства*. Така доктринальна позиція матиме право на існування за умови законодавчого визначення меж дозволеної поведінки учасників товариства, оскільки «цивільно-правове регулювання є змістовним лише тоді, коли начало диспозитивності має визначені межі, тобто існує певний набір приписів, безумовно обов'язкових до виконання, і не передбачають ініціативного виходу за їх межі» [44, с. 55]. Відтак Н.А. Сліпенчук деталізує: «рамкові/диспозитивні регулювання діють лише у суспільствах з високим рівнем правової культури та свідомості. Статут як локальний акт повинен містити лише статичні дані, які регулюють основи діяльності товариства. *Структурування діяльності товариства може відбуватися через внутрішні положення компанії та корпоративні договори*, а вся динаміка процесів компанії – шляхом внесення відповідних відомостей до реєстру» [129, с. 151].

Виходячи з вище наведених позицій з обережність варто сприймати тези про те, що «використання механізму договірною регулювання відносин між учасниками товариства є найбільш адекватним природі цих відносин, оскільки саме договір є ідеальною формою забезпечення саморегулювання відносин між учасниками господарського обороту», як це вказує Л.М. Дорошенко [50, с. 303]. Адже, хоча корпоративний договір дуже зручний інструмент через можливість гнучкого пристосування до конкретних обставин і забезпечення швидкого саморегулювання, не варто забувати про принципи корпоративного права і необхідність певної стабільності у регулюванні корпорації. І таку стабільність регулювання й, відповідно, діяльності корпорації забезпечують імперативні норми законодавства та, на локальному рівні регулювання, статут.

Як вказує Е.М. Бондарєв, очевидною є суперечність принципу свободи договору основним засадам корпоративного права [8, с. 73]. Тому варто погодитися з В.В. Васильєвою, яка говорить про те, що «корпоративний договір має цивільно-правову природу та врегульовується загальними положеннями ЦК України, а також нормами зобов'язального права, тоді як зміст договору та правові наслідки його укладення знаходяться в сфері дії корпоративно-правових норм» [11, с. 105]. Одночасно, для встановлення меж можливого саморегулювання, що впливають із положень корпоративного законодавства, варто проаналізувати підходи вчених щодо того, як у наведених нормах проявляється принцип свободи договору і, відповідно, загальна цивільна диспозитивність договірного регулювання, а також як вчені визначають безпосередньо предмет корпоративного договору.

Так, досліджуючи свободу договору в корпоративному праві та її обмеження Л. Дорошенко вказує, що «прояв або реалізація принципу свободи договору в корпоративному праві на стадії визначення умов договору обумовлені такими чинниками: 1) до договору можуть бути включені такі умови, досягнення згоди за якими допускається законом (корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає, тощо); 2) сторони в договорі можуть відступити від положень актів корпоративного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (переважне право учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник, тощо); 3) сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами корпоративного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами» [30, с. 117-118]. Одночасно повністю з наведеним ми погодитися не можемо. Наприклад з твердженням про те, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів корпоративного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Вчена наводить приклад, коли переважне право учасника ТОВ та ТДВ не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник. Одночасно це не можна вважати повноцінним

відступленням від актів цивільного законодавства в класичному розумінні змісту свободи договору, оскільки можливість даного відступлення прямо передбачена ч. 8 ст. 20 Закону «Про ТОВ та ТДВ».

Відтак необхідно звернутися до відповідних норм, які визначають засади законодавчого регулювання корпоративних договорів в Україні. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону «Про ТОВ та ТДВ» корпоративний договір це «договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації» [38]. При цьому додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме товариство та треті особи. Відповідно до ч. 3 ст. 7 «корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає» [38].

У ч. 1 ст. 29 Закону «Про АТ» також визначено корпоративний договір як «договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації» [37]. Його додатковими сторонами також можуть бути саме АТ та треті особи. Частина 3 ст. 29 передбачає, що він «може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких акціонер має право або зобов'язаний купити або продати акції товариства, а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає» [37].

Положення щодо можливості третіх осіб або товариства бути додатковою стороною корпоративного договору ми проаналізуємо трішки далі в межах даного підрозділу. Поки же проаналізуємо підходи вчених щодо безпосередньо предмету корпоративного договору.

Як зазначає М.О. Ніколенко, у висновках свого дисертаційного дослідження щодо господарсько-правового регулювання корпоративних договорів, «предмет корпоративного договору: (а) має відбивати організаційно-господарську природу корпоративного договору та повинен відображати наявність майнового компоненту у разі його наявності; (б) включає дії щодо організації (у т.ч. управління, контролю) діяльності товариства, його реорганізації та ліквідації; (в)

може стосуватися майнових та немайнових корпоративних прав учасників, а також їх обов'язків (г) припускає як активний, так і пасивний характер взаємоузгоджених дій його сторін – реалізація дій або утримання від них. Предмет корпоративних договорів не може включати в себе положення: (а) щодо відчуження всього обсягу корпоративних прав чи їх частини; (б) що суперечать положенням статуту чи імперативно визначеним нормам законодавства; (в) про появу нових корпоративних прав та обов'язків; (г) за якими встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариством» [80, с. 185-186]. Наведена позиція також уточнюється у дослідженнях інших вчених, в яких розкриваються проблемні аспекти окремих із зазначених тверджень.

Так, щодо предмету корпоративного (акціонерного) договору Ю.М. Жорнокуй вказує, що ним може бути передбачено поєднання голосів, достатніх для прийняття рішення щодо: виплати дивідендів, ліквідації корпорації, управління нею, або голосування проти певних питань тощо [33]. Одночасно, як зазначають А.М. Бежевець та А.О. Монаршук, «до основних питань, які визначаються договором, належать: передача акцій та вихід товариства із тупикових ситуацій. Однак через те, що основним принципом укладення такого договору є диспозитивність, то сторони можуть визначати для себе будь-які умови, які, на їхню думку, є необхідними для захисту власних інтересів» [4, с. 182]. У свою чергу М. Суханов, аналізуючи положення чинного законодавства, доходить до висновку про відсутність чітких приписів щодо імперативного визначення вартості часток у статутному (складеному) капіталі юридичних осіб корпоративного типу. Відтак, на думку вченого, видається цілком можливим та таким, що не суперечить закону, право учасника юридичної особи корпоративного типу корпоративних прав самостійно визначати їхню вартість у разі відчуження таких прав, звичайно, з урахуванням ринкової вартості. З огляду на це, учасники корпоративного договору вправі також самостійно зумовлювати у договорі вартість корпоративних прав у випадку їх відчуження у майбутньому [145].

Тобто, виходячи з наведених норм законодавства та позицій вчених у корпоративних договорах можна врегулювати: порядок голосування на зборах

учасників/акціонерів з різних питань діяльності товариства; способи виходу із конфліктних ситуацій у товаристві, зокрема у випадку поширеної проблеми у ТОВ і ТДВ коли в обоє учасників володіють частками у 50 відсотків; випадки, коли в учасника виникає обов'язок відчужити частину або цілу свою частку у корпорації, умови та порядок такого відчуження; умови співпраці з інвесторами корпорації як додатковою стороною корпоративного договору; санкції за порушення положень корпоративного договору (це є одним із найважливіших моментів, всі аспекти якого у корпоративному договорі варто детально врегулювати, наприклад в частині відповідальності за розголошення умов корпоративного договору). Останнє особливо важливо враховуючи те, що гарантії здійснення прав та відповідальність за порушення обов'язків є необхідними структурними елементами статусу суб'єктів правовідносин [203, с. 175].

Одночасно, як вірно зазначає Р.В. Гуменюк, «у разі укладення корпоративного договору сторонам такого договору доцільно відразу розглядати питання видачі безвідкличних довіреностей з корпоративних прав – це дасть можливість реалізовувати їхні права, передбачені корпоративним договором, у конфліктних ситуаціях без звернення до суду. Наприклад, сторони можуть передбачити у договорі, що при настанні певної події учасник А відчужує свої корпоративні права /частку у статутному капіталі/ акції учаснику Б за ціною Х. На момент настання події учасник А може не бажати виконати свій обов'язок по відчуженню. Якщо ж учасник Б матиме безвідкличну довіреність від учасника А, то учасник Б зможе самостійно реалізувати передбачену договором домовленість, підтвердивши настання відповідної події, без згоди учасника А та без звернення до суду» [23]. Механізм такої безвідкличної довіреності передбачений ст. 8 Закону «Про ТОВ та ТДВ» і ст. 30 Закону «Про АТ».

Переходячи до окремих проблем обмеження предмету корпоративних договорів варто навести позицію Е.М. Бондарєва, який, щодо предмету корпоративних договорів у акціонерних товариствах, зазначає наступне. Предметом акціонерного договору можуть бути лише такі зобов'язання, щодо здійснення акціонерами своїх прав, які *вичерпно не врегульовані законодавством*

або статутом. Тому умова про предмет такого договору, що передбачає зобов'язання його сторін з питань, які не можуть регулюватися в диспозитивному порядку шляхом установлення правил поведінки, що відрізняються від тих, які визначені імперативними нормами, буде недійсною. Так, порядок прийняття рішень органами управління АТ визначається статутом. Відповідно, така норма не може бути предметом акціонерного договору. Акціонери мають право визначити особливості здійснення свого права голосу при прийнятті рішень, які ухвалюються загальними зборами акціонерів, але не мають права, наприклад, змінити порядок голосування або інші правила, які є обов'язковими для всіх акціонерів [7, с. 169].

Е.М. Бондарєва справедливо наголошує, що «акціонерний договір не має охоплювати своїм предметом відносини, врегульовані імперативними нормами законодавства, і не може за своїм значенням замінювати собою статут товариства. Якщо норма є диспозитивною і припускає вибір варіанту поведінки, відносини, врегульовані такою нормою, можуть регулюватися й акціонерним договором. Крім того, такий договір може укладатися на майбутнє і для *конкретизації положень статуту АТ, але не може їм суперечити*» [7, с. 170]. М.О. Ніколенко в межах свого дисертаційного дослідження щодо господарсько-правового регулювання корпоративних договорів також зазначає, що «попри диспозитивну природу відносин, що опосередковуються корпоративним договором та можливість урегулювання ним широкого кола питань, що стосуються корпоративного управління та організації діяльності господарського товариства, свобода такого договору не є всеосяжною. *Принцип «свободи договору» завжди обмежений імперативними нормативно-правовими приписами, умовами статуту, загальними інтересами товариства і третіх осіб*» [80, с. 98]. Наведені позиції щодо обмеження положень корпоративного договору положеннями статуту підтримує О.В. Войчишин. На думку вченого *принцип свободи договору для сторін корпоративного договору обмежується статутом*. Тому умови, на яких наполягають сторони, не повинні суперечити статуту [17, с. 60].

Одночасно є й інші підходи, згідно з якими положення корпоративного договору обмежуються не тільки статутом, але й іншими локальними

корпоративними актами. Так, на думку Л. Дорошенко, учасники корпоративних відносин при укладенні корпоративного договору не обтяжені публічним інтересом, що притаманний державним контрактам, проте вони повинні враховувати норми про публічний порядок взагалі й обмеження, встановлені законом, *статутом і внутрішньокорпоративними актами*. реалізація принципу свободи договору в корпоративному праві має відбуватися насамперед з урахуванням загальних вимог ЦК України, додержання яких є необхідним для чинності правочину, вимог ГК України щодо загальних умов укладання договорів, що породжують господарські зобов'язання [30, с. 112-113]. Тобто на сьогодні відсутній єдиний підхід переліку локальних корпоративних актів, норми яких можуть обмежувати зміст корпоративного договору.

В. Резнікова та Л. Дорошенко також звертають увагу на те, що корпоративний договір не визначає структуру та повноваження органів управління АТ та ТОВ і ТДВ, оскільки це прерогатива законодавства та статуту господарського товариства. Статут товариства може бути лише один, а кількість корпоративних договорів не обмежена [113, с. 23]. З наведеними позиціями варто погодитися, оскільки можливість визначати структуру та повноваження органів корпорації та конкуренція в цій частині між положеннями статуту та корпоративного договору притаманні країнам англо-американської правової сім'ї. У вітчизняне законодавство хоча і запозичуються окремі підходи та правові інструменти регулювання у країн цієї правової сім'ї, зокрема і щодо корпоративних договорів (що в окремих випадках призводить і до конкуренції між статутом та корпоративним договором, як, наприклад, у ТОВ та ТДВ, про що буде далі у тексті дослідження – *прим.*), проте певна необхідна консервативність щодо можливостей договірного регулювання у корпоративному законодавстві зберігається.

На проблему чіткого розмежування статутного регулювання та регулювання, що може пропонуватися корпоративним договором звертає увагу Л.В. Сіщук. Як вказує вчена у ч.ч. 6, 8 ст. 20 Закону «Про ТОВ та ТДВ», у яких врегульовано порядок реалізації переважного права учасника товариства на купівлю частки у статутному капіталі закріплено положення про те, що статутом товариства може

бути передбачений інший порядок реалізації переважного права учасника товариства та згідно зі статутом чи корпоративним договором таке право може взагалі не застосовуватися при відчуженні корпоративних прав. Тож положення корпоративного договору можуть накладатися на статутні норми товариства, що може бути одним із можливих факторів створення корпоративних конфліктів у товаристві [50, с. 332]. З позицією та аргументами вченої ми погоджуємось. Наведене додатково свідчить про необхідність внести зміни до корпоративного законодавства в частині проведення чіткого розмежування щодо змісту статуту та корпоративного договору і положень, які можна до кожного з них включати.

Тут корисними можуть бути міркування Ріти Ченг, яка аналізувала свободу договору (а саме при укладенні корпоративного договору) у праві компаній на прикладі Англії та Гонконгу. Вказується, що визначаючи дійсність корпоративного договору в приватних компаніях, яка передбачає обмеження статутних повноважень, суди повинні здійснити ретельний аналіз чотирьох факторів. По-перше, ціль та мету угоди та наскільки суттєво угода обмежує статутні повноваження, про які йдеться. Суди повинні тлумачити загальну мету статуту та його розділів гнучко та відповідно до основного наміру корпоративного договору. По-друге, чи всі акціонери компанії є сторонами договору. Це робиться для того, щоб з'ясувати, *чи не зашкодить виконання договору інтересам акціонерів, які не є учасниками договору*. По-третє, чи вплине примусове виконання договору на інтереси третіх сторін, наприклад корпоративних кредиторів. По-четверте, чи завдає договір шкоди суспільним інтересам або суперечить державному регулюванню у відповідній сфері. Наприклад, договір слід визнати недійсним, якщо він не буде однаково корисним для всіх акціонерів; або якщо йдеться про шахрайство, примус або незаконні дії; або якщо договір завдає шкоди моралі чи суспільству в цілому. Вказується, що збалансовуючи договірну свободу з необхідністю обов'язкових корпоративних правил суди повинні, з одного боку, розривати договір, якщо на карту поставлені істотні питання державного регулювання; з іншого боку, визнати проблему закритої компанії та надавати акціонерам приватних компаній більше свободи відступати від традиційних

корпоративних норм [187, с. 529]. У наведених країнах, традиційно, роль корпоративних договорів куди вагоміша ніж у романо-германській правовій системі. Зокрема в частині співвідношення положень корпоративного договору з положеннями статуту. Водночас звертаємо увагу, що у новелах корпоративного законодавства будь-які застереження щодо змісту корпоративних договорів, сторонами яких є товариство, або щодо можливого змісту корпоративних договорів в контексті відповідності загальним принципам цивільного права тощо.

Одночасно, як зазначає М.О. Ніколенко, «майже в усіх правопорядках, яким відомий інститут корпоративного договору, останній сформувався та функціонує в умовах широкої диспозитивності правового регулювання, позитивної судової практики та підвищеного інтересу до досліджуваного інституту з боку доктрини та правозастосовної практики» [80, с. 65]. Вчений також вказує на широку диспозитивність регулювання зазначеного інституту в країнах англо-американської та континентальної правової сім'ї [79, с. 91].

Тому, при обранні законодавчого підходу до регулювання корпоративних договорів, варто враховувати і специфіку конкретної організаційно-правової форми, в межах якої існує корпорація. Як вірно вказує Л.В. Сіщук, можливість застосування корпоративного договору в підприємницьких юридичних особах визначається законодавчим підходом до формулювання правових норм, спрямованих на регулювання правового статусу корпоративних утворень у спеціальних законах. Якщо Закон «Про АТ» тяжіє до значної кількості імперативних норм, то Закон «Про ТОВ та ТДВ» відзначається диспозитивністю регулювання [50, с. 331].

Вище наведена позиція Л.В. Сіщук була висловлена ще до прийняттям нового Закону «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022. Тому варто уточнити, що у новому Законі передбачено певне збільшення диспозитивності у регулювання як загалом АТ, так і корпоративних договорів у АТ. Проте відповідні новації стосуються, в основному, саме ПрАТ.

Останній на сьогодні етап зміни законодавчого регулювання корпорацій в частині збільшення диспозитивності у регулюванні корпоративних договорів в

ТОВ та ТДВ так і у АТ (як щодо ПАТ, так і у ще більшій мірі щодо ПрАТ) пов'язаний із прийняттям спочатку Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-ІХ від 15.07.2021, яким, серед іншого, були внесені зміни до Закону «Про ТОВ та ТДВ», які передбачали, що «стороною корпоративного договору також може бути саме товариство та треті особи». Після чого був прийнятий і Закон України «Про акціонерні товариства» № 2465-ІХ від 27.07.2022, яким визначив можливість товариства та третіх осіб бути «додатковою стороною» корпоративного договору як у АТ, так і у ТОВ та ТДВ.

Щодо даних змін загалом варто вказати наступне. По-перше, враховуючи невизначеність поняття «додаткові сторони» корпоративного договору неможливо встановити, *чи не встановлює це формулювання вимоги щодо суб'єктного складу корпоративних договорів. Тобто чи не укладати договір щонайменше два учасники/акціонери корпоративного договору, які будуть «основними» сторонами і тільки тоді припускається залучення певних додаткових сторін (інвесторів чи осіб, які мають намір стати учасниками/акціонерами в майбутньому та ін.).* По-друге, за можливості залучення третіх осіб (коло яких невизначене) виникає запитання щодо можливого порушення умовами укладеного корпоративного договору прав учасників/акціонерів, які не є стороною корпоративного договору, а також інтересів самого товариства. Одночасно Н. Бербат, досліджуючи історію запровадження корпоративних договорів у Великій Британії та Німеччині й проблемні аспекти такого запровадження, виділяє складнощі у сприйнятті положень таких договорів судами. Зокрема, найскладнішими питаннями були: питання пріоритету інтересів компанії чи акціонерів/учасників; можливість компанії бути стороною корпоративного договору і вплив окремих положень, що обмежують законні права компанії на дійсність корпоративного договору і його виконання; диференціація між визначенням простого обмеження прав акціонерів/учасників та обмеження на шкоду інтересам компанії (особливо щодо права голосу); можливість передбачити такі положення корпоративного договору, які будуть обмежувати чи скасовувати встановлені законом права учасників на подання петиції про несправедливе упередження тощо і чи суперечить такий

договір закону; чи статутні права є невідчужуваними чи вони можуть бути забрані за договором; чи можуть акціонери/учасники через укладення корпоративного договору відмовитись від положень законодавства про захист міноритаріїв. Відтак, зазначає вчена, українські науковці, практики і судді повинні бути готові зіткнутися із наведеними проблемами у найближчому майбутньому [185, с. 16]. Окремі з окреслених дослідницею питань особливо актуальні у контексті наведених новел корпоративного законодавства щодо можливості товариств та третій осіб бути додатковою стороною корпоративного договору. Адже це передбачає суттєве розширення кола відносин для регулювання яких буде застосовуватися корпоративний договір та зачіпає питання недійсності окремих положень корпоративних договорів. Одночасно відповіді на окремі питання у законодавчих новелах відсутні.

Зауважимо, що до відповідних змін корпоративні договори із третіми особи, що не були учасниками товариства, все одно укладалися, тому, неминуче, виникали і судові спори щодо визнання положень таких договорів недійсними. Верховний Суд в таких випадках вказував на те, що, наприклад, відповідний договір є змішаними і містить елементи різних договорів: корпоративного договору, договору позики та договору дарування, та не суперечить положенням чинного законодавства [106].

Питання залучення 3-х осіб також актуальне у контексті обов'язку сторін корпоративного договору (за окремими винятками) не розголошувати зміст корпоративного договору. Так, наприклад, виняток із правила щодо конфіденційності (окрім загального винятку щодо договорів, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство тощо) стосуються тільки ПАТ. Зокрема передбачено, що інформація про укладення корпоративного договору у ПАТ повідомляється товариству однією із сторін договору, а також, згідно з частинами 5, 8 статті 29 Закону, передбачено повідомлення товариства у момент, коли особа за корпоративним договором набула право визначати варіант голосування на загальних зборах. Одночасно у першому реченні абз. 3 ч. 3 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства»

№ 514-VI від 17.09.2008 вказувалось, що «інформація про укладення договору між акціонерами повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дати його укладення». Відтак дане положення стосувалось і ПрАТ, проте на сьогодні така вимога, як ми бачимо, відсутня.

В результаті створюється можливість отримання контролю за діяльністю товариства третьою особою, яка укладе корпоративний договір із частиною учасників/акціонерів, частки/акції яких становлять більше 50 відсотків. При цьому інші учасники товариства чи його органи не будуть володіти інформацією про те, що контроль за діяльністю товариства вже належить третій особі. Одночасно учасники/акціонери, які укладатимуть корпоративний договір, можуть не бажати набуття третьою особою контролю за діяльністю товариства – третя особа може, наприклад, просто укласти декілька корпоративних договорів з різними учасниками ТОВ, частки яких у статутному капіталі в сукупності становлять більше 50 відсотків тощо.

Також існує можливість третіх осіб стати неформальними учасниками/акціонерами і отримати контроль за діяльністю товариства без того, щоб інформація про це була у відповідних реєстрах. Тобто корпоративний договір стає інструментом такого собі формалізованого але «непублічного контролю» за корпорацією. Так, наприклад, консалтингові компанії сьогодні вказують, що: «на відміну від корпоративного договору, статут товариства є публічним документом, доступ до якого мають органи управління товариства, державні органи, банки, контрагенти компанії. Тому обсяг наведеної в ньому інформації обмежено тим, який учасники готові розголосити. Конфіденційність і гнучкість суб'єктного складу корпоративного договору дають змогу врегулювати в ньому обов'язки, які сторони не бажать виносити на публіку» [56].

Одночасно можна звернути тут увагу на дослідження Джил Е. Фіш, опубліковане у 2022 році, щодо прихованого управління (stealth governance – *англ.*) через корпоративні договори й саморегулювання, в якому вчена досліджує використання корпоративних договорів стартапами, що фінансуються венчурним капіталом. Як вказує вчена, широке використання корпоративних договорів у США

ґрунтується на плутанині між парадигмами договірного права та корпоративного права, а дозвіл корпоративним учасникам обходити існуючі обмеження щодо обсягу та структури саморегулювання жертвує важливими цінностями корпоративного права. В результаті вчена висловлює ряд аргументів проти застосування принципів свободи договору для підтримки та забезпечення існування прихованого управління. Замість цього вона пропонує, щоб саморегулювання обмежувалось традиційними установчими документами корпорації — статутом і внутрішніми актами. Вчена окремо підкреслює перевагу цих інструментів у забезпеченні як передбачуваності, так і механізму для подальшого вдосконалення норм щодо корпоративного управління [193, с. 959-960]. Тобто навіть у США занадто широкий підхід до можливого змісту корпоративних договорів в останні роки зазнає певної критики в контексті вже згаданого прихованого управління.

Також вказується на наявність у законодавстві Бельгії, серед інших обмежень, вказівки на те, що корпоративний договір повинен укладатися «*в інтересах компанії*». Наприклад договір акціонерів компанії проголосувати за продаж майна компанії за ціною нижче ринкової вартості іншій компанії, що належить тільки відповідним акціонерам, які уклали договір, буде вважатися укладеним проти інтересів компанії [201, с. 119]. Також наявна заборона передбачати у договорі обов'язок голосувати згідно з інструкціями компанії, її дочірніх компаній або будь-якого органу компанії. Як і обов'язок просто голосувати за всі пропозиції компанії або її органів [201, с. 120]. Наведене може бути використано для вдосконалення положень ч. 4 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та ч. 4 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», якими передбачено нікчемність корпоративного договору, який встановлює обов'язок забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, без деталізації наведених випадків, які дозволяють обійти встановлене законами обмеження. Якщо ж звернутися до досвіду Великої Британії, то, незважаючи на відсутність подібних обмежень у Companies Act 2006 року, судами також встановлено, що

мажоритарний акціонер (або акціонери, які діють узгоджено через корпоративний договір) не можуть використовувати свої права голосу таким чином, щоб порушувати інтереси міноритарних акціонерів і самої компанії. Також, коли сама компанія стає стороною договору, вона не може позбавити себе повноважень, наданих їй законодавством [201, с. 122-123]. Тобто неможливості використання корпоративного договору для завдання шкоди інтересам міноритаріїв та самої корпорації можна вважати універсальною вимогою. Оскільки, навіть при відсутності відповідних законодавчих приписів, судова гілка влади вважає за необхідне, з власної ініціативи, вказати на наявність відповідних обмежень.

Як вказує Ю.М. Жорнокуй «при укладенні корпоративного договору сторони мають керуватися принципом диспозитивності, дотримуючись при цьому імперативних меж його реалізації з урахуванням специфічної сфери правовідносин, на регулювання яких він і спрямований. Зокрема, його сторони мають уникати включення до змісту договору вирішення тих питань, які стосуються інтересів усіх учасників (акціонерів) конкретного товариства, крім випадків, коли договір укладено між усіма його учасниками (акціонерами)» [32, с. 118]. Одночасно вітчизняне корпоративне законодавство подібних прямих застережень не містить.

Тому «доцільними видаються зміни до корпоративного законодавства в частині: вдосконалення положення щодо нікчемності корпоративного договору, який передбачено обов'язок голосувати згідно з вказівками органів управління товариства в частині розширення кола суб'єктів на дочірні компанії товариства або будь-які органи товариства; заборони укладення корпоративного договору, положення якого спрямовані на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства» [141, с. 205].

Як вказує Ю.М. Жорнокуй «на сучасному етапі розвитку корпоративного законодавства має місце поєднання диспозитивних та імперативних механізмів нормативного забезпечення корпоративних відносин. Нормативний масив щодо створення, діяльності, припинення корпорацій, а також здійснення та захисту прав їхніх учасників (акціонерів) не дає змоги однозначно вирішити питання пріоритетності застосування диспозитивного чи імперативного методу щодо цих

відносин. Незважаючи на те, що корпоративні відносини як цивільні підпорядковані загальним засадам цивільного законодавства, необхідність забезпечення стабільності цивільного обороту та захисту прав їхніх учасників зумовлює потребу в імперативному врегулюванні окремих аспектів корпоративного руху. Тому сьогодні утворився певний «симбіоз» диспозитивних та імперативних засад правового врегулювання корпоративних правових зв'язків» [32, с. 119-120].

Одночасно, встановлюючи загальні диспозитивні засади регулювання корпоративних договорів законодавець повинен встановлювати і вже згадані обмеження такої диспозитивності. Оскільки, в іншому випадку, встановлення чи визначення її меж буде відбуватися через правозастосування і формування відповідної правотворчої практики у корпораціях та судової практики. Причому «результати» даного процесу у вигляді певних стихійно окреслених меж саморегулювання можуть бути далекими від тієї мети, яка була закладена при формулюванні законодавчих приписів.

Засновницькі договори

Переходячи до аналізу засновницького договору як установчого документу корпорацій та зовнішньої форми локальної корпоративної правотворчості варто, перш за все, звернутися до відповідних положень ЦК України. Так, згідно з ч. 2 ст. 88 ЦК України «у засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом» [173].

Виходячи із аналізу чинного законодавства Ю. М. Юркевич вказує, що «засновницький договір є цивільно-правовим договором з визначеним строком дії про об'єднання осіб, який передбачає створення самостійної юридичної особи, є єдиним установчим документом повних та командитних товариств (при цьому може укладатися і у випадку заснування інших видів юридичних осіб чи їх об'єднань), укладається у письмовій формі, а також може бути припинений

(змінений) чи визначений недійсним з підстав, визначених законом для припинення (зміни) чи недійсності правочинів» [181, с. 209-210]. В контексті ж нашого дослідження варто розглянути особливості визначення можливого змісту засновницьких договорів у повному та командитному товариствах.

Розпочнемо із повних товариств. Частина 2 ст. 120 ЦК України передбачає, що засновницький договір повного товариства окрім відомостей, передбачених ст. 88, має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів [173]. На думку Ю.Я. Самагальської «засновницький договір встановлює відносини між засновниками товариства як до, так і після державної реєстрації. А як установчий документ товариства регламентує спільну діяльність учасників, ведення ними справ товариства, а також інші відносини, що виникатимуть при здійсненні діяльності товариства» [51, с. 523-524].

Частина 1 ст. 121 ЦК України встановлюючи необхідність спільної згоди для управління діяльністю товариства передбачає, що засновницьким договором можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників [173]. Згідно із ч. 2 ст. 121 кожний учасник повного товариства має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів (наприклад, пропорційно до вкладу кожного до складеного капіталу, якщо такий формується учасниками) [51, с. 525].

Згідно із ч. 1 ст. 122 ЦК України «кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, *якщо засновницьким договором не визначено*, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам». Відповідно до ч. 3 ст. 68 Закону Про ГТ «якщо в засновницькому договорі визначаються декілька учасників, які наділяються повноваженнями на ведення справ товариства, то передбачається, що кожен з них може діяти від імені товариства самостійно. В засновницькому договорі може бути відзначено, що такі учасники мають право вчиняти відповідні дії лише спільно». Як можна побачити, у даному випадку існує певна неузгодженість між положеннями ЦК України і

Законом про ГТ, тому відповідні питання краще врегулювати у засновницькому договорі.

Як вказує Ю.Я. Самагальська «законодавством не передбачено ані мінімального розміру, ані чіткого порядку формування складеного капіталу повного товариства. Відповідальність товариства гарантуватиме і його майно, і майно його учасників. Це питання віднесено законодавцем на розсуд учасників і закріплюється в засновницькому договорі» [51, с. 524]. На думку Ю.М. Юркевича, стосовно обов'язків учасників, то участь може бути майновою, особистою і змішаною. Характер обов'язків учасників повних товариств (повних учасників командитних товариств) може бути визначено та деталізовано у засновницькому договорі [180, с. 312].

Відповідно до ч. 1 ст. 123 ЦК України «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» [173]. Щодо змін у складі учасників повного товариства ч. 2 ст. 125 встановлює, що «порядок і особливості виходу, виключення та вибуття учасників зі складу повного товариства визначаються цим Кодексом, іншим законом та засновницьким договором». Так, ч. 1 ст. 72 Закону України «Про господарські товариства» передбачає, що «учасника повного товариства, який систематично не виконує чи неналежним чином виконує обов'язки або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства в порядку, передбаченому установчими документами». У п. 4.24. Постанови пленуму Вищого господарського суду України вказується, що «у рішенні загальних зборів про виключення учасника з господарського товариства повинні міститися обґрунтовані причини такого виключення і зазначено, які саме факти невиконання статутних обов'язків стали підставою для виключення учасника з товариства, в чому полягає систематичність невиконання учасником товариства його обов'язків, якими саме діями (бездіяльністю) учасник перешкоджає досягненню цілей товариства. Відсутність відповідних відомостей у рішенні про виключення учасника з товариства може бути підставою для визнання зазначеного

рішення недійсним за позовом такого учасника. Під час вирішення питання про наявність факту перешкоджання учасником своїми діями досягненню цілей товариства необхідно встановити, що поведінка учасника суттєво ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою» [110]. Як відмічає Ю.Я. Самагальська «і у Постанові не надано тлумачення поняттю «систематичного невиконання учасником його обов'язків»» [51, с. 530].

Згідно із абз. 2 ч. 1 ст. 126 ЦК України «достроковий вихід учасника з повного товариства, що засноване на певний строк, допускається лише з поважних причин» [173]. Враховуючи відсутність визначення «поважних причин» як на рівні ЦК України, так і в положеннях Закону України «Про господарські товариства» вважаємо, що перелік таких причин може бути визначений у засновницькому договорі. Адже ч. 2 ст. 125 дозволяє визначити особливості виходу учасників зі складу повного товариства засновницьким договором. Це ж саме стосується можливості деталізації ч. 1 ст. 128 ЦК України, згідно з якою «учасник повного товариства, який систематично не виконує чи виконує неналежним чином обов'язки, покладені на нього товариством, або який перешкоджає своїми діями (бездіяльністю) досягненню цілей товариства, може бути виключений із товариства у порядку, встановленому засновницьким договором» [173].

Ч. 1 ст. 130 ЦК України передбачає, що «учасникові, що вийшов, якого виключено або який вибув з повного товариства з підстав, встановлених у статтях 126, 128 і 129 цього Кодексу, виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна частці цього учасника у складеному капіталі товариства, якщо інше не встановлено засновницьким договором» [173]. Відповідно до ч. 3 ст. 130 «порядок визначення вартості частки учасника у майні повного товариства та строки її виплати встановлюються засновницьким договором і законом» [173]. Згідно з ч. 3 ст. 129 ЦК України: «у разі вибуття учасника з повного товариства з підстав, передбачених частиною першою цієї статті, товариство може продовжити свою діяльність, якщо інше не встановлено засновницьким договором товариства чи домовленістю між учасниками, що залишаються» [173].

Частина 2 ст. 132 передбачає, що «у разі виходу учасника з повного товариства, виключення одного з його учасників із товариства, смерті учасника товариства, ліквідації юридичної особи - учасника товариства або звернення кредитором одного з учасників стягнення на частину майна, пропорційну його частці у складеному капіталі, товариство може продовжити свою діяльність, *якщо це передбачено засновницьким договором* товариства чи домовленістю між учасниками, що залишаються» [173].

Тепер варто розглянути диспозитивні можливості учасників командитних товариств.

Згідно із ч. 2 ст. 134 ЦК України «засновницький договір командитного товариства крім відомостей, передбачених статтею 88 цього Кодексу, *має містити відомості про*: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників» [173]. Одночасно Ю.М. Юркевич вказує на те, що відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦК України, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Зважаючи на це, підписання засновницького договору вкладниками – не є порушенням чинного законодавства України та не може вважатися підставою для визнання такого правочину недійсним [180, с. 327]. «Однак те, хто виступає вкладником, розмір, склад і порядок внесення кожним з них вкладів в цьому договорі не регулюється» [167, с. 440].

Згідно з ч. 3 ст. 137, яка визначає права та обов'язки вкладника командитного товариства, «засновницьким договором (меморандумом) командитного товариства можуть бути передбачені також інші права вкладника» [173]. Варто зазначити, що на вкладників поширюються і обов'язки, встановлені для учасників господарських товариств (ст. 11 Закону «Про ГТ»), зокрема: додержуватися установчих документів товариства і виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління товариства; виконувати свої зобов'язання перед товариством, в тому числі і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами; не розголошувати

комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства; нести інші обов'язки, якщо це передбачено Законом, іншим законодавством України та установчими документами» [51, с. 541].

Відповідно до ч. 2 ст. 138 ЦК України «вкладник командитного товариства, який не вніс передбаченого засновницьким договором (меморандумом) вкладу, несе відповідальність перед товариством у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом)» [173].

Як вказує Ю.Я. Самагальська «в засновницькому договорі стосовно вкладників вказуються тільки сукупний розмір їх часток у майні товариства, а також розмір, склад і порядок внесення ними вкладів» [51, с. 537]. Згідно з ч. 2 ст. 139 передбачає, що «у разі ліквідації командитного товариства, після розрахунків з кредиторами, вкладники мають переважне право перед повними учасниками на одержання вкладів у порядку та на умовах, встановлених цим Кодексом, іншим законом і засновницьким договором (меморандумом). За недостатності коштів товариства для повного повернення вкладникам їхніх вкладів наявні кошти розподіляються між вкладниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства».

Як вказує Ю.Я. Самагальська «необхідно зауважити про існування законодавчої прогалини щодо внесення змін до засновницького договору. За загальним правилом, зміни до установчих документів приймаються на загальних зборах учасників. Проте в командитних товариствах управління товариством здійснюють лише повні учасники. Зміни в засновницькому договорі, що регулюють участь вкладників, не можуть бути прийняті без їх згоди. Відповідної прямої норми законодавства, яка б передбачала внесення таких змін, немає» [51, с. 538].

Як вказує Ю.Я. Самагальська «засновницьким договором (меморандумом) командитного товариства можуть бути передбачені також інші права вкладника» [51, с. 540]. Обов'язки вкладників, як це слідує зі змісту ст. 80 Закону «Про ГТ» та ст. 137 ЦК України, зводяться до внесення вкладів і додаткових внесків у розмірі і у порядку, встановленому засновницьким договором. Відповідно до п. е) ст. 79 Закону «Про ГТ», п. 6 ч. 2 ст. 137 ЦК України, вкладник командитного товариства

має право після закінчення фінансового року вийти з товариства та одержати свій вклад у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом). У п. 4.18. Постанови Пленуму ВГС України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» звернуто увагу, що, законодавець, закріпивши таке право вкладника, водночас не передбачив їх права на отримання у разі виходу з товариства частини майна товариства, пропорційної розміру їх частки у складеному капіталі товариства. Правові наслідки виходу з командитного товариства окремо не встановлені, підлягають застосуванню норми ст. 71 Закону «Про ГТ» - Вихід учасника з повного товариства та рекомендації Пленуму ВГС України» [51, с. 544]. Або ж дане питання можна врегулювати у засновницькому договорі товариства.

Висновки до III розділу

Зміни до Закону «Про ТОВ та ТДВ», який був прийнятий 06.02.2018, свідчать про те, що законодавець намагається вирішувати практичні проблеми, що виникають у діяльності товариств шляхом поширення диспозитивного регулювання і надання учасникам нових можливостей в частині саморегулювання. Законодавець намагався доволі детально врегулювати відносини у ТОВ і ТДВ, водночас дозволяючи саморегулювання у випадках, коли, на думку законотворців, законодавче регулювання є недостатньо гнучким і доцільніше дозволити суб'єктам самостійно врегулювати відповідну сферу у найзручніший для себе спосіб. Проте регулярні зміни до Закону «Про ТОВ та ТДВ», які постійно розширюють межі диспозитивності, можуть вказувати на відсутність загального законодавцем меж локальної корпоративної правотворчості учасниками товариства.

Розширюючи диспозитивні можливості учасників ТОВ і ТДВ щодо можливості регулювання окремих питань в статуті, варто встановлювати межі відповідного саморегулювання (наприклад, встановлювати нижню та верхню межі строків). Сьогодні доцільно внести наступні зміни до відповідного закону: дозволити передбачити у статуті обов'язок учасника проводити переговори і у випадку, якщо він бажає укласти договір дарування, міни чи вчинити будь-який інший правочин, що опосередковує перехід його частки третій особі (зміни до ч. 6 ст. 20); необхідно встановити межі диспозитивності при викладенні у статуті особливостей регулювання товариства з одним учасником (зміни до ст. 37); внести змін до ряд положень, у яких використовується застосовується абсолютна диспозитивність (ч. 8 ст. 18; ч.ч. 3, 7, 12 ст. 24; ч. 4 ст. 25).

Констатуємо, що за останні декілька років сформувалася доволі спірна позиція Верховного Суду щодо заборони встановлювати у статуті ТОВ і ТДВ положення про кворум, що, на думку Верховного Суду, впливає із змісту ст. 34 та мети законодавчих змін при прийнятті відповідного Закону.

Проблема невідповідності переліку обов'язків учасників (акціонерів), що закріплені нормами законодавства, вимогам сьогодення та розвитку

корпоративних відносин повинна вирішуватися через локальну корпоративну правотворчість, без необхідності постійного внесення змін законодавцем. Однак, всупереч даній необхідності, чинні положення відповідного закону передбачають, що обов'язки акціонерів можуть передбачатися тільки Законом.

Законодавством щодо фермерських господарств визначено тільки найзагальніші питання діяльності фермерських господарств. Тому більшість питань внутрішньої діяльності фермерського господарства, зокрема щодо управління, повинні бути врегульовані у статуті. Питання діяльності фермерських господарств (наприклад, питання користування і розпорядження майном, питання розподілу прибутку), питання прав і обов'язків членів фермерського господарства також повинні бути визначені у статуті.

Щодо ролі локальних корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації, то законодавче регулювання щодо ТОВ та ТДВ сьогодні абсолютизує роль статуту, як ключового локального корпоративного акту. При цьому інші локальні корпоративні акти приймати можна тільки з окремих питань, зокрема щодо органів товариства (наприклад, передбачити наявність служби внутрішнього аудиту), проте обов'язки учасників товариства щодо взаємодії з відповідними органами у будь-якому випадку потрібно буде передбачити у статуті.

У АТ Закон передбачає можливість прийняття цілого ряд локальних корпоративних актів, прийняття яких є необхідним для нормальної діяльності товариства. Одночасно законодавче регулювання тут містить окремі недоліки: дозволяється у положенні про загальні збори акціонерів обмежувати право міноритаріїв вносити пропозиції до порядку денного; норми Закону щодо регулювання порядку виплати дивідендів суперечать положенням ЦК України; наявне занадто широке визначення повноважень наглядової ради АТ, зокрема говорить про затвердження нею внутрішніх положень, якими регулюється діяльність товариства, а також вказується, що наглядова рада регулює діяльність виконавчого органу АТ.

Водночас акціонери необґрунтовано позбавлені права визначати, через локальну корпоративну правотворчість, зручний їм порядок проведення загальних зборів.

Можливість локальної корпоративної правотворчості через прийняття іншим, відмінних від статуту, локальних корпоративних актів у фермерських господарствах практично відсутня. Водночас дане питання потребує подальшого дослідження, оскільки специфіка діяльності фермерських господарств обумовлює необхідність гнучкості внутрішнього регулювання.

Корпоративний договір, як прояв диспозитивності в українському корпоративному законодавстві, має кілька переваг порівняно зі статутом товариства. Зокрема, він відрізняється гнучкістю, що дозволяє швидко й адаптивно регулювати унікальні обставини взаємодії між учасниками, а також встановлює оптимальні способи відповідальності для сторін корпоративного договору.

Положення корпоративного договору, на який поширюються загальні положення ЦК України щодо свободи договору, обмежуються як імперативними положеннями корпоративного законодавства, так і нормами статуту, як основного локального корпоративного акту товариства. Одночасно висловлюються і позиції щодо обмеження змісту корпоративного договору і іншими, окрім статуту, локальними корпоративними актами. При цьому чинні положення законодавства допускають, зокрема що стосується переважного права учасників ТОВ і ТДВ, конфлікт положень статуту та корпоративного договору. Що додатково обумовлює необхідність встановлення на рівні Закону співвідношення корпоративного договору і статуту.

Потребують вдосконалення наступні положення корпоративного законодавства: щодо нікчемності корпоративного договору, яким передбачено обов'язок голосувати згідно з вказівками органів управління товариства в частині розширення кола суб'єктів на дочірні компанії товариства або будь-які органи товариства; заборони укладення корпоративного договору, положення якого спрямовані на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства.

У положеннях відповідних законів щодо корпоративного договору, враховуючи внутрішні та зовнішні ризики, повинні міститися хоча б мінімальні вимоги щодо розкриття інформації іншим учасникам про укладення корпоративних договорів також у ТОВ і ТДВ та ПрАТ.

У ст. 7 Закону «Про ТОВ та ТДВ» і ч. 1 або іншій частині ст. 29 Закону «Про АТ» варто визначити перелік питань щодо яких акціонерне товариство та треті особи можуть бути стороною акціонерного договору. Також доцільно визначити, які права та обов'язки можуть мати в такому випадку акціонерне товариство та треті особи.

В засновницькому договорі повного товариства має бути додатково визначено: порядок ведення справ повного товариства; визначення «поважних причин» для виключення учасника (куди може бути віднесено як систематичне невиконання чи неналежне виконання обов'язків або перешкоджання діяльності повного товариства, так і те, що варто розуміти під «систематичним невиконанням/неналежним виконанням обов'язків» та «перешкоджанням діяльності» товариства; положення щодо виплати вартості частки учасника, порядок визначення вартості та строки виплати; питання продовження діяльності товариства у випадку вибуття чи виключення учасника/смерті учасника та в інших випадках.

У засновницькому договорі командитного товариства, серед іншого, можна передбачити: додаткову інформацію щодо вкладників; право вкладників на частину майна товариства у разі виходу із товариства; правові наслідки виходу учасників.

ВИСНОВКИ

На основі дослідження теоретико-правових і законодавчих аспектів регулювання диспозитивності у локальній корпоративній правотворчості, а також практики правозастосування, сформульовано такі основні підсумкові положення:

1. Провідний характер диспозитивності у цивільному праві України проявляється через: диспозитивний метод правового регулювання цивільних відносин, що обумовлює превалювання диспозитивних норм у актах цивільного законодавства; закріпленні у ЦК України свободи здійснення цивільних прав, свободи договору, свободи підприємницької діяльності, закріплення яких обумовлює визначення диспозитивності принципом цивільного права.

2. Окреслюються такі етапи розвитку корпоративного законодавства України (в частині виокремлення періодів превалювання диспозитивності чи імперативності у регулюванні):

– перший етап: 1991 рік – 2008 рік – початок формування корпоративного законодавства, у якому спочатку, внаслідок відсутності відповідної законодавчої бази, переважали диспозитивні норми; внаслідок цього у акціонерів/учасників була можливість встановлювати гнучкі механізми саморегулювання;

– другий етап: 2008 рік – 2017 рік – після прийняття спочатку ЦК України, а потім Закону «Про АТ» 2008 року, у корпоративному законодавстві почало переважати імперативне регулювання, а перевага віддавалась заборонам та детальним приписам, що часто виключали або сильно обмежували локальну корпоративну правотворчість;

– третій (сучасний) етап: 2017 р. – триває до сьогодні – розпочався поступовий рух до поширення диспозитивності у корпоративному законодавстві; спочатку були запроваджені корпоративні договори, після чого був прийнятий Закон «Про ТОВ та ТДВ»; через декілька років були внесені додаткові зміни до законів України «Про АТ» та «Про ТОВ та ТДВ» щодо корпоративних договорів, а також прийнятий новий Закон «Про АТ» у 2022 році, що суттєво змістив у сторону диспозитивності регулювання ПрАТ.

3. Диспозитивні засади цивільно-правового регулювання обумовлюють як підходи до викладення законодавчих приписів при прийнятті актів цивільного законодавства, так і загальний напрямок розвитку цивільного права. Цивільне право, динамічно розвиваючись, тяжіє до надання суб'єктам свободи через диспозитивний підхід до регулювання відносин між ними. Такий диспозитивний підхід має наслідком децентралізацію правового регулювання та передбачає як можливість автономного регулювання або саморегулювання відносин між суб'єктами, так і локальну правотворчість суб'єктів, зокрема локальну корпоративну правотворчість.

4. Локальна корпоративна правотворчість суб'єктів у корпоративному праві є складовою реалізації загальної цивільно-правової диспозитивності, про що свідчить, серед іншого, включення норм щодо корпоративних прав до ЦК України. Необхідність локальної корпоративної правотворчості у корпоративному праві обумовлюється: прямою вказівкою законодавця; необхідністю індивідуалізації регулювання до особливостей сфери діяльності корпорації; потребою у регулюванні вузького кола відносин у межах окремої корпорації, зокрема в умовах динамічного середовища та виникнення нових ризиків у діяльності; загальною приватноправовою прогалинністю, що притаманна і корпоративному законодавству.

5. Диспозитивність як засада локальної корпоративної правотворчості проявляється як через локальні корпоративні акти, так і через корпоративні договори. При цьому, на законодавчому рівні, однією із ключових складових закріплення диспозитивності як принципу локальної корпоративної правотворчості є встановлений принцип свободи договору, який поширюється і на корпоративні договори. Наведений законодавчий підхід може бути вдосконалений, зокрема межі диспозитивності у локальній корпоративній правотворчості варто розширити через закріплення свободи учасників корпоративних відносин приймати локальні корпоративні акти у випадках, коли відсутня законодавча заборона чи коли це не суперечить суті відповідних відносин.

6. Під локальною корпоративною правотворчість варто розуміти діяльність органу або членів/учасників юридичної особи корпоративного типу щодо встановлення, зміни або скасування правових норм для регулювання корпоративних відносин між членами/учасниками такої юридичної особи.

Локальна корпоративна правотворчість має наступні ознаки: це активна діяльність, що здійснюється в межах юридичної особи корпоративного типу; здійснюється виходячи із диспозитивних засад цивільного права або на реалізацію та в межах дозвільних приписів законодавства; спрямована на створення норм права, що мають корпоративний характер, тобто регулюють корпоративні відносини; локальні корпоративні норми, що створюються в результаті такої правотворчості мають локальний характер, тобто поширюються на певне коло осіб; результатом локальної корпоративної правотворчості є правові норми, що визнаються державою як обов'язкові; створювані в процесі правотворчої діяльності норми застосовуються судами при вирішенні спорів; це діяльність, що здійснюється в певному процедурно визначеному порядку.

7. Проводиться відмежування локальної корпоративної правотворчості від суміжних понять. Ключовими критеріями для проведення відповідного розмежування виступають суб'єкти діяльності та результат відповідної діяльності. Щодо локальної корпоративної правотворчості та суміжних понять – суб'єктом при *локальній корпоративній правотворчості* є корпорації та їх члени/учасники (результатом є створення локальних корпоративних норм), суб'єктами *локальної правотворчості* будь-які юридичні особи та їх члени/учасники, органи місцевого самоврядування (результатом є створення локальних правових норм), суб'єктами *локального регулювання* є будь-які юридичні особи та їх члени/учасники, роботодавець тощо (результатом є створення локальних норм для регулювання широкого кола відносин), суб'єктами *підзаконної правотворчості* є Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, державні колегіальні органи (результатом є створення правових норм), суб'єктами *саморегулювання та автономного регулювання* є

широке коло суб'єктів цивільних відносин (результатом є створення норм, що можуть як мати правовий характер, так і не мати правового характеру).

8. Обґрунтовано, що варто виділяти вузький та широкий підходи до визначення форм вираження локальної корпоративної правотворчості. Згідно з вузьким підходом формою вираження локальної корпоративної правотворчості є тільки локальні корпоративні акти. У роботі аргументується використання авторського широкого підходу до визначення форм вираження локальної корпоративної правотворчості, який передбачає віднесення до останніх: локальних корпоративних актів; засновницькі договори, як установчий документ корпорацій; корпоративні договори.

9. Форми вираження, що є результатом локальної корпоративної правотворчості, можна класифікувати залежно від результату правотворчої діяльності. Так, виділяється локальна корпоративна правотворчість, результатом якої виступають: установчі документи корпорацій (статут, засновницький договір); локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації; корпоративні договори.

10. Статут як установчий документ та основна форма вираження локальної корпоративної правотворчості регулює основні аспекти діяльності юридичної особи корпоративного типу, аналогічно засновницький договір як установчий документ та форма вираження локальної корпоративної правотворчості регулює основи діяльності відповідних юридичних осіб корпоративного типу. Локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації, забезпечують внутрішню організацію діяльності корпорації, спрямовані на регулювання роботи її органів та окремих аспектів діяльності корпорації, при регулюванні яких необхідна можливість швидкого внесення змін до локального регулювання. Корпоративний договір забезпечує гнучкість регулювання унікальних обставин взаємодії учасників корпорації, визначаючи механізми взаємодії учасників та встановлюючи ефективні способи захисту інтересів учасників, інвесторів або кредиторів, дозволяючи при цьому зберегти конфіденційність змісту домовленостей між учасниками.

11. Локальні корпоративні акти (статут, інші локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації) є результатом/формою вираження локальної корпоративної правотворчості, містять локальні корпоративні норми, приймаються або затверджуються від імені корпорації її засновниками або органом корпорації, мають на меті регулювання відносин в корпорації (а саме корпоративних відносин), є обов'язковими для виконання (мають правовий характер) та можуть впливати на встановлення, зміну та припинення корпоративних правовідносин.

12. Визначена законом міра диспозитивності у регулюванні корпорацій, зокрема міра диспозитивності в локальній корпоративній правотворчості, різниться залежно від конкретної організаційно-правової форми в межах якої здійснює свою діяльність корпорація.

Одночасно визначений законодавством рівень диспозитивності у регулюванні тієї чи іншої організаційно-правової форми корпорації повинен бути обумовлений наступними чинниками: організаційно-правовою формою корпорації; балансом публічних та приватних інтересів; необхідністю захисту інтересів учасників корпорації, самої корпорації, а також третіх осіб; забезпеченням можливостей корпорацій визначати оптимальну структуру управління; загальним рівнем розвитку корпоративної культури.

13. Складність структури управління корпорації корелюється із передбаченими законом можливостями приймати інші, окрім статуту, локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації. Потреба приймати локальні корпоративні акти у корпораціях із складною структурою управління зумовлена необхідністю забезпечувати ефективну діяльність органів корпорації та адаптивність регулювання, тобто легкість внесення змін до відповідних локальних корпоративних актів.

14. Вказується, що законодавче регулювання щодо локальної корпоративної правотворчості повинно передбачати загальну свободу у прийнятті локальних корпоративних актів, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації. При цьому обмеження відповідної свободи повинні визначатися у

положеннях законодавства, що визначають особливості регулювання конкретної організаційно-правової форми юридичної особи корпоративного типу.

15. Констатується недостатня послідовність та комплексність у законодавчих підходах щодо диспозитивності в локальній корпоративній правотворчості окремих організаційно-правових форм юридичних осіб корпоративного типу.

Так, після прийняття окремого закону, який присвячений регулюванню ТОВ і ТДВ, диспозитивні можливості учасників, зокрема щодо встановлення у статуті окремих строків або виключних повноважень органів товариства, постійно розширюються. Одночасно такий загальний диспозитивний підхід містить ризики, наприклад через превалування використання абсолютної диспозитивності у положеннях, що стосуються встановлення учасниками строків. В частині регулювання АТ прикладом відсутності належної системності може бути занадто диспозитивний підхід нового закону щодо можливостей акціонерів при викладенні положень статуту ПрАТ щодо правочинів із заінтересованістю або положення про затвердження наглядовою радою внутрішніх положень, якими регулюється діяльність товариства, або положення про те, що наглядова рада регулює діяльність виконавчого органу. Одночасно у законі відсутня можливість визначення інших, окрім передбачених у законі, способів проведення загальних зборів акціонерів.

Наведене зумовлено, серед іншого, як відсутністю фундаментальних досліджень щодо співвідношення диспозитивного та імперативного у регулюванні діяльності корпорацій, так і відсутністю системних досліджень щодо меж диспозитивності в локальній правотворчості юридичних осіб корпоративного типу та інших юридичних осіб.

16. Обґрунтовується, що законодавче регулювання щодо ТОВ і ТДВ та фермерських господарств абсолютизує роль статуту як основного локального корпоративного акту. При цьому у фермерських господарствах можливість локальної корпоративної правотворчості через прийняття інших, відмінних від статуту, локальних корпоративних актів відсутня. Дане питання потребує подальшого дослідження, оскільки специфіка діяльності ТОВ і ТДВ та

фермерських господарств обумовлює необхідність гнучкості внутрішнього регулювання.

17. Серед договорів, що є формою вираження локальної корпоративної правотворчості, виділяються такі поіменовані договори: засновницький договір, як установчий документ; корпоративний договір. Засновницький договір, як установчий документ корпорації, за своїм призначенням та змістом близький до статуту корпорації, також регулюючи основи діяльності корпорації. При цьому засновницький договір у відповідних корпораціях часто виступає єдиним регулятором відносин, після прийняття якого учасники не приймають локальні корпоративні акти, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації. У свою чергу корпоративний договір, на відміну від локальних корпоративних актів, що забезпечують внутрішнє регулювання діяльності корпорації, не спрямований на регулювання діяльності органів корпорації чи окремих аспектів діяльності корпорації як такої. Його призначенням є регулювання будь-яких публічних і непублічних відносин між учасниками корпорації щодо реалізації корпоративних прав, при цьому сторонами корпоративного договору можуть бути інвестори, кредитори корпорації та інші особи.

18. Положення корпоративного договору, регулювання якого охоплюється також загальними нормами ЦК України щодо свободи договору, обмежуються як імперативними положеннями корпоративного законодавства, так і нормами статуту, як установчого документу та основного локального корпоративного акту товариства. Окремі проблемні питання конфлікту чинних норм законодавства в частині перетину змісту статуту та корпоративного договору (наприклад щодо переважного права), свідчать про необхідність встановлення на рівні закону співвідношення корпоративного договору, статуту та інших локальних корпоративних актів товариства.

19. У регулюванні повних та командитних товариствах переважає диспозитивний підхід – засновницький договір визначає ключові аспекти діяльності товариств, також у нього варто включати ряд додаткових норм, що стосуються окремих ризиків діяльності товариств. Засновницький договір у даних

товариствах фактично виступає єдиною формою вираження локальної корпоративної правотворчості, що абсолютизує його значення і обумовлює необхідність особливої уваги учасників до положень відповідного договору.

20. Пропонується внесення змін до ЦК України через доповнення його новою ст. 117-1 наступного змісту:

«1. Учасники господарського товариства можуть врегулювати в установчому документі питання, які не врегульовані актами цивільного законодавства.

2. Учасники господарського товариства в установчому документі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини у товаристві на власний розсуд.

Учасники господарського товариства не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для товариства актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами, а також якщо внаслідок такого відступлення буде завдано шкоди правам та інтересам учасників товариства або правам та інтересам самого товариства».

21. Доцільно внести зміни до закону про ТОВ і ТДВ: дозволити передбачити у статуті обов'язок учасника проводити переговори і у випадку, якщо він бажає укласти договір дарування, міни чи вчинити будь-який інший правочин, що опосередковує перехід його частки третій особі (зміни до ч. 6 ст. 20); необхідно встановити межі диспозитивності при викладенні у статуті особливостей регулювання товариства з одним учасником (зміни до ст. 37); внести змін до ряд положень, у яких використовується абсолютна диспозитивність (ч. 8 ст. 18; ч.ч. 3, 7, 12 ст. 24; ч. 4 ст. 25).

22. Положення корпоративного законодавства потребують внесення наступних змін. У статті 7 Закону «Про ТОВ та ТДВ» і статті 29 Закону «Про АТ»:

- доцільно визначити перелік питань щодо яких товариство та треті особи можуть бути стороною корпоративного договору; варто окреслити загальні межі

щодо прав та обов'язків, які можуть мати у випадку укладення договору щодо відповідних питань товариство та треті особи;

- варто вдосконалити положення щодо нікчемності корпоративного договору, яким передбачено обов'язок голосувати згідно з вказівками органів управління товариства в частині розширення кола суб'єктів на дочірні компанії товариства або будь-які органи товариства; необхідним є встановлення заборони укладення корпоративного договору, положення якого спрямовані на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства; у положеннях окремих законів щодо корпоративного договору, враховуючи внутрішні та зовнішні ризики, повинні бути передбачені мінімальні вимоги щодо розкриття інформації іншим учасникам про укладення корпоративних договорів також у ТОВ і ТДВ та ПрАТ (зокрема, розкриття інформації про укладення корпоративного договору, стороною якого є треті особи – для запобігання випадкам, коли внаслідок укладення одного чи декількох корпоративних договорів третя особа набуває контроль за діяльністю товариства).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Антошкіна В. К. Роль правочину, корпоративних актів у процесі саморегуляції цивільно-правових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 156-161.
2. Артеменко С.В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 25 с.
3. Багай Н.О. Теоретико-методологічні засади розвитку аграрного законодавства України в умовах євроінтеграції : дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2021. 456 с.
4. Бежевець А.М., Монаршук А.О. Корпоративний договір як механізм захисту інтересів учасників товариств. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 182-185. URL: http://lsej.org.ua/4_2021/45.pdf (дата звернення: 11.02.2023).
5. Бірюкова А. Г. Особливості договору як джерела цивільного права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2018. Вип. 33. С. 90-92.
6. Бірюкова А. Поняття і сутність локальних нормативно-правових актів у системі джерел трудового права. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 75-78.
7. Бондарев Е.М. Дискусійні питання визначення предмету акціонерного договору. *Європейські перспективи*. 2020. № 1. С. 165–172.
8. Бондарев Е. М. Окремі питання імперативності та диспозитивності регулювання акціонерних правовідносин. *Право і безпека*. 2019. № 3 (74). С. 72–76.
9. Борисова В. І. Корпорація – організаційно-правова форма корпоративних відносин. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 9-16.

10. Бурносенкова І.А. Відповідальність учасників господарських товариств за законодавством України та деяких зарубіжних країн: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Бурносенкова Ірина Артурівна. Одеса, 2021. 21 с.
11. Васильєва В.В. Корпоративний договір в світлі останніх змін до законодавства про ТОВ та ТДВ. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. Вип. 52. С. 104-110.
12. Васильєв. В. Диспозитивність норм цивільного права з точки зору формально-догматичного підходу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №12. С. 10-14.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун». 2005. 1728 с.
14. Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання. *Актуальні питання інноваційного розвитку*. 2012. № 2. С. 5-12.
15. Вінник О. М. Проблема ефективності правового регулювання корпоративних відносин в умовах ринкової економіки та громадянського суспільства. *Приватне право і підприємництво*. 2017. Вип. 17. С. 16-21.
16. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.
17. Войчишин В. В. Щодо істотних умов корпоративного договору в товариствах з обмеженою відповідальністю. *Часопис цивілістики*. 2020. Вип. 38. С. 58- 62.
18. Гарагонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії і практики : монографія / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. К., 2019. 406 с.
19. Гарагонич О. 10 пасток Закону про ТОВ. *Юридичний інтернет-ресурс ЛІГА*. URL: <https://blog.liga.net/user/ogaragonych/article/30270> (дата звернення: 11.02.2023).

20. Гончаренко О. Корпоративний акт як засіб саморегулювання господарської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 34-39.
21. Гончаренко О. М. Саморегулювання господарської діяльності: питання теорії та практики: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 418 с.
22. Гришина І.І. Локально-правове регулювання цивільно-правової відповідальності учасників акціонерних правовідносин. *Проблеми цивільного права та процесу*: Матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (30 травня 2015 р.) Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015. 468 с. С. 308-311.
23. Гуменюк Р.В. Корпоративний договір як інструмент забезпечення фінансової безпеки співінвесторів. *Економіка та суспільство*. 2023. № 47. <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2023-47-62> (дата звернення: 11.02.2023).
24. Гураленко, Н. Свобода як аксіоматична основа відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 362-365.
25. Довгерт А.С. Джерела цивільного права України: види та співвідношення. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 12-17.
26. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
27. Договір як універсальна правова конструкція : монографія /А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2012. 432 с. (Серія «Харківська правова школа»).
28. *Договір як універсальна форма правового регулювання* : монографія / за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
29. Додаткові внески учасників: обліково-юридичні аспекти. URL: <https://ibuhgalter.net/articles/577> (дата звернення: 11.02.2023).

- 30.Дорошенко Л. Свобода договору в корпоративному праві та її обмеження. *Право України*. 2023. № 1. С. 99-121.
- 31.Жорнокуй Ю. М. «Корпорація»: сучасний стан законодавства в Україні та Європейському Союзі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 13–17.
- 32.Жорнокуй Ю.М. Правове забезпечення корпоративних правовідносин: пріоритет за імперативністю чи диспозитивністю. *Право і безпека*. 2023. № 1. С. 113-120.
- 33.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. Одеса : Астропринт, 2017. С. 104–108.
- 34.Завальнюк С. В. Прогалинність як характерна ознака цивільного законодавства. *Прикарпатський юридичний вісник*. №3 (32). 2020. 12-15.
- 35.Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. — 584 с.
- 36.Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
- 37.Закон України «Про акціонерні товариства». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 11.02.2023).
- 38.Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 11.02.2023).
- 39.Зеліско А.В. Диспозитивність правового регулювання ТОВ за законодавством України. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України : матеріали XIX

- наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). – Харків : Право, 2021. С. 85-87.
40. Значні правочини та правочини із заінтересованістю. *Saad Legal*. URL: <https://www.saad.legal/bigdealllc/> (дата звернення: 11.02.2023).
41. Значні правочини у ТОВ. *Saad Legal*. URL: https://www.saad.legal/zakon_tov_2/ (дата звернення: 11.02.2023).
42. Зозуляк О.І. Підходи до розуміння договору як форми реалізації правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин. *Приватне право і підприємництво*. 2023. № 22. С. 23-29.
43. Ісаков М.Г. Паркулаб В.Г. Тенденції і перспективи становлення корпоративної нормотворчості: зарубіжний досвід. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2017. № 5. С. 132-137.
44. Калаур І.Р. Свобода договору як прояв диспозитивності в регулюванні корпоративних відносин. *Корпоративні правочини: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року*. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 52–57.
45. Карнаух В. С. Проблематика визнання правочину джерелом цивільного права. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 20. 2020 р. С. 52-57.
46. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підруч. / М.С. Кельман. О.Г. Мурашин. Київ: Кондор, 2005. 609 с.
47. Кибенко Е.Р. Корпоративное право: учебное пособие. Харьков: Эспада, 1999. 480 с.
48. Кириченко В. М., Куракін О. М. Теорія держави і права: модульний курс: Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2010. 264 с.
49. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 /

- Кібенко Олена Рувімівна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2006. 40 с.
50. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 512 с.
51. Корпоративне право: підручник / Ю. О. Гладь, В. М. Мартин, Ю. Я. Самагальська та ін. : за заг. ред. проф. О. С. Яворської. Дрогобич : Коло, 2020. 650 с.
52. *Корпоративне право Польщі та України* : монографія / Васильєва В. А., Гербет Анджей, Ковалишин О. Р. [та ін.] ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.
53. Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. 2010. 384 с.
54. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики : монографія / В. А. Васильєва, В. В. Луць, Л. В. Сіщук [та ін.] ; за заг. ред. В. А. Васильєвої. Харків : Право, 2018. 616 с.
55. Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. 500 с.
56. Корпоративний договір ТОВ в українських реаліях. *Kreston Ukraine*. URL: <https://kreston.ua/korporatyvnyy-dohovir-tov-v-ukrainskykh-realiakh/> (дата звернення: 11.02.2023).
57. Корпоративні правовідносини : монографія / Ю. М. Жорнокуй, С. О. Сліпченко, В. Г. Жорнокуй. Харків : ЕКУС, 2021. 248 с.
58. Кот О. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 127-137.
59. Крупчан О. Д. Антиетатизм приватного права. *Приватне право і підприємництво*. Випуск 18. 2018. С. 5-9. URL: http://www.ppp-journal.kiev.ua/archive/2018/18/18_2018.pdf . С. 8. (дата звернення: 11.02.2023).

60. Кузнєцова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. №9. С.12-18.
61. Кухарєв О. Є. Диспозитивність як базова категорія приватного права. *Право і суспільство*. 2017. № 6-1. С. 67–73.
62. Кухарєв О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 498 с.
63. Лукач І. Історія становлення корпоративного права в європейських країнах континентальної системи права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2012. Вип. 91. С. 42-45.
64. Лукашов Р.С. Товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю як суб'єкти цивільного права : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Тернопіль : ТНЕУ, 2020. 221 с.
65. Луць В. В. Про механізм правового регулювання корпоративних відносин. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народ. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.)*. Харків, Право. 2019. С. 85-89.
66. Майданик Р.А. Вчення про джерела цивільного права України. *Право України*. 2017. №6. С. 53-63.
67. Майданик Р.А. Джерела цивільного права України: поняття, система, види. *Право України*. 2013. №5. С. 294-309.
68. Майданик Р. А. Локальні акти в цивільному праві України: поняття, природа, класифікація. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 10. С. 78-85.
69. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. / Т. І. Вступ у цивільне право. К. Алерта, 2012. 472 с.
70. Майданик Р. Цивільне право як сфера приватного права України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 65-80.

71. Манжосова, О. В. Тенденції розвитку корпоративного договору в цивільних правовідносинах. *Вісник Чернівецького інституту Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Вип. №2. С. 84-93.
72. Махінчук, В. М. Підприємництво як об'єкт приватноправового регулювання. *Право України*. 2013. № 8. С. 220-226.
73. Махінчук, В. М. Приватноправові та публічно-правові засади регулювання підприємницької діяльності. *Право України*. 2013. № 11. С. 342-350.
74. Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: підручник / Мурашин О. Г. К.: Університет "Україна". 2014. 561 с.
75. Наглядова рада ТОВ: аналіз законодавства. Матеріал аналітичного електронного видання "ЮРИСТ&ЗАКОН". № 12 від 05.04.2018. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/169492_naglyadova-rada-tov--analz-zakonodavstva (дата звернення: 11.02.2023).
76. Новації закону «Про акціонерні товариства»: як привести діяльність АТ у відповідність до нових вимог. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/novaciyi-zakonu-pro-akcionerni-tovaristva-yak-privesti-diyalnist-at-u-vidpovidnist-do-novih-vimog-.html> (дата звернення: 11.02.2023).
77. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» / В. А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сіщук та ін.; за заг. ред. В.А. Васильєвої. Харків : Право, 2020. 336 с.
78. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 5-те вид. перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 832 с.
79. Ніколенко М. О. Господарсько-правове дослідження світових моделей корпоративних договорів. *Держава та регіони*. 2019. № 3. С. 91–97.
80. Ніколенко М.О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2021. 212 с.

81. Ніколенко М. О. Становлення правового регулювання корпоративних договорів в Україні. *Право та інновації*. 2019. №2 (26). С. 41–47.
82. Органи управління акціонерного товариства за новим Законом: загальні збори та рада директорів. *АРМАДА*. URL: <https://armada.law/blog/organi-upravlinnya-akcionernogo-tovaristva-za-novim-zakonom-zagalni-zbori-ta-rada-direktoriv/> (дата звернення: 11.02.2023).
83. Панченко В.В. Внутрішньогосподарські локальні нормативно-правові акти сільськогосподарських підприємств як форма аграрного права: Монографія. Харків: Видавництво «С.А.М.», 2012. 164 с.
84. Петражицкий Л.И. Акционерная компания. По поводу предстоящей реформы акционерного права. Спб., 1898. 220 с.
85. Погрібний С. О. Імперативні та диспозитивні норми та їх роль в регулюванні цивільних відносин. *Університетські наукові записки*. 2010. № 2. С. 46-54.
86. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Изд. юр. кн. скл. «Право»; [Тип. «Правда»], 1917. 328 с.
87. Попов Ю. Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» : наук.-практ. комент. / Ю. Ю. Попов. Київ : К.І.С., 2019. 392 с.
88. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 р., судова справа № 129/1033/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952196> (дата звернення: 20.08.2021).
89. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 р., судова справа № 916/2813/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899> (дата звернення: 11.02.2023).
90. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27 березня 2018 року м. Київ Справа № 904/6983/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73160525> (дата звернення: 11.02.2023).

- 91.Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. 25 квітня 2018 року. Справа № 912/1673/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73761515> (дата звернення: 11.02.2023).
- 92.Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29 травня 2018 року. Справа № 921/505/17-г/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74411292> (дата звернення: 11.02.2023).
- 93.Постанова Верховного Суду від 13 листопада 2019 року м. Київ справа № 148/1923/16-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85743365> (дата звернення: 11.02.2023).
- 94.Постанова Верховного Суду від 03 грудня 2019 року. м. Київ. Справа №372/4583/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86468656> (дата звернення: 11.02.2023).
- 95.Постанова Верховного Суду від 30 квітня 2020 року. м. Київ. Справа № 908/61/13-г. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89156245> (дата звернення: 11.02.2023).
- 96.Постанова Верховного Суду від 03 вересня 2020 року. м. Київ. Справа №923/988/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91340830> (дата звернення: 11.02.2023).
- 97.Постанова Верховного Суду від 25 вересня 2020 року. м. Київ. Справа №607/3119/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92065606> (дата звернення: 11.02.2023).
- 98.Постанова Верховного Суду від 07 жовтня 2020 року. м. Київ. Справа №911/2574/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92673883> (дата звернення: 11.02.2023).
- 99.Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Постанова іменем України 31 березня 2021 року. Справа № 923/875/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96145751> (дата звернення: 11.02.2023).

100. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 квітня 2021 року. Справа № 908/522/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96668851> (дата звернення: 11.02.2023).
101. Постанова Верховного Суду від 1 червня 2021 року. Справа № 910/12876/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=98524309&red=1000037ac8bb8f313ce96160c982844cc26cd2&d=5> (дата звернення: 11.02.2023).
102. Постанова Верховного Суду від 03 червня 2021 року. м. Київ. Справа №463/6228/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97429232> (дата звернення: 11.02.2023).
103. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 серпня 2022 року. Справа № 911/1707/18 (911/3510/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105837298> (дата звернення: 11.02.2023).
104. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Іменем України від 09 вересня 2021 року. Справа № 920/831/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99612675> (дата звернення: 11.02.2023).
105. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10 листопада 2021 року. Справа № 910/11992/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101472930> (дата звернення: 11.02.2023).
106. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 грудня 2021 р., судова справа № 916/2796/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220275> (дата звернення: 11.02.2023).
107. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 грудня 2021 року. Справа № 902/1256/20. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220051> (дата звернення: 11.02.2023).

108. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 травня 2022 року. Справа № 922/1659/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104516491> (дата звернення: 11.02.2023).
109. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Іменем України від 21 вересня 2022. Справа № 916/1724/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106774316> (дата звернення: 11.02.2023).
110. Постанова Вищого господарського суду України від 25.02.24 № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text> (дата звернення: 11.02.2023).
111. Публічні та приватні акціонерні товариства: про зміщення меж. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011255 (дата звернення: 11.02.2023).
112. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
113. Резнікова В., Дорошенко Л. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб у механізмі корпоративного управління, його сутність і правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13-28.
114. Риндюк В. І., Гришко О. М. Система права та законодавство: до питання співвідношення понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 1. http://apnl.dnu.in.ua/1_2022/7.pdf (дата звернення: 11.02.2023).
115. Рішення Господарського суду Кіровоградської області від 14 вересня 2022 року. Справа № 912/363/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106379666> (дата звернення: 11.02.2023).
116. Рішення Конституційного Суду України 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» від 5 лютого 2013 року № 1-рп/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-13#Text> (дата звернення: 11.02.2023).
117. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Публічного акціонерного товариства акціонерний комерційний банк «ІНДУСТРІАЛБАНК» щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 Цивільного кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-21#n2> (дата звернення: 11.02.2023).
118. Романюк Я. М. Поняття та складові категорії «диспозитивність» у цивільному праві України. *Альманах права*. 2016. Випуск 7. С. 11-16.
119. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка, 2005. 560 с. С. 424.
120. Саміло Г.О. Теорія держави і права: Навчальний посібник. Запоріжжя: Просвіта, 2010. 348 с.
121. Самсонова Я.О., Кушніренко А.О. Деякі особливості правового статусу фермерських господарств як суб'єктів аграрних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 235-237. URL: http://lsej.org.ua/7_2020/62.pdf (дата звернення: 11.02.2023).
122. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 236 с.
123. Сібільов М. М. До питання про співвідношення актів цивільного законодавства і договору. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 41-47.
124. Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин. *Право України*. 2014. № 2. С. 34-44.

125. Сіроха Д.І. Проблеми співвідношення публічної та корпоративної нормотворчості у трудовому праві України. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 4(29) Том 1, 2019. С. 94-98.
126. Сіщук Л. Новели законодавства щодо корпоративного договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 49-54.
127. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
128. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-ге видання. / О.Ф.Скакун. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010.520 с.
129. Сліпенчук Н.А. Новели дерегуляції підприємницької діяльності: практика застосування. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства* : збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 5-6 жовтня 2018 р. Івано-Франківськ, 2018. С. 149-153.
130. Смітюх А.В. Підстави виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю та юридичних осіб подібних організаційно-правових форм: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 188-192.
131. Соловйой Б.О. До питання особливостей реалізації права на інформацію у корпоративних правовідносинах. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 3. С. 185-191.
132. Спасибо-Фатеева І.В. Акціонерні угоди. *Право України*. 2009. №12. С. 182–190.
133. Спасибо-Фатеева І.В. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. 2014. №6. С. 84–92.
134. Спасибо-Фатеева І.В. Деякі підходи до поняття джерел права (у порядку постановки проблеми). *Проблеми законності*. 2000. №42. С. 49–54.
135. Спасибо-Фатеева І.В. Історико-економічний нарис розвитку акціонерного руху в Україні. *Проблеми законності*. 2000. №45. С. 71–75.

136. Спасибо-Фатєєва І., Кібенко О., Борисова В.. Корпоративне управління: монографія/ за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2007. 500 с.
137. Спасибо-Фатєєва І. Сучасні проблеми корпоративного управління в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. Харків: Право, 2002. № 3 (30). С. 92–103.
138. Статут ТОВ «ПРОДЖЕКТС ІНН». 2019. Київ. URL: <https://projects-inn.com/wp-content/uploads/2020/01/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82.pdf> (дата звернення: 11.02.2023).
139. Статут ТОВ «МАГІСТРАЛЬ ЕНЕРГО». 2019. Біла Церква. URL: <https://magistralenergo.com.ua/wp-content/uploads/2021/03/satyt.pdf> (дата звернення: 11.02.2023).
140. Стрибок назад у корпоративному управлінні: об'єднання в одному органі тих, хто повинен контролювати, і тих, кого мають контролювати. URL: <https://zn.ua/ukr/economic-security/stribok-nazad-u-korporativnomu-upravlinni-objednannja-v-odnomu-orhani-tikh-khto-povinen-kontroljuvati-i-tikh-koho-majut-kontroljuvati.html> (дата звернення: 11.02.2023).
141. Сулима А.П. Корпоративний договір як основний прояв диспозитивності в корпоративному праві України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 201-206.
142. Суханов М.О. Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Дисертація. 2022. 261 с.
143. Суханов М.О. Переважні права учасника товариства з обмеженою відповідальністю: окремі аспекти їх реалізації та захисту. *Knowledge, Education, Law, Management*. № 8 (36). VOL 2. 2020. С. 209-214. URL: <http://kelmczasopisma.com/ua/viewpdf/3889> (дата звернення: 11.02.2023).
144. Суханов М. О. Щодо ролі локальних актів товариства з обмеженою відповідальністю в механізмі правового регулювання корпоративних прав та обов'язків учасника товариства. *Правовий захист корпоративних прав*

за законодавством України та країн Європейського Союзу: Збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (27-28 вересня 2019 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2019. 293 с. С.222-226.

145. Суханов М. Сутність і зміст корпоративного договору як підстави набуття корпоративних прав та обов'язків учасника товариства з обмеженою відповідальністю. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 26 (1). <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/14/14> (дата звернення: 11.02.2023).
146. Сухонос В. В. Теорія держави і права : підручник / В. В. Сухонос. Суми : Університетська книга, 2014. 544 с.
147. Теліпко В. Е. Загальна теорія держави і права. Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2009. 576 с.
148. Теорія держави і права : навч. посіб. для підгот. фахівців з інформ. безпеки / О. О. Тихомиров, М. М. Мікуліна, Ю. А. Іванов та ін.; за заг. ред. Л. М. Стрельбицької. Київ : Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.
149. Теорія держави і права: навчальний посібник. / Шевченко А.Є., Старостюк А.В. Вінниця, ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 270 с.
150. Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Х. : Право, 2015. 368 с.
151. Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
152. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016 ; Ліра ЛТД. 480 с.

153. Теорія держави і права : практикум / Гришко О. М., Риндюк В. І., Рижук Ю. М. ; за заг. ред. д-ра політ. наук, проф. Ф. П. Шульженка. К. : КНЕУ, 2013. 308 с.
154. Теорія держави та права України: підручник для курсантів та студентів вищих навч. закл. / О. М. Бандурка, М. Ю. Бурдін, О. М. Головка та ін.; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Майдан, 2018. 436 с.
155. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.] ; з а з а г. р е д. С . Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
156. Тичкова О.Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 20 с.
157. Тичкова О.Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 227 с.
158. Томашевська М.О. Корпоративні акти в системі джерел права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2005. 19 с.
159. Томашевська, Марина Олександрівна. Корпоративні акти в системі джерел права України [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Томашевська Марина Олександрівна ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. К., 2005. 214 с.
160. Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 268 с.
161. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду 05 жовтня 2021 року м. Київ Справа № 911/2352/20: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100178901> (дата звернення: 11.02.2023).

162. Форманюк В.В. Поняття та види локальних нормативно-правових актів [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Форманюк Валентин Васильович ; Міжнар. гуманіт. ун-т. Одеса, 2013. 18 с.
163. Харитонов Є.О. До проблеми визначення поняття «цивільне законодавство України». Актуальні проблеми держави і права. 2012. Випуск 65. С. 107-115.
164. Харитонов Є. О. Елементи диспозитивного та імперативного регулювання цивільних відносин у Цивільному кодексі України. Право України. № 2. 2014. С. 45-56.
165. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): Монографія. Одеса. Фенікс. 2008. 464 с.
166. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. 3 вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2013. 808 с.
167. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2017. 576 с.
168. Хоменко В.О. Акціонерних договір у сфері корпоративних правовідносин: сучасні реалії та тенденції розвитку. *Нове українське право*. Вип. 1. 2021. С. 49-57.
169. Цветов Д.А. Товариство з обмеженою відповідальністю з одним учасником: особливості правового статусу. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 199.
170. Цивільне право (загальна частина) : навч. посібник / О.В. Кіріяк, Ю.П. Пацурківський, М.М. Гудима-Підвербецька. Чернівці : Чернівец. нац.. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 304 с.
171. Цивільне право. Загальна частина : навч. посіб. / О. Є. Аврамова, А. С. Горбенко, Н. О. Горобець та ін.; за заг. ред. С. О. Сліпченка, О. Л. Зайцева ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 332 с.

172. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х. : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
173. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 11.02.2023).
174. Цікало В. Здійснення і захист права акціонерів на отримання дивідендів: порівняльно-правовий аспект. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Вип. 63. С. 97–112.
175. Цікало В. І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав : монографія / В. І. Цікало. Вид. 2-ге, перероблене і доповнене. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2023. 590 с.
176. Цікало В.І. Здійснення акціонерами права на голосування в умовах воєнного стану. *Зміни у корпоративному законодавстві в період дії правового режиму воєнного стану в Україні: Збірник наукових праць за матеріалами XX Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2022 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2022. С. 135-138.*
177. Черненко О.А. Реалізація права на виплату дивідендів в Україні. *Приватне право і підприємництво*, 2019. Вип. 19. 168-171. <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2019/19/37.pdf>
178. Шемета Т.М. Переважне право учасника товариства на придбання частки іншого учасника. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 163-167.
179. Шутак І. Д. Юридична техніка : курс лекцій / І. Д. Шутак. Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки. Дрогобич : Коло, 2015. 228 с.
180. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 (081 – Право).

- Київ: Львівський національний університет імені Івана Франка; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2017. 437 с.
181. Юркевич Ю.М. Поняття та ознаки засновницького договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей*. Випуск 34. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. 2014. С. 202-211.
182. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. та ін. Цивільне право України: підручник: в 2 т. Т. 1 / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. 444 с.
183. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. та ін. Цивільне право України: підручник: в 2 т. Т. 2 / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. 428 с.
184. Яроцький В. Л. Нормативно-організаційні й самоорганізаційні засади правового регулювання цивільних відносин. *Проблеми законності*. Харків, 2009. Вип. 100.
185. Verbat N. History of shareholders' agreements' formation in the United Kingdom and Germany: usefulness of experience for Ukraine. *Підприємництво, господарство і право*. №4. 2018.
186. Brett McDonnell, Professor Bainbridge and the Arrowian Moment: A Review of The New Corporate Governance in Theory and Practice, 34 Del. J. Corp. L. 139 (2009), URL: https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/123. P. 148, 164-165 (дата звернення: 11.02.2023).
187. Cheung, Rita, Shareholders' Agreements: Shareholders' Contractual Freedom in Company Law (May 1, 2012). [2012] Journal of Business Law 504-530, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2606645> p. 529. (дата звернення: 11.02.2023).
188. Choi, Albert H. and Min, Geeyoung, Contractarian Theory and Unilateral Bylaw Amendments (June 29, 2018). 104:1 Iowa Law Review 1 (2018), U of

- Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 17-37, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3024873> P. 44. (дата звернення: 11.02.2023).
189. Companies Act. 1862. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1862/act/89/enacted/en/print.html> (дата звернення: 11.02.2023).
190. Douglas Arner, Development of the American Law of Corporations to 1832, 55 SMU L. Rev. 23 (2002) <https://scholar.smu.edu/smulr/vol55/iss1/6> (дата звернення: 11.02.2023).
191. Edwin R. A. Seligman. “Two Chapters on the Mediaeval Guilds of England.” Publications of the American Economic Association, vol. 2, no. 5, 1887, pp. 9–113. JSTOR, www.jstor.org/stable/2696715. Accessed 7 May 2021. (дата звернення: 11.02.2023).
192. Fisch, Jill E., Governance by Contract: The Implications for Corporate Bylaws (2018). Faculty Scholarship at Penn Carey Law. 1737. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1737 p. 408-409. (дата звернення: 11.02.2023).
193. Fisch, Jill E., Stealth Governance: Shareholder Agreements and Private Ordering (2022). *Washington University Law Review*, Vol. 99, p. 913, 2022, U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 20-48, European Corporate Governance Institute - Law Working Paper No. 538/2020, URL: <https://ssrn.com/abstract=3667202> pp. 959-960. (дата звернення: 11.02.2023).
194. Freedeman, Charles E. “Joint-Stock Business Organization in France, 1807-1867.” *The Business History Review*, vol. 39, no. 2, 1965, pp. 184–204. JSTOR, www.jstor.org/stable/3112696. Accessed 15 Apr. 2021. (дата звернення: 11.02.2023).
195. Guinnane, Timothy W., Creating a New Legal Form: The GmbH (March 6, 2020). Yale University Economic Growth Center Discussion Paper No. 1070, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3566474> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3566474> (дата звернення: 11.02.2023).

196. Guinnane, Timothy W. --- "German company law 1794–1897" [2018] ELECD 72; in Wells, Harwell (ed), "Research Handbook on the History of Corporate and Company Law" (Edward Elgar Publishing, 2018)
197. Iryna I. Banasevych, Ruslana M. Heints, Mariya V. Lohvinova, Oksana Olyinyk. Features of the legal status of subjects of civil law. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine. 2021. Volume 28, Issue 2, P. 181-188.
198. Kuntz, Thilo, German Corporate Law in the 20th Century (March 10, 2017). Harwell Wells (ed.), Research Handbook on the History of Corporate and Company Law, Edward Elgar, 2017 (Forthcoming), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2930974> (дата звернення: 11.02.2023).
199. Katharina Pistor, Yoram Keinan, Jan Kleinheisterkamp, and Mark D. West, Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison, 23 U. Pa. J. Int'l L. 791 (2002). Available at: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol23/iss4/4> (дата звернення: 11.02.2023).
200. Kieschnick, Robert L. and Moussawi, Rabih and Mao, Qian, The Influence of Industry Characteristics on Corporate Charters and Bylaws (July 21, 2014). P. 2, 13. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2469422> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2469422> (дата звернення: 11.02.2023).
201. Miliauskas, Paulius and Miliauskas, Paulius, Shareholders' Agreement as a Tool to Mitigate Corporate Conflicts of Interests (October 29, 2012). *International Journal of Private Law*, 2013, Vol. 6, No. 2, p. 109-131. ISSN 1753-6235., URL: <https://ssrn.com/abstract=2380629> p. 119. (дата звернення: 11.02.2023).
202. Olga I. Zozulyak, Oksana S. Oliinyk, Liliana V. Sishchuk, Nataliia A. Slipenchuk, Yuliia I. Paruta. Actual Issues of Treaty Law in CIS Countries. Journal of Advanced Research in Law and Economics. Vol 10 No 7 (2019): JARLE Volume X Issue 7(45) Winter 2019. P. 2207-2220.
203. Olha Zozuliak, Iryna Banasevych, Oksana Oliinyk, Uliana Gryshko. On ways to protect the rights of the parties to the contract: Based on the Supreme

- Court of Ukraine practice. *Brazilian Journal of Alternative Dispute Resolution*. v. 4 no. 7 (2022): Jan./Jun. C. 163-176. <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/125>
204. RAWLINGS, BOYNTON M. “The French Company Law: Choice of Corporate Form Available to the Foreign Investor.” *The Business Lawyer*, vol. 30, no. 4, 1975, pp. 1251–1271. JSTOR, www.jstor.org/stable/40685445. Accessed 19 Apr. 2021.
205. Sellers, M. (2008). An Introduction to the Value of Autonomy in Law. In: Sellers, M. (eds) *Autonomy. Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol 1. Springer, Dordrecht. https://doi.org/10.1007/978-1-4020-6490-6_1 p. 1 (дата звернення: 11.02.2023).
206. Turner, John D. (2017) : The development of English company law before 1900, QUCEH Working Paper Series, No. 2017-01, Queen's University Centre for Economic History (QUCEH), Belfast. This Version is available at: <http://hdl.handle.net/10419/149911> (дата звернення: 11.02.2023).
207. Vasylieva V. A., Kostruba A. V. Corporate law in Ukraine within the framework of approaching the European Union standards. *Часопис Київського університету права*. №1. 2020. С.181-188. С. 186.
208. Williston, Samuel. “History of the Law of Business Corporations before 1800. I.” *Harvard Law Review*, vol. 2, no. 3, 1888, pp. 105–124. JSTOR, www.jstor.org/stable/1322201. Accessed 20 Apr. 2021.
209. Zozulyak, O.I. , Kovalyshyn, O.R. , Gryshko, U.P. Comparative and legal analysis of the legal entities system of Ukraine and the European Union. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2018, 9(8), pp. 2921–2932.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Сулима А.П. Еволюція наукових підходів до розуміння локальної корпоративної правотворчості. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. № 54. С. 55-66. URL:

<https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/5080/5540>

DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.54.55-66>

2. Зозуляк О., Сулима А. Локальна корпоративна правотворчість: визначення поняття та ознак. *Приватне право і підприємництво*. 2022. Вип. 21. С. 92-100. URL:

<http://www.ppp-journal.kiev.ua/archive/2022/21/12.pdf>

DOI: <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2022.21.10>

3. Сулима А.П. Статут у регулюванні ТОВ і ТДВ – актуальні питання співвідношення імперативного та диспозитивного. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 197-201. URL:

http://www.lsej.org.ua/2_2023/45.pdf

DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/45>

4. Сулима А.П. Корпоративний договір як основний прояв диспозитивності в корпоративному праві України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 201-206. URL:

<http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/04/32.pdf>

DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.30>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Сулима А.П. До питання про становлення локальної корпоративної правотворчості. *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 лютого 2021 р.). Одеса, ОДУВС, 2021. С. 139-141.

6. Сулима А.П. Поняття локального корпоративного акту як результату корпоративної правотворчості. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України* : матеріали XIX наук. практ. конф., присвяч. 99 й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 12 березня 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 359–362.

7. Сулима А.П. До питання визнання корпоративного договору результатом локальної корпоративної правотворчості. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. С. 117-120.

8. Сулима А.П. Сучасні підходи щодо визначення суб'єктів недержавної правотворчості. *Матеріали звітної наукової вебконференції викладачів, докторантів, аспірантів університету за 2021 рік Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника* (4–5 квітня 2022 р., м. Івано-Франківськ). Електронне видання. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2022. С. 261-263.

9. Сулима А.П. Локальна корпоративна правотворчість як інструмент заповнення прогалин корпоративного законодавства України. *International scientific conference «New approaches and current legal research»: conference proceedings* (November 3–4, 2022. Riga, the Republic of Latvia). Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2022. P. 76-80.

10. Сулима А. Проблеми законодавчих новацій щодо регулювання корпоративних договорів. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2023. С. 190-192.

Відомості про апробацію результатів дисертації:

Положення дисертації доповідалися й обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

Основні положення дисертаційного дослідження оприлюднені в доповідях на наукових конференціях: Міжнародна науково-практична конференція «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права» (Одеса, 19 лютого 2021 р.), ХІХ науково-практична конференція «Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України», присвячена 99-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 березня 2021 р.), Всеукраїнська науково-практична онлайн-конференція «Договір як універсальна форма правового регулювання» (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021 р.), Звітна наукова вебконференція викладачів, докторантів, аспірантів університету за 2021 рік Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (4–5 квітня 2022 р., м. Івано-Франківськ), International scientific conference «New approaches and current legal research» (November 3–4, 2022. Riga, the Republic of Latvia), Всеукраїнська науково-практична конференція «Договір як універсальна форма правового регулювання», присвячена пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023 р.).