

ISSN (online) 2786-8834

Громадська організація «Цивілістична платформа»

ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА

C. P. JOURNAL

Науковий юридичний журнал

Scientific legal journal

№2
2024

Власник: Григорій Мошак
e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Громадська організація «Цивілістична платформа»

ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА

C. P. JOURNAL

Науковий юридичний журнал

Scientific legal journal

Виходить 4 рази на рік

Заснований у 2023 році

№2
2024

Харків

ГО «Цивілістична платформа»

2024

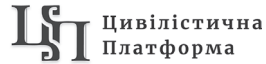
Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

УДК 347(051.064.034)

ISSN (online) 2786-8834

:



Видавництво ГО «Цивілістична платформа»
Україна, 61002, Харків, вул. Дарвіна, 19
<https://clp.org.ua/>

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції - Серія ДК № 7942 від 21.09.2023 р.

Рекомендовано до друку 30.08.2024р.

Головний редактор:
проф. І. Спасибо-Фатєєва

Заступник головного редактора:
С. Глотов; Н. Бондар

Редакційна колегія:

О. Беяневич, Р. Майданик, А. Мирошніченко, С. Шимон, Тімоті Фішер (США), Ю. Мица,
Вітаутас Мізарас (Литва), Катя Захарова-Ассаф (Ізраїль), Ліза Марія Херцог (Нідерланди)

Цивілістична платформа : наук. юрид. журн. / редкол.: І. Спасибо-Фатєєва
(гол. ред.) та ін. — Харків : ГО «Цивілістична платформа», 2024. — № 2. — 243 с. —
DOI: 10.69724/2786-8834-2024-2-2

Зміст

Слово головного редактора

6

•

НАУКОВІ СТАТТІ

Спасибо-Фатєєва Інна.

Поняття юридичної особи в праві України: ознаки, теорії, доктрини,
правосуб'єктність

7

Зозуляк Ольга.

Тенденції розвитку законодавства та доктрини приватного права про
підприємницькі юридичні особи

45

Філатова-Білоус Наталія.

Саморегулівні організації: юридичні особи на межі приватного і публічного права

58

Посполітак Володимир.

Особливості правового статусу банків як юридичних осіб

83

Гнатів Оксана.

Правовий статус юридичних осіб як учасників правовідносин у сфері цінних
паперів

109

Міловська Надія.

Правовий статус страховика як учасника договірних страхових відносин

124

Кочин Володимир.

Органи непідприємницьких юридичних осіб приватного права: становлення
та розвиток корпоративного управління в умовах євроінтеграції

139

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Васильченко Олена.

Деякі особливості цивільно-правового статусу недержавних пенсійних фондів
170

Зеліско Алла.

Наукові парки як учасники інноваційних відносин в умовах появи нових
соціально-економічних викликів
184

•

СЛОВО МОЛОДОМУ НАУКОВЦЮ

Пустовар Діана.

Про концепцію соціальної відповідальності бізнесу та унормування
відповідальності материнських компаній
193

•

ОГЛЯД ПРОЕКТІВ ЗАКОНІВ (НА РОЗГЛЯДІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ)

Законопроекти, які містять норми щодо особливостей регулювання діяльності
юридичних осіб, та регулювання цивільних відносин із нерухомістю або дотичні
до цього
211

•

ОГЛЯД УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Новели українського законодавства, що стосуються цивільно-правової сфери
регулювання за червень-серпень 2024 року
214

•

МАТЕРІАЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: АНАЛІЗ, КОМЕНТАР, ДОКТРИНА

Деякі правові позиції Верховного Суду в цивільних справах за червень-
серпень 2024 року
216

Практика Європейського суду з прав людини
221

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ЖУРНАЛ ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА • №2 • 2024 • <https://clp.org.ua/>

•
ЦИВІЛІСТИЧНІ ШКОЛИ

Зозуляк Ольга.

Прикарпатська цивілістична школа: 30 років поступу та зростання
233

Слово головного редактора

Шановні колеги! Дорогі друзі!

Цей номер журналу присвячений одній з фундаментальних тем цивільного права — юридичним особам.

Юридичні особи є суб'єктами права і учасниками цивільних правовідносин. Тому вельми важливо знати те, як вони вступають до цивільних правовідносин, які вони мають або можуть мати права, як вони їх набувають, і як іншим особам поводитися в стосунках з юридичними особами.

Тож тематика юридичних осіб має значення не лише для визначення їх правового статусу, а й для вирішення спорів за їх участю, застосування відповідних норм про правочини, їх вчинення та наслідки дій осіб, не уповноважених на це тощо.

Так сталося, що в Україні проблематикою юридичних осіб займається мало хто з науковців. Нестача фундаментальних наукових праць гостро відчувається особливо у період реформування українського законодавства про юридичні особи, в якому ми зараз перебуваємо.

Тому розвідки авторів статей цього номеру будуть корисними і для законотворчої, і для правозастосовної діяльності.

Ми сподіваємося, що як постановка проблем, яких торкаються автори статей, так і шляхи їх вирішення стануть і предметом дискусії, і підставою для формування своїх бачень, і інструментом для вирішення тих чи інших спорів.

Проф. Інна Спasiбо-Фатеева

НАУКОВІ СТАТТІ



**Спасибо-Фатєєва Інна,
доктор юридичних наук, професор
завідуюча кафедри цивільного права
НЮУ імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-3447-1252>**

УДК 347.471

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-7-44>

Поняття юридичної особи в праві України: ознаки, теорії, доктрини, правосуб'єктність

Спасибо-Фатєєва Інна. Поняття юридичної особи в праві України: ознаки, теорії, доктрини, правосуб'єктність

Анотація

У статті надається огляд становлення поняття юридичної особи в історичному аспекті й за українським законодавством, її ознак, теорій юридичних осіб та їх значення в сучасному правовому середовищі. Аналізуються поняття правосуб'єктності, правоздатності та дієздатності юридичної особи крізь призму її ознак. Виявляються засади майнової відокремленості юридичної особи та значення фігури кінцевого бенефіціара у структурі власності й у контексті самостійності майнової відповідальності юридичної особи. Розкривається ознака організаційної єдності юридичної особи через порядок її створення із зазначенням наявності ознак, властивих юридичній особі, ще до її державної реєстрації (протоюридична особа), а також через формування та діяльність органів юридичної особи. Виявляються спірні підходи до виступу юридичної особи в цивільному обороті від власного імені та пов'язані з цим питання наявності в діях осіб, що виступають від імені юридичної особи, рис, схожих з інститутом представництва. Досліджуються наслідки виходу особи, що діє від імені юридичної особи, за межі своїх повноважень. Зважується на проблемність розуміння представника юридичної особи в практиці Верховного Суду.

Ключові слова: юридичні особи, ознаки юридичних осіб, державна реєстрація юридичних осіб, організаційна єдність, майнова відокремленість, самостійна майнова відповідальність, виступ у цивільному обороті від власного імені, правосуб'єктність.

Постановка проблеми

Юридична особа є суб'єктом цивільного права. Уявлення про неї складалося століттями. Натомість у сучасному праві України правове регулювання юридичної

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

особи недосконале, що особливо важливо наразі, коли відбувається реформа цивільного законодавства. Джерелами розуміння юридичної особи є теорії, які слугують підставою в тому числі й для вирішення судом спорів, що стосуються участі юридичних осіб у різних цивільних правовідносинах. Залишаються спірними питання правового режиму майна юридичних осіб, їх самостійної майнової відповідальності, організаційних засад формування органів управління або тих осіб чи інституцій, які діють від імені юридичної особи, значення державної реєстрації для встановлення моменту набуття статусу юридичної особи та власника майна й ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Серед цивілістичних досліджень питань, які стосуються окресленого в цій статті їх кола, не так багато. Зазвичай у наукових працях українських цивілістів розкривається тематика окремих видів юридичних осіб, корпоративного управління й іншої локальної проблематики, пов'язаної з діяльністю юридичних осіб. Дослідженню цих питань, у тому числі в контексті застосування доктрини проникнення за корпоративну вуаль, приділялася увага в наукових працях Ю. М. Жорнокуя, В. М. Махінчука, В. М. Кравчука, Т. Карнаух, І. О. Лехкодух, Д. А. Цвєтова, Р. М. Артеменко, які були використані при написанні цієї статті.

Формулювання мети статті

Метою цієї статті є демонстрація необхідності доктринального осмислення поняття юридичної особи, її правосуб'єктності, ознак, поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного та публічного права, значення для цивільного обороту. В цілому саме ключові аспекти розуміння юридичної особи мають піддаватися аналізу й осмисленню при реформуванні сучасного українського законодавства. Адже без їх урахування фрагментарне уявлення про тих чи інших юридичних осіб приводить до суперечливого правового регулювання юридичних осіб у цілому.

Викладення основного матеріалу

Юридичні особи, як і фізичні особи, є звичними для сучасних правників суб'єктами права, учасниками цивільних правовідносин. Натомість, якщо фізичні особи є природними суб'єктами, то юридичні особи є утвореннями закону, тобто статус особи їм потрібен для участі в правовідносинах, передусім у цивільних. Саме завдяки цьому статусу юридичні особи стають власниками, сторонами договорів, відповідають за своїми зобов'язаннями.

Тож можна стверджувати, що необхідність появи юридичних осіб як суб'єктів права обумовлена потребами участі в цивільних правовідносинах не групи осіб, а однієї особи, під егідою якої об'єднуються кілька або багато осіб.

Втім слід одразу зробити декілька застережень.

По-перше, об'єднання осіб, що супроводжується в комерційних відносинах й об'єднанням капіталів, може мати результатом створення однієї нової особи — юридичної, а може й не мати такого результату. В останньому випадку це можуть бути банківські та холдингові групи тощо.

По-друге, навпаки, може не бути об'єднання осіб, а юридичну особу створюватиме одна особа — засновник. Причому засновником може бути як фізична, так і юридична особа. Тож причиною створення юридичної особи в цьому разі не є об'єднання осіб для уніфікованого позиціонування себе у правовідносинах як окремої особи.

По-третє, певні утворення, що регулюються правом, стали набувати статусу юридичної особи, хоча сфера їх діяльності перебуває в площині публічного права. Це органи держави та органи місцевого самоврядування, а також різні державні та комунальні установи. В цивілістиці радянських часів склалася теорія компетенції, сутність якої зводилась до такого: якщо органу не потрібно вступати до цивільних правовідносин, достатньо його компетенції, що регулюється правом.¹ Ця теорія потім розвинулась у поняття спеціальної правоздатності юридичних осіб, якими все-таки поступово стали визнаватися органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Зараз практично немає такого підходу, і майже всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають статус юридичної особи, хоча їх участь у цивільних правовідносинах мінімальна і стосується лише певних необхідних дій для виконання їх компетенції — укладення договорів оренди приміщень, в яких перебувають ці органи, отримання коштів для виплати заробітної плати, придбання певного майна, у тому числі об'єктів права інтелектуальної власності — програмного забезпечення тощо. Компетенція ж наразі розуміється не як обсяг правоздатності, а задля визначення повноважень органів юридичної особи.

Статтею 82 ЦК України передбачено поділ юридичних осіб на юридичні особи приватного і публічного права, однак не у зв'язку з особливостями їх правосуб'єктності, а через порядок їх створення. Водночас ті юридичні особи, які створюються в розпорядчому порядку, тобто на підставі розпорядчих актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади або органу місцевого самоврядування (абз. 3 ч. 2 ст. 81 ЦК України), мають статут юридичних осіб приватного права. Прикладом можуть слугувати національні акціонерні компанії (зокрема НАК «Надра України»²), банки, створені державою (зокрема Ощадбанк³).

В теорії темою дискусій тривалий час було наближення і навіть дорівнювання до юридичних осіб публічних утворень або угруповань — держави, територіальних

¹ Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М. : Юринформцентр, 2001. 355 с.; Голосніченко І. П., Голосніченко Д. І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів для встановлення на законодавчому рівні. URL: <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2011/1/25.pdf>; Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості. *Підприємство, господарство і право*. 2006. № 3. С. 10–15.

² П. 9 Статуту НАК «Надра України», затв. постановою КМУ від 27 вересня 2000 р. № 1460. Київ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1460-2000-п#Text>.

³ П. 11 Статуту акціонерного товариства «Державний ощадний банк України», затв. постановою Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2003 р. № 261. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261-2003-п#n13>.

громад⁴. Останні мають навіть елементи атрибутів юридичної особи, зокрема статут. Аналогічно з релігійними громадами, які також мають статут, а їх статус такий само проблемний, як й у територіальних громад.

Втім не лише держава та територіальні громади як учасники цивільних правовідносин викликають спори, що не вщухають, а й органи держави, які беруть участь у цивільних правовідносинах. Як зазначила Велика Палата Верховного Суду, «юридичні особи публічного права при здійсненні цивільної правосуб'єктності виступають суб'єктами приватного права»⁵.

Наведені вище принаймні три причини вимагають перегляду регулювання по-ділу юридичних осіб на юридичні особи приватного та публічного права.

Отже, перша з відомих ознак юридичної особи — організаційна єдність — має бути глибше проаналізована, виходячи з того, кому вона притаманна і з якого моменту.

Розкриття ознаки організаційної єдності пов'язане з необхідністю виявлення того субстрату, завдяки якому певне угруповання осіб стає тою єдністю, яку можна позначити як інший суб'єкт права. Тобто коли множинність стає єдністю. І навпаки, потребує з'ясування те, що буде визначальним, коли одна юридична особа створюється іншою юридичною особою або однією фізичною особою. Тобто того, коли в цьому випадку виникає новий суб'єкт права, відокремлений від суб'єкта, який його створив.

На останнє питання відповідь начебто має бути однозначною — з моменту державної реєстрації юридичної особи. Проте на перше питання такої ясної відповіді надати не можна. Крім того, існують угруповання з доволі чіткою організаційною структурою, яка певним чином управляється і, більш того, має свої органи, але ці угруповання не мають статусу юридичної особи. Прикладом можуть слугувати банківські групи (ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність»⁶) та інші групи (п. 14 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»⁷).

⁴ Спасибо-Фатеєва І. Деякі проблеми, пов'язані з участю держави Україна в цивільно-правових відносинах. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 4. С. 96–107; Первомайський О. О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2005. С. 29; Первомайський О. О. Окремі питання участі територіальної громади у цивільних правовідносинах. *Вісник Хмельницьк. ін-ту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 69–71. Ніколаєв І. С. Держава Україна як суб'єкт міжнародного приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. С. 6, 7; Ямковий В. І. Казна як суб'єкт цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2006. 201 с.; Дзера Ю. М. Теоретико-правові підходи щодо участі держави в цивільних відносинах та її правосуб'єктності. *Форум права*. 2010. № 1. С. 66–71.

⁵ Постанова ВП ВС від 05.06.2018 у справі № 598/1470/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74777489>.

⁶ Про банки та банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14?find=1&text>.

⁷ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2029 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20?find=1&text>.

Все це свідчить про важкість виявлення тих показників, завдяки яким ті чи інші групи, чи організації, чи навіть майно, виділене однією особою зі свого майна для створення юридичної особи, можуть або не можуть вважатися юридичними особами, тобто суб'єктами, що характеризуються організаційною єдністю. Здавалося б, єдиним показником має бути державна реєстрація юридичних осіб. Тобто якщо *дещо* реєструється як юридична особа, то вона стає суб'єктом права, а якщо державної реєстрації угруповання чи чогось іншого, що позиціонує себе як певна окремість, не здійснено, то суб'єкт права не виникає.

При очевидній бездоганності такого критерію виникають і такі паралелі, про які також є сенс згадати і які свідчать про відсутність в українському правовому полі універсального значення державної реєстрації для юридичних осіб, і для речових прав, і для фізичних осіб тощо. Так, тривалий час Велика Палата Верховного Суду генерувала правові позиції, за якими значення державної реєстрації полягало у фіксації факту, а не у визначенні моменту для виникнення/набуття права⁸. Тим самим склалося враження, що право було набуто ще *до* його державної реєстрації. Хоча в жодному іншому випадку подібної правової ситуації не існувало, зокрема з набуттям права інтелектуальної власності, що пов'язувалося лише з його державною реєстрацією (якщо таку вимагає законодавство, наприклад у сфері патентного права).

Якщо підхід, подібний виробленому Великою Палатою до значення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, екстраполювати на юридичні особи, то це приведе до того, що вони виникають до державної реєстрації, яка лише фіксує факт їх існування. Подібне відбувається і з народженням фізичної особи, яка стає правоздатною з народження (ч. 2 ст. 25 ЦК України), і факт реєстрації народження не впливає на виникнення цього суб'єкта права.

Разом з тим ст. 89 ЦК України однозначно вказує, що юридичні особи виникають з моменту їх державної реєстрації. Однак цей висновок став беззаперечним через уведення до ЦК України статті 96–1, за частиною 6 якої корпоративні відносини можуть виникати й до державної реєстрації юридичної особи. Якщо розуміти корпоративні відносини як такі, що складаються з приводу корпоративних прав, які надаються часткою в статутному капіталі або акцією, а ці об'єкти виникають або «активізуються» лише після реєстрації юридичної особи, то очевидне чергове непорозуміння зі значенням державної реєстрації.

⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.03.2019 у справі № 911/3594/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854690>; Постанова Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 27.02.2018 у справі № 925/1121/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72616760>; Постанова Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 17.04.2019 у справі № 916/675/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81268529>. Із внесенням змін до ст. Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» ці правові позиції втрачають своє значення і слід сподіватися, що ВП ВС їх змінить.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Отже, якби державна реєстрація відігравала однозначно визначальну роль для виникнення суб'єкта права або права на об'єкт, то не було б необхідності в пошуках іншого визначального елементу для правового регулювання цих суб'єктів чи об'єктів.

На наш погляд, українське законодавство слід вирівняти для абсолютно ясного універсального значення державної реєстрації, саме з якою має пов'язуватися і виникнення певного суб'єкта — юридичної особи, і виникнення права на певний об'єкт — нерухоме майно, об'єкт права інтелектуальної власності тощо. Тобто підходи до державної реєстрації як суб'єктів, так і об'єктів права, а також правочинів у разі, якщо законодавство їх передбачає, мають бути однаковими⁹.

Теорії юридичних осіб та їх сучасне значення

Всі подібного роду питання неодноразово були предметом дискусії з приводу сутності юридичної особи, завдяки чому виникали різні теорії — теорія інтересу, фікції, контрактів, відокремленого майна та багато інших.

Сучасні українські реалії свідчать про втрату науковцями інтересу для такого роду досліджень, хоча дійсність підкидає все більше матеріалу для осмислення й переосмислення теорій юридичної особи.

Навпаки, як не дивно, судова практика останнім часом почала спиратися на теорії юридичних осіб, щоправда, обравши лише одну з них — теорію фікції, вважаючи саме її аксіоматично прийнятною. Так, ВС неодноразово підкреслював, що юридична особа — це штучне утворення, невидиме, невідчутне на дотик і таке, що існує лише у вимірі правової дійсності, набуває прав і обов'язків через, зокрема, свої органи управління¹⁰. Однак це позиція Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду (далі — КЦС ВС). Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду (далі — КАС ВС) у своїй постанові зазначив, що «партія — це не «фікція», як у доктрині цивільного права іноді називають юридичну особу, а спільнота громадян-однодумців, прихильників певної загальнонаціональної програми (ст. 2 Закону України «Про політичні партії в Україні»¹¹), вчинки і публічні висловлювання яких і дають розуміння, в чому полягає діяльність утвореної ними політичної партії й на які реальні цілі вона спрямована»¹².

Тож КАС вважає, що всі юридичні особи — фікції, а партії — це наші реалії, вони випадають з теорії фікції. І визначає партію як юридичну особу, як спільноту.

⁹ Спасибо-Фатєєва І. В. Значення державної реєстрації для цивільних правовідносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 159–171.

¹⁰ У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати від 16 лютого 2022 р. у справі № 554/7761/20 (провадження № 61-16724св21).

¹¹ Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text>.

¹² Постанова КАС ВС від 29.09.2022 у справі № п/857/7/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106621200>).

Крім демонстрації того, що КАС ВС не обізнаний у теоріях юридичних осіб, їх сутності та призначенні, це свідчить про те, що зарано було припиняти дослідження цих теорій. Адже те, що судова влада використовує теорії, не приділяючи значення їх сутнісному розумінню, призводить до такого роду висновків.

Теорія фікції й насправді демонструє лідерство серед інших теорій хоча б тому, що публічне законодавство вимагає доведення до відома того, «хто стоїть за юридичною особою», тобто хто насправді наповнює змістовністю ту форму, яка називається юридичною особою. Це стосується відомостей про кінцевого бенефіціарного власника (п. 17 ч. 1 ст. 17 Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»¹³, (п. 30 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»). Для публічного законодавства це важливо в аспекті того, хто контролює капіталопотоки і як це впливає на активи, які можна буде вважати необґрунтованими¹⁴.

Аналогічні висновки можна зробити й з практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у справі «Рисовський проти України» ЄСПЛ підтвердив своє ставлення до юридичних осіб як до «не більш ніж механізму» [mere vehicle]. Зазвичай у цьому контексті ЄСПЛ висловлюється при виявленні використання акціонерами форми юридичної особи у власних інтересах, чим відкривається шлях до застосування доктрини проникнення за корпоративну вуаль. Зокрема подібні ж підходи висловлювалися ЄСПЛ у справі *Pine Valley Developments LTD. and others v. Ireland*¹⁵.

Тим самим підсилюється огляд на юридичну особу як фікцію, що відбивається на значенні перших трьох ознак юридичної особи – організаційної єдності, майнової відокремленості та самостійної майнової відповідальності, про що йтиметься нижче.

Разом з тим теорія фікції не свідчить про ставлення права до юридичної особи як до певного негативу, а лише піддає її підсиленому контролю з боку відповідних державних органів. Коли ж виявляється інший ступінь фіктивності юридичної особи, вона як суб'єкт нівелюється і як структура руйнується правом. Замість неї постають ті особи, які використовували статус юридичної особи в інтересах, які право засуджує і має на них адекватно реагувати. Прикладом є «фіктивне підприємство», банк-оболонка (це поняття мало місце в Законі «Про банки і банківську

¹³ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05. 2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>.

¹⁴ Спасибо-Фатєєва І. В., Крат В. І. Поняття активів в українському законодавстві. *Нетипові об'єкти* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2022. С. 139–161. 266 с.

¹⁵ Сабодаш Р. Проникнення під корпоративну вуаль: практика Верховного Суду та Європейського суду з прав людини (порівняльний аналіз). URL: <https://www.academia.edu/42127142/>.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

діяльність», але було виключено з 2019 р.¹⁶) тощо. Так, у ст. 205 Кримінального кодексу України було передбачено кримінальну відповідальність за створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, стосовно яких є заборона, приміром готування до злочину. Однак відбулася декриміналізація фіктивного підприємництва, і цю статтю було виключено з Кодексу також у 2019 р.

І навпаки, для банку має значення те, з якою юридичною особою він вступає у правовідносини, і чи не є вона компанією-оболонкою (shell companies), під якою розуміється клієнт з неприйнятно високим ризиком. У сфері фінансів виробляються критерії, які дозволяють виявити такі компанії. Зокрема, звертається увага на те, що вони створюються на незначний строк і задля певної мети – взяти кредит, взяти участь у конкурсі й отримати перемогу і, відповідно, фінансування тощо. Такі компанії ухиляються і від виконання справжніх обов'язків, і від сплати податків. Задля виявлення справжньої сутності цих компаній збираються відомості про те, чи не є їх засновники учасниками або керівниками багатьох інших компаній, чи здатні вони взагалі своїми діями досягати тієї мети, для якої створено компанію; де здійснено їх державну реєстрацію (якщо в офшорних зонах, то це підсилює загрозу фіктивності); чи є у компанії виробничі потужності для здійснення своєї діяльності, відповідні приміщення, необхідна кількість співробітників тощо.¹⁷

Ці та подібні дії, що здійснюються в процесі виявлення «справжності» юридичної особи, через які стає очевидним, що ступінь її фіктивності лежить не в площині нормального правового регулювання, а в аномальній зоні, слугують підставою для застосування доктрини «підняття корпоративної вуалі», за якою криється той, хто насправді керує всіма діями, використовуючи маску юридичної особи. Тобто виявляється той, в інтересах якого було використано фікцію.

Такий прийом дозволяє перейти від теорії фікції до *теорії інтересу*, родоначальником якої визнають Іеринга, і виявити, що ці теорії насправді суміжні.

Дійсно, інтерес особи керує її діями, і якщо особа створює юридичну особу (сама або в компанії з іншими особами), то її інтерес може бути як позитивним для неї та для суспільства, так і негативним, якщо оболонка юридичної особи використовується в таких інтересах, які реалізуються через правопорушення.

Ці дві провідні теорії юридичних осіб не виключають й інших теорій. Так, наприклад, доволі логічними бачаться *теорія реальності та теорія контрактів*. Коротко характеризуючи теорію реальності, згідно з якою юридична особа є так само реальною, як і фізична, хоча існує не в природному, а в правовому середовищі, не можна не погодитися з тим, що обидва види цих осіб важливі для права саме в цій сфері, а не як природні істоти або утворення. І якщо для фізичної осо-

¹⁶ На підставі Закону від 06.12.2019 № 361-IX.

¹⁷ ПИТАННЯ ДНЯ. Фінмоніторинг: що таке компанія-оболонка та чому вона небезпечна? Національний банк України. 4 лист. 2020. 9:09. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/pitannya-dnya-finmonitoring-scho-take-kompaniya-obolonka-ta-chomu-vona-nebezpechna>.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

би як суб'єкта має значення те, що вона, будучи людиною, природно має певні права, то це лише означає той спектр прав, які за нею визнає право як за природною істотою. А відсутність в юридичної особи таких прав зовсім не означає, що вона ефемерна.

Якщо ж характеризувати юридичну особу як певну реальність, то *теорія контрактів* має витоки в економічній площині, яка безпосередньо пов'язана з юридичною конструкцією та пропонує погляд на юридичну особу як на систему контрактів. Це само по собі вже дещо інакше подає бачення юридичної особи, ніж суто теоретичні або філософські підходи до обґрунтування її сутності. Щоправда, ця теорія навряд чи здатна для застосування до всіх юридичних осіб, але, безсумнівно, прийнятна до підприємницьких товариств. Напевно, це не свідчить про її універсальність.

Якщо коротко окреслити сутність теорії контрактів, то вона засновується на тому, що у сфері масових контрактів фактично мають місце ті самі чинники впливу, що й для одиничних контрактів — репутація, привабливість пропозицій контрагента, досягнення результату від контракту. Між тим, якщо для укладення окремих контрактів контрагенту достатньо зібрати інформацію самостійно та висловити свою волю, то для контрактів, які укладаються перманентно та масово для задоволення різноманітних і численних потреб у цілому, виникає необхідність у тих механізмах і структурах, які можуть гарантувати ефективне втілення раціональних очікувань сторін контрактів¹⁸. Це забезпечують інформація та контроль, природно, відповідного рівня доступності та прозорості. Саме це і є ключовим для діяльності юридичної особи.

Ще однією теорією, про яку варто зазначити, є *теорія цільового майна*, яка переносить акцент у виявленні сутності юридичної особи саме на це. Неважко помітити, що ця теорія вип'ячує одну з ознак юридичної особи — наявність у неї відокремленого майна — і надає саме їй визначального значення. Дійсно, що як для фізичної особи, так і для різного роду утворень (держави, територіальних громад) наявність майна є настільки важливою, що без майна, власне, особа не може брати участі в майнових правовідносинах. Однак з назви цієї теорії слідує й інше — що майно не просто відокремлюється, а й має використовуватися з певною ціллю, яку задають засновники/учасники/члени/акціонери. Через це проглядається шлях від цієї теорії до розуміння спеціальної правосуб'єктності юридичної особи — можливості вчинення нею дій лише передбачених її установчим документом і законом.

Отже, теорії юридичних осіб різні, і кожна з них в особливому ракурсі розглядає юридичну особу як суб'єкта права. Тому надавати перевагу якійсь із цих теорій і відкидати іншу, на наш погляд, було б неправильно, бо ми втрачаємо повноцінну картину характеристики юридичної особи. Видається, що запеклі спори

¹⁸ Див. Спасибо-Фатеева І. Погляд на юридичну особу як систему контрактів. Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (25 травня 2013 р.). Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ ; Золота миля, 2013. 652 с. С. 25–30.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

цивілістів кінця XIX ст. — середини XX ст. з категоричним відстоюванням лише однієї з численних теорій залишилися в минулому. Втім і віддавати забуттю ці теорії в сучасному економіко-правовому середовищі буде помилковим.

Ознаки юридичних осіб

На відміну від теорій юридичних осіб, ознаки юридичних осіб залишаються в полі зору й наразі, хоча глибини змін їх сутності не завжди адекватно сприймаються. Можна сказати, що ознаки юридичних осіб називаються як данина традиції, без перегляду в лоні сучасних реалій крізь призму не лише норм цивільного права, а й більшою мірою норм публічного права. Видається важливим проаналізувати й усвідомити, наскільки ознаки юридичної особи потрібні, стабільні, гнучкі, чи здатні витримати своє значення під тиском змін законодавства.

Перша ознака юридичної особи — *організаційна єдність* — напевно, є ключовою, оскільки саме за її наявності можна стверджувати, що має місце організація. А через поняття «організація» надається визначення юридичної особи у ст. 80 ЦК України.

Організаційна єдність, по-перше, якраз і надає можливості існування юридичної особи як окремого суб'єкта права, відмінного від її учасників/засновників/членів/акціонерів; по-друге, демонструє такий ступінь єдності певної кількості або численних осіб, який фокусує їх всіх, зводячи до єдиного суб'єкта. Задля цього існує система корпоративного управління, завдяки якій стає можливою злагоджена діяльність багатьох «під одним дахом», який начебто «архівує» волю та інтереси всіх і дозволяє стороннім сприймати їх як волю та інтереси однієї особи — юридичної.

Однак існують і так звані «компанії однієї особи» або, за українським законодавством, господарське товариство (з обмеженою відповідальністю або АТ) з одним учасником/акціонером.

Стосовно цих юридичних осіб виникає питання про те, чи можна їх характеризувати через ознаку організаційної єдності. Такі юридичні особи створюються задля концентрації капіталу та обмеження фінансових ризиків і ризиків втрати домінуючого становища в управлінні¹⁹. Тобто відсутнє об'єднання осіб, а відтак зайвим стає поняття єдності; відсутня й структура управління, яка забезпечувала б єдність (підходів, позицій, інтересів тощо).

Щодо таких компаній, то в основному про них пишуть у контексті особливостей їх органів управління і не приділяють увагу тому, що ознака організаційної єдності в них під великим питанням. Власне, як і ознака самостійної майнової відповідальності, оскільки вона пов'язана не тільки з ознакою відокремленості майна, а й з ознакою організаційної єдності.

¹⁹ Леходух І. О. Щодо правового статусу господарських товариств з одним учасником. *Форум права*. 2016. № 5. С. 123–129; Цветов Д. А. Товариство з обмеженою відповідальністю з одним учасником: особливості правового статусу. *Часопис Київського університету права*. 2018/4. 2018. С. 196–200. С. 197.

Друга ознака юридичної особи — *майнова відокремленість* — полягає у наявності в юридичної особи майна. Термін «відокремленість» склався здавна через те, аби підкреслити поступовість формування уявлення про юридичну особу, зокрема через те, що майно, яке передається їй її засновниками, вже належить не їм, а юридичній особі, хоча це питання активно дискутувалося²⁰.

Тож хоча одним з визначальних поштовхів переходу діяльності групи осіб до моделі однієї особи є об'єднання їх майна задля досягнення певних цілей, все ж ракурси цієї ознаки можуть різнитися.

Перша модель — об'єднання майна в його класичному розумінні — має місце при створенні всіх господарських товариств, крім акціонерного. Майно акціонерного товариства (АТ) може створюватися через випуск акцій та їх оплату, в результаті чого кошти акумулюються. Тобто результат той самий, але шлях його досягнення все-таки різниться.

Друга модель: ще більше він різниться при створенні АТ у процесі приватизації, коли державне підприємство перетворюється на АТ, статутний капітал якого становить оцінений майновий комплекс державного підприємства, а оплата за акції, випущені на цю суму, надходить державі, а не АТ. В цьому разі взагалі про об'єднання майна йтися не може, але майнова відокремленість АТ досягається через те, що державне майно стає майном АТ, а не майном держави як це відбувалося у попередника АТ — державного підприємства.

Третя модель: ще більш опосередковано можна говорити про формування майна громадських організацій, політичних партій та інших непідприємницьких товариств, одним із джерел якого є членські внески.

Четверта модель: при створенні установи взагалі ніякого об'єднання майна не існує, а майно юридичної особи утворюється через відокремлення й передання свого майна засновником. Для створення установи навіть договір не укладається, а установчим документом є установчий акт, що само по собі свідчить про перенесення акценту задля цих осіб на теорію цільового майна.

Ще одним важливим питанням при характеристиці ознаки майнової відокремленості є право, на якому юридичній особі належить майно. З цього приводу слід висловити декілька застережень.

По-перше, для цивільного права бачилось категоричним імперативом те, що в цивільному обороті мають бути лише власники,²¹ і навіть юридичні особи публічного права в ст. 329 ЦК України позначаються як власники. Однак ця стаття тривалий час залишається недієвою через те, що реформи державних і комунальних підприємств, які є, по суті, компаніями однієї особи, бо створені одним

²⁰ Артеменко Р. М. Місце та роль ознаки майнової відокремленості підприємницького товариства в теоріях про сутність юридичної особи. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d99eb523-2a4c-4869-8e37-6a884ad54e91/content>.

²¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проєкту Цивільного Кодексу України. Київ : Істина, 2004. С. 66. 928 с.

засновником і наділені ним майном, власниками не є. Вони мають майно на праві господарського відання або оперативного управління. І лише наразі активно обговорюється законопроект про перетворення цих юридичних осіб на товариства і власників.

По-друге, класичні юридичні особи приватного права — товариства, і, зокрема, приватні підприємства або фермерські господарства насправді можуть не бути власниками. Для них використовується модель прав на майно, аналогічна державним підприємствам, тобто або господарського відання, або оперативного управління, що є нонсенсом.

По-третє, підсилила суперечність правова позиція Великої Палати Верховного Суду, відповідно до якої майно, передане АТ державою, належить йому не на праві власності, а на праві господарського відання, а власником майна залишається держава, рівно як і власником 100 відсотків пакета акцій²². Можна вбачити витоки цієї правової позиції в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку перетворення державного унітарного комерційного підприємства в товариство з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків часток у статутному капіталі якого належать державі»²³.

По-четверте, законами України визначаються такі категорії, які впливають на розуміння правового режиму майна юридичних осіб взагалі й майнової відокремленості зокрема. Це: (а) ключовий учасник юридичної особи, у тому числі ключовий учасник у *структурі власності* надавача фінансових послуг (п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»²⁴), (б) власник істотної участі — юридична або фізична особа, яка набула істотну участь у надавачі фінансових послуг (п. 8 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону); (в) контролер, афілійована особа, дочірнє та материнське товариство й інші категорії, характеристика яких засновується на ступені майнової та організаційної відокремленості юридичної особи від її учасників/засновників/акціонерів.

Аналіз кожної із зазначених правових категорій, а також проблем, пов'язаних з ними, хоча й перебуває у межах тематики цієї статті, але значно розширить її обсяг, тому це питання тут не буде глибше досліджуватися.

Третя ознака юридичної особи — *самостійна майнова відповідальність*, яка є продовженням перших двох ознак і відіграє істотне значення у вирішенні питань, хто і як відповідатиме за зобов'язаннями, участь в яких бере юридична

²² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 квітня 2024 року по справі № 917/1212/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465142>.

²³ Про затвердження Порядку перетворення державного унітарного комерційного підприємства в товариство з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків часток у статутному капіталі якого належать державі : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 березня 2024 р. № 274. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/274-2024-n#Text>.

²⁴ Про фінансові послуги та фінансові компанії : Закон України від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text>.

особа. Тобто якщо юридична особа є стороною зобов'язань, то вона має відповідати за їх виконання.

Традиційно вважається, що юридична особа не відповідає за боргами своїх учасників, як і останні не відповідають за боргами юридичної особи. Цим і забезпечується обмеження фінансових ризиків засновників/учасників/акціонерів/членів як одна з мотивацій створення ними юридичної особи або участі в юридичній особі. Ця ознака є вельми вагомим як для учасників/засновників/акціонерів/членів, так і для кредиторів. В її основі лежить економічна складова²⁵, значуща як для відношення усередині юридичної особи, так і для цивільного обороту.

Існували й існують винятки з цього правила, що стосуються повних, командитних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю, що стало звичним для українського правового середовища, хоча важко погодитися не тільки з тим, що законодавець надає повним і командитним товариствам статусу юридичної особи, а й з тим, що ці товариства вважаються корпораціями, тобто юридичними особами, в яких складаються корпоративні правовідносини²⁶.

За німецьким законодавством автономна юридична особа теоретично повинна підтримувати відокремлення своїх майнових активів від активів своїх бенефіціарів, тоді як у спільній власності (Gesamthandsvermögen, див. Sect. 718 BGB) активи юридичної особи залишаються пов'язаними з активами її бенефіціарів у кількох аспектах. Особиста відповідальність учасників (або повних учасників у командитному товаристві) за борги товариства, на додаток до законних повноважень представництва, пов'язаних з їхньою роллю (повних) учасників, переважає та є перешкодою для визнання такого типу товариства юридичною особою²⁷.

Натомість засновники/учасники/акціонери/члени юридичної особи можуть зловживати своїм правом, використовуючи юридичну особу як правову форму здійснення ними дій у власних інтересах і з порушеннями закону й інтересів інших учасників і кредиторів юридичної особи.

Щодо тих правових механізмів, завдяки яким стає можливим притягнення до відповідальності за боргами юридичної особи іншої особи, то в європейських країнах розроблені теорії, зокрема теорія зловживання (іноді іменується теорією інституційного пронизування); теорія застосування норм (у тому числі теорія цілювального застосування норм), з яких також утворюються різні змішані варіанти²⁸.

²⁵ Жорнокуй Ю. М., Жорнокуй В. Г., Сядриста І. І. Економічна складова юридичної особи: сучасний стан та особливості. *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики*. 2018. № 3. С. 394–401. С. 400.

²⁶ Юркевич Ю. М. Командитні товариства за законодавством України. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 94–98. С. 97; Петренко В. С. Установчі документи суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2006. С. 9, 10. 211 с.

²⁷ Gesamthandsvermögen, див. Sect. 718 BGB.

²⁸ Див., напр.: Spahlinger A., Wegen G. Op. cit. Rn. 338. Arnim C., von. U. S. Corporation und Aktiengesellschaft im Rechtsvergleich – Haftungsdurchgriff im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht und Piercing the Corporate Veil im Recht der U. S.-amerikanischen Corporation. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2000.

В ЦК України такий механізм міститься в ч. 4 ст. 92, якою передбачається солідарна відповідальність за збитки, завдані юридичній особі. Проте суб'єктами такої відповідальності названі не засновники/учасники/акціонери/члени юридичної особи, а члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи²⁹.

У законодавстві також містяться норми про відповідальність членів органів господарських товариств (ч. 1–4 ст. 40, ч. 4 ст. 31, ч. 8 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 45, ч. 5 ст. 26, ч. 10 ст. 39, ч. 2 ст. 38 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»³⁰).

В напівпублічному та в публічному законодавстві це питання вирішується значно безцеремонніше. Зокрема ст. 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність» передбачає й відповідальність учасників банку за зобов'язаннями банку згідно із законами України та статутом банку. Особливо це стосується «власників істотної участі», які зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настання неплатоспроможності банку і «пов'язаних із банком осіб».

У законодавстві про банкрутство встановлюється притягнення засновника до цивільно-правової відповідальності, якщо він умисними діями довів юридичну особу до банкрутства, та під час процедури банкрутства в юридичної особи немає достатнього майна/грошових коштів для покриття боргів перед кредиторами (ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства³¹).

До цього слід додати судову практику із застосування доктрини «зняття чи пролизування корпоративної вуалі» або «проникнення за корпоративну вуаль», яка дозволяє притягнути засновника до відповідальності за юридичну особу³². Пере-

S. 1005; Beck'scher Online-Kommentar GmbHG. / H. G. Bamberger, H. Roth (Hgs.). 29. Edition. § 21. Rn. 17–24. URL: <http://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=400&w=BeckOK&name=BGB>; Beck'scher Online-Kommentar GmbHG. / H. Ziemons, C. Jaeger (Hgs.). 16. Edition. Rn. 157; Song H.-Y. Die Vesselständigkeit der juristischen Person im deutschen und koreanischen Recht. Osnabrück, 1999 // Schriften zum internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung. Bd. 5 / Hrsg. von Christian v. Bar. Osnabrück, 1999. S. 165. S. 180–183; Артеменко Р. М. Місце та роль ознаки майнової відокремленості підприємницького товариства в теоріях про сутність юридичної особи. *Вісник ХНУВС*, 2022. № 2 (97). С. 94–105. С. 97, 98.

²⁹ В останньому випадку це є учасники повних і командитних товариств, але їх відповідальність і так слідує з норми про відповідальність учасників цих товариств.

³⁰ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.

³¹ Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.

³² Карнаух Т. Доктрина «підняття корпоративної вуалі»: сутність та перспективи застосування в Україні. *Юридична Україна*. 2013. № 3. С. 53–60; Жорнокуй Ю. М. Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль»: світовий досвід та сучасні реалії українського правозастосування. *Форум права*. 2016. № 4. С. 127–132; Махінчук В. М. Субсидіарна відповідальність кінцевих бенефіціарних власників (засновників, учасників, акціонерів) і посадових осіб за зобов'язаннями юридичної особи-боржника: проблеми теорії і практики реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 280 с.; Махінчук В. М. Реалізація інструментів доктрини «підняття корпоративної завіси»

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

важна більшість справ, розглянутих ЄСПЛ, яким було застосовано цю доктрину, стосувалася відповідальності держави або, відповідно, територіальних громад за державні та комунальні підприємства. При цьому Велика Палата Верховного Суду при застосуванні цієї доктрини наводить правову позицію Міжнародного Суду Справедливості ООН, яка була висловлена ним у рішенні у справі *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* від 05.02.1970³³. Велика Палата Верховного Суду при цьому відзначає, що незалежність юридичної особи не можна вважати абсолютною. У цьому контексті «проникнення за корпоративну завісу» або «ігнорування статусу юридичної особи» визнається адекватним і справедливим у певних обставинах або для досягнення певної мети³⁴. Між тим така правова модель аналогічна тій, коли в господарському товаристві один учасник/акціонер і, безумовно, він чинить вплив на дії товариства безпосередньо або через призначені та контрольовані ним органи. Однак самого по собі цього факту недостатньо для притягнення його до відповідальності. Має бути доведено, що він діяв недобросовісно і неохайно стосовно товариства.

До речі, у німецькомовній літературі та практиці відповіді на подібні питання виводяться з того, що мова йде не про так звану відповідальність за стан (*Zustandshaftung*), а лише про відповідальність за поведінку (*Verhaltenshaftung*). Тобто йдеться про «відповідальність за створену видимість права» (*Rechtsscheinhaftung*)³⁵. Цей поділ практично не сприйнято (у такому вигляді) вітчизняною доктриною.

З приводу відповідальності юридичних осіб існує багато нюансів, які не можна зазначити в рамках цієї статті, враховуючи її обсяг, але підводячи ризик, варто зазначити, що право містить такі законодавчі та судові механізми, які дозволяють притягнути засновників/учасників/акціонерів/членів до відповідальності за юридичну особу.

Нарешті четверта ознака юридичної особи — *виступ у цивільному обороті від свого імені* — сприймається як доволі зрозуміла: якщо виникла нова особа, новий суб'єкт права, то він має бути відокремлений від своїх засновників/учасників/акціонерів/членів не лише майново, а й особисто, тобто мати своє власне ім'я. Щодо

в судовій практиці : моногр. НДІ приватн. права і підпр-ва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ : Юрінком Інтер, 2024, 380 с.

³³ URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiDp__SOYOHAXU5RPEDHRZLBgMQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.icj-cij.org%2Fcase%2F2F50&usq=A0VWaw2H0i0rlZPaY2hMTevUP-gl&opi=89978449.

³⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.03.2023 у справі № 522/22473/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110231822>.

³⁵ Aukhatov A. Durchgriffsund Existenzvernichtungshaftung im deutschen und russischen Sachund Kollisionsrecht. Tübingen, 2009. S. 42; Beck'scher Online-Kommentar GmbHG. 16. Edition. Rn. 150. Beck'scher Online-Kommentar GmbHG / H. Ziemons, C. Jaeger (Hgs.). 16. Edition. URL: http://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOK_GmbHG_16%2fcont%2fBeckOK.GmbHG.htm;

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

юридичних осіб вживається термін «найменування», вимоги до якого містяться в ст. 90 та інших статтях ЦК України та інших законах.

Звернімо увагу на два аспекти цієї ознаки. По-перше, наскільки значущим для юридичної особи є зв'язок зі своїми засновниками/учасниками/акціонерами/членами, як це простежується в її найменуванні та чи не втрачає сенсу ця ознака, якщо в реєстрі юридичних осіб необхідно вказувати бенефіціара. По-друге, право на найменування як особисте немайнове право та можливість зміни найменування в примусовому порядку.

Найвищий ступінь значущості імен засновників для найменування юридичної особи мають повні та командитні товариства, оскільки закон вимагає позначати в їх найменуванні імена всіх засновників або одного чи декількох із них з додаванням виразу «і компанія» (ч. 4 ст. 119, ч. 2 ст. 133 ЦК України). Напевно, причиною цього є не стільки особистий характер відносин у цих товариствах, скільки публічна демонстрація імен засновників, що мало б сповіщати їх широкому загалу, який робитиме висновки про те, наскільки можна довіряти цим товариствам. Адаже їх репутація цілком пов'язується з добрим іменем їх засновників. З внесенням відомостей до реєстру не тільки про засновників, а й про бенефіціарів юридичної особи позначення їх імен у найменуванні юридичної особи не втратило значення, оскільки саме найменування розраховане на перше сприйняття юридичної особи споживачами та контрагентами, що вже саме по собі сприяє чи навпаки — перешкоджає результативності діяльності товариства.

Між тим насправді мало де можна побачити вивіску ломбарду, що за чинним раніше законодавством мав створюватися лише у формі повного товариства, на якій було б зазначено найменування цього товариства із зазначенням імен його засновників. Як правило, на вивісках ломбардів значилося коротке найменування типу «Ломбард «Надія»», що означало комерційне найменування повного товариства, а його найменування містилося лише в установчому документі та в реєстрі. Мало не одним винятком позиціонування засновником себе в назві ломбарду став ломбард «Ростовщик», у назві якого фігурує і його засновник Лук'янов³⁶.

Із внесенням змін до Закону України «Про підприємництво»³⁷ і зникнення вимоги про створення ломбардів у формі лише повних товариств, такий ракурс їх найменувань уже не актуальний.

Навпаки, товариства з обмеженою відповідальністю, до найменування яких закон не зобов'язує вносити прізвища засновників, часто це роблять аби позиціонувати себе через авторитетність своїх засновників. Таким чином обирають свої найменування багато адвокатських компаній. Більш того, трапляються такі нетривіальні ситуації (які, втім, цілком можливо було прогнозувати), що засновник, по-

³⁶ Повне товариство «Олексій Лук'янов і компанія». Ломбард «Ростовщик». URL: <https://www.ua-region.com.ua/ru/40408400>.

³⁷ Ч. 2 ст. 4 Закону України «Про підприємництво»: Закон від 07.02.1991 р. № 698-XII в редакції Закону від 14.12.2021 № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12/ed20220211#Text>.

значений у найменуванні товариства, помер, але найменування товариства не змінилося (наприклад, «Василь Кисіль і партнери», «Тацій і партнери»). Попри те, що ці поважні люди залишаються в пам'яті інших людей і стояли у витоків товариств, до найменування яких внесені їхні прізвища, а також те, що ніхто з родичів і партнерів не заперечує проти продовження використання імені померлих учасників в найменуванні товариства, проте виникає доволі дивна ситуація, коли юридична особа сприймається через свого засновника, якого вже немає в живих. Відповідно, репутація такої юридичної особи не може й надалі перебувати в тісному зв'язку з іменем померлого учасника, який ані не є партнером, ані не здійснює ніякої іншої діяльності в цьому товаристві. Звісно, якби в найменуванні юридичної особи позначалось «імені ... такого-то», то ніяких подібних застережень бути не могло б (наприклад, Фонд Нобеля).

Другим аспектом розглядуваної ознаки юридичної особи є розуміння права на її найменування як особистого немайнового права. Відповідно до ч. 1 ст. 90 ЦК України юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Одним з елементів такої правоздатності є здатність мати особисті немайнові права. Фізична особа їх має з моменту народження, а юридична — з моменту державної реєстрації. Тобто (а) обидва ці суб'єкти набувають особистих немайнових прав з моменту їх появи в правовій площині; (б) це право невід'ємне від особи. Останнє розуміється зазвичай як неможливість відчуження цього права юридичною особою і що її найменування може переходити до іншої юридичної особи лише в разі реорганізації. І в цьому разі може зберігатися назва (наприклад «Надія»), а організаційно-правова форма юридичної особи, що має пов'язуватися в найменуванні, змінюється, і тому частина її найменування неминуче зміниться.

Українські реалії демонструють ситуації, коли від юридичної особи вимагається зміна її назви. Зокрема, така вимога міститься в Законі України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»³⁸, відповідно до ч. 4 ст. 3 рішення про невідповідність найменування та/або символіки юридичної особи, політичної партії, іншого об'єднання громадян вимогам цього Закону приймає центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державної реєстрації юридичних осіб, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, громадських спілок, інших громадських формувань, у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святко-

³⁸ Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09.04.2015 № 317-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text>.

вих дат, назв і дат історичних подій»³⁹ юридичні особи, політичні партії, інші об'єднання громадян зобов'язані привести свої установчі документи, найменування та/або символіку у відповідність із вимогами цього Закону. Щоправда, наслідків для цих юридичних осіб, які не змінили свою назву, Закон не передбачає. Особливо цікаво те, чи може юридична особа бути примушена до зміни своєї назви, а якщо вона буде проти, то чи може її назва бути змінена примусово, чи має бути ліквідована.

Підсилена напруженість у цьому питанні виникла при наполяганні на зміні найменування Української православної церкви (УПЦ), яку різними способами вимушували до зміни найменування і навіть мало місце намагання прийняти з цього приводу закон. Цього не сталося.

Правосуб'єктність юридичної особи

Поняття правосуб'єктності в цивілістиці наразі зовсім залишилося поза увагою дослідників. Максимально, що можна зустріти в публікаціях на подібну тему, це про правоздатність і дієздатність юридичної особи. Між тим правосуб'єктність означає для юридичної особи більше, ніж сума правоздатності та дієздатності, а іншу її якість. Це поняття означає здатність юридичної особи мати свої власні права та обов'язки, тобто бути повноцінним суб'єктом права, не сприйматися як об'єднання осіб з лідерством когось із них, навіть якщо вона є бенефіціаром, як це, можливо, слідує зі сприйняття юридичної особи крізь норми публічного права — податково-го, реєстраційного та ін.

Правосуб'єктність юридичної особи означає, що вона має сприйматися як окремий суб'єкт не формально, а насправді. І саме в цьому значущість для юридичної особи правосуб'єктності.

Повертаючись до наведеного вище про ознаки юридичної особи, ще раз зауважимо, що вони є критеріями її правосуб'єктності. Правосуб'єктність передусім пов'язана з державною реєстрацією юридичної особи, наявністю у неї органів, через які вона може діяти, тобто здійснює свою дієздатність. Інакше вона не сприймається як суб'єкт ані тими особами, які об'єдналися, ані ззовні, тобто особами, які вступають до правовідносин з юридичною особою.

У цьому контексті можна виокремити декілька суперечливих підходів, що спостерігаються в українському законодавстві.

По-перше, якщо юридична особа з'являється як окремий суб'єкт з дня її державної реєстрації, то незрозуміло, яка необхідність визнавати існування корпоративних правовідносин, які можуть бути лише в юридичних особах, до державної реєстрації юридичної особи. Важко знайти пояснення того, яку нагальну потребу вирішує такий підхід, що демонструє виняток із загального правила про те, що корпоративні правовідносини можуть виникати лише в юридичних осіб, а якщо юри-

³⁹ Про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій : Закон України від 24.05.2012 № 4865-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4865-17#Text>.

дичної особи до реєстрації ще немає, то не може бути й корпоративних правовідносин. Не існує також розуміння того, що це має принципове значення для внутрішніх відносин між засновниками чи для зовнішніх відносин. Візьмемо на себе сміливість стверджувати, що жодного значення для обох цих відносин (всередині, тобто між засновниками, і ззовні — для вступу з третіми особами) бачення корпоративних відносин як таких, що існують до реєстрації товариства, немає. Тобто такий підхід, який пропонує ст. 96–1 ЦК України, вводячи, по суті, розуміння протоюридичної особи, нічим не обумовлено й суперечить принциповому положенню про правосуб'єктність юридичної особи після її державної реєстрації. Дивно, що пропозиції викласти ч. 3 ст. 167 ГКУ в редакції, що містить згадку про корпоративні відносини між засновниками АТ до його державної реєстрації, висловлювалися представниками господарської науки,⁴⁰ і саме така редакція перекочувала до ст. 96–1 ЦК України.

Втім у законодавстві Німеччини також спостерігається дещо подібний підхід. Так, § 11 Закону Німеччини *Gesellschaft mit begrenzter Haftung* («Про товариства з обмеженою відповідальністю») містить норму про так зване попереднє товариство, що являє собою особливе об'єднання, яке цілком схоже з товариством, але не є юридичною особою. Схожість у тому, що попереднє товариство має власну назву і вправі виступати в обороті від свого імені: так, саме воно, а не засновники відкриває банківські рахунки, куди зараховуються грошові вклади та може приймати майнові вклади засновників. До правовідносин з іншими особами від імені попереднього товариства вступає керуючий та інші особи. Різниця це попереднє товариство з ТОВ те, що воно не є власником цього майна — його співвласниками є засновники. Попереднє товариство не несе самостійної майнової відповідальності, відповідають за зобов'язаннями, що були набуті від імені товариства засновниками⁴¹. Вказується також на можливість придбання в Німеччині так званої поличної компанії — заздалегідь заснованої та зареєстрованої з метою «продажу ГмбХ». Оформлення поличної компанії відбувається протягом декількох робочих днів, що дає можливість починати підприємницьку діяльність набагато швидше, ніж у випадку заснування нової ГмбХ⁴².

По-друге, в українському законодавстві містяться суперечливі вирази, буквально сприйняття яких могло би привести до висновку, що до державної реєстрації юридичної особи вона вже існує. Це, безсумнівно, суперечить загальному порядку створення юридичних осіб, передбаченому в ЦК України. Так, у Законі «Про бан-

⁴⁰ Гарагонич О. В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії і практики : монографія. НАН України ; Ін-т економіко-правових досліджень. Київ, 2019. С. 125, 126. 406 с.

⁴¹ Деякі особливості правового регулювання німецьких GmbH. URL: <https://www.dominuslegal.com/deyaki-osoblivosti-regulyuvannya-nimetskih-gmbh/>.

⁴² Сівцов В. Про деякі особливості правового регулювання товариства з обмеженою відповідальністю в Німеччині. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/pro-deyaki-osoblivosti-pravovogo-regulyuvannya-tovarstva-z-obmezhenoyu-vidpovidalnistyu-v-nimechchi.html>.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ки та банківську діяльність» зазначається, що юридична особа, яка має намір здійснювати банківську діяльність, подає документи для проведення її державної реєстрації виключно після погодження Національним банком України статуту цієї юридичної особи (ч. 2 ст. 17).

По-третє, українське законодавство передбачає такі організації (як певні об'єднання осіб), що реєструються, але не є юридичними особами, – громадські об'єднання, і навпаки, є ті, які не реєструються, але мають органи та сприймаються як юридичні особи – квазіюридичні особи.

Так, громадське об'єднання, яке має намір здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу, підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»⁴³ (ч. 8 ст. 9 Закону «Про громадські об'єднання»⁴⁴). Відповідно до ст. 1 Закону України «Про технопарки»⁴⁵ ними може бути як юридична особа, так і група юридичних осіб, але відповідно до ст. 4 цього Закону державна реєстрація технологічного парку необхідна.

По-четверте, прикладом, коли законом передбачено орган, який створюється у відсутність юридичної особи, є стаття 37–5 Закону України «Про охорону культурної спадщини»⁴⁶, якою врегульовується наглядова рада об'єкта всесвітньої спадщини, тобто наглядова рада не суб'єкта, а об'єкта права. Це доволі дивна ситуація. Втім дещо подібне набуло значного поширення в радянські часи й зберігалось в Україні через сприйняття такого регулювання. Це «дирекція підприємства, що будується» (або «дирекція будівництва») – юридична особа, яка створюється для виконання функцій замовника з будівництва нового підприємства, інженерних споруд або окремого об'єкта, що будується за індивідуальним проектом⁴⁷. Навряд чи можна знайти обґрунтування того, що дирекцією визнається юридична особа в той час, коли загальноприйнято вважати дирекцією орган юридичної особи. Натомість така дирекція, про яку йдеться, не може бути органом ще не існуючої юридичної особи, бо саме задля її виникнення (точніше, формування її майнової бази) і створюється дирекція як юридична особа.

Правосуб'єктність юридичної особи як окремого незалежного суб'єкта означає й те, що вона сама для себе встановлює вимоги до відносин, які складаються все-

⁴³ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>.

⁴⁴ Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>.

⁴⁵ Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України від 16.07.1999 № 991-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text>.

⁴⁶ Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>.

⁴⁷ Положення про замовника у будівництві, дирекцію підприємства (об'єкта), що будується, та технічний нагляд. URL: <https://budinfo.org.ua/doc/1809099/Polozhennia-pro-zamovnika-u-budivnitstvi-direktsiiu-pidpriemstva-obiekta-shcho-buduetsia-ta-tekhnichnii-nagliad>.

редині неї. Для цього має бути максимальна диспозитивність правового регулювання, що дозволить юридичній особі розробляти внутрішні регулятори. У цьому контексті юридична особа, як і фізична особа, формує свою волю незалежно від зовнішнього впливу. Саме в цьому знаходить прояв самостійності цього суб'єкта. Це не виключає загальних вимог закону до дій всіх суб'єктів права, що являють собою межі здійснення ними своїх прав (ст. 13 ЦК України).

Разом з тим, це не завжди так стосовно юридичних осіб, що демонструють такі приклади.

По-перше, пряма залежність одних юридичних осіб від інших, що має місце в основних і залежних товариствах (ст. 118 ЦК України), материнських і дочірніх (зокрема п. 3 та 4 ст. 43 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»⁴⁸, що визначають вплив материнської компанії на дочірню компанію, в якій материнська компанія має більшість прав голосу або має право формування складу органів управління як учасник (акціонер); або має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління діяльністю тощо. Більш того, така материнська компанія визначається як системно важливий професійний учасник ринків капіталу та організованих товарних ринків. Тобто ця компанія чинить вплив не лише у внутрішніх відносинах (відносинах управління однієї особи іншою), а у зовнішніх, формуючи структуру системного впливу.

Значення того, яка залежність однієї юридичної особи від іншої, демонструється не лише цивільним, а й публічним законодавством. Навіть законодавство про бухгалтерський облік містить норми, що визначають ознаки наявності владних повноважень у юридичної особи (у контексті відносин інвестування та зберігаючи термінологію радянського права, юридична особа йменується підприємством-інвестором). Так, зазначається, що такі ознаки демонструє те, що підприємство-інвестор може: (а) призначати або затверджувати провідний управлінський персонал підприємства, яке є об'єктом інвестицій, який має можливість керувати найбільш значущими видами діяльності; вимагати від підприємства, що є об'єктом інвестицій, здійснення певних операцій або може накласти вето на здійснення таких операцій; (в) відігравати вирішальну роль у процесі висунення кандидатур виборних членів керівного органу підприємства, яке є об'єктом інвестицій, або в процесі отримання довіреності на голосування від інших утримувачів права голосу та ін. (Додаток 1 до Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 «Консолідована фінансова звітність» (пункт 7 розділу I).⁴⁹

По-друге, така залежність є наслідком формування органів управління юридичної особи, що здійснюється за загальним принципом голосування в залежності від

⁴⁸ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.

⁴⁹ Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 2 «Консолідована фінансова звітність», затверджене наказом Міністерства фінансів від 27.06.2013 р. № 628. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1223-13?find=1&text>.

розміру пакета акцій або частки в статутному капіталі товариства. Відтак, наглядові та виконавчі органи юридичної особи формує той учасник, який має, відповідно, більшу частку або пакет акцій (крім незалежних директорів). Це відповідає принципам корпоративного управління й однією з вагомих причин придбання особою значного пакета акцій або частки якраз є можливість впливати на корпоративне управління в юридичній особі.

Ще більш прямолінійний вплив однієї юридичної особи на іншу демонструє формування органів деяких юридичних осіб. Існують випадки, коли органом управління юридичної особи є інша юридична особа. Це, зокрема, в технопарках, де керівний орган технологічного парку – юридична особа – один з учасників технологічного парку, який діє від імені учасників технопарку (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про технопарки»). В юридичних особах, що займаються інвестиційною діяльністю, може бути відсутній виконавчий орган – його функції виконує управляюча компанія (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про інститути спільного інвестування»⁵⁰). У цій нормі зазначається, що управління активами корпоративного фонду на підставі відповідного договору здійснює компанія з управління активами. А відповідно до ст. 15 цього Закону органами корпоративного фонду є загальні збори та наглядова рада. Тобто в цій юридичній особі відсутній виконавчий орган. Більш того, його створення забороняється.

По-третє, підсилений контроль з боку держави не лише за зовнішніми діями юридичних осіб, що можна зрозуміти, враховуючи сферу їх діяльності, а й внутрішніх документів, які стосуються лише відносин у самій юридичній особі. Зокрема, це право державного органу – Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку – встановлювати вимоги до внутрішніх документів професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, що виникає під час провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках, а також заходів їх реалізації та щодо винагороди, які затверджуються професійними учасниками ринків капіталу та організованих товарних ринків (пп. 39, 40 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків»).

Правоздатність юридичної особи

Правосуб'єктність «вбирає» в себе поняття правоздатності. Ця правова категорія також не стала популярним об'єктом дослідження в українській цивілістиці, а дарма, бо очевидна невідповідність норми ст. 91 ЦК України, якою, по суті, встановлюється загальна правоздатність юридичних осіб, і норми окремих законів, якими встановлюється спеціальна правоздатність тих чи інших юридичних осіб.

Це стосується:

– фінансових установ, які можуть надавати одну або кілька фінансових послуг, що є виключним видом їхньої діяльності, і які внесені до відповідного реєстру

⁵⁰ Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012 № 5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text>.

в порядку, установленому законом (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг»);

– кредитних установ, тобто фінансових установ, які також мають право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик;

– страховиків, предметом безпосередньої діяльності яких може бути лише страхування, перестрахування й фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та керуванням ними, а також кредитування страховувальників, які уклали договори страхування життя. Мало того, у ст. 2 Закону України «Про страхування»⁵¹ указується не тільки на те, що юридичні особи, які не відповідають вимогам цієї статті, не можуть займатися страховою діяльністю, а й що вони не можуть стати страховиками шляхом внесення змін до установчих документів за умови, що вони попередньо займалися іншим видом діяльності, навіть у разі виконання положень цієї статті;

– банків, які мають виключне право на підставі ліцензії НБУ здійснювати такі операції: залучення у вклади коштів фізичних і юридичних осіб і розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, відкриття й ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Відповідно до ст. 4 зазначеного Закону може мати місце ще вужча спеціалізація банків, які можуть функціонувати як універсальні або як спеціалізовані. За спеціалізацією банки можуть бути ощадними, інвестиційними, іпотечними, розрахунковими (кліринговими). Крім цього, ст. 48 цього Закону забороняє банкам діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних й інвестиційних монет) і страхування, крім виконання функцій страхового посередника. Спеціалізованим банкам (за винятком ощадного) забороняється залучати внески (депозити) від фізичних осіб в обсягах, які перевищують п'ять відсотків капіталу банку;

– товарної біржі, що провадить діяльність з організації торгівлі продукцією на товарних біржах, а також інші види діяльності, передбачені цим Законом (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про товарні біржі»⁵²);

– фондової біржі, що займається виключно організацією укладення договорів купівлі й продажу цінних паперів та їхніх похідних;

– торговців цінними паперами, для яких поєднання професійної діяльності на фондовому ринку з іншими видами професійної діяльності, за винятком банківської, не допускається, крім випадків, передбачених законом (ч. 1 ст. 69 та ст. 26 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»);

⁵¹ Про страхування : Закон України від 18.11.2021 № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>.

⁵² Про товарні біржі : Закон України № 1956-XII в ред. Закону № 738-IX від 19.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text>.

— кредитних спілок, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, передбачених Законом України «Про кредитні спілки»⁵³ (ч. 2 ст. 1) та для яких встановлена заборона бути засновником, співзасновником або учасником суб'єкта (суб'єктів) підприємницької діяльності, крім місцевого кооперативного банку, як на території України, так і за її межами (ч. 4 ст. 3) та ін.

Більшість із названих законів були прийняті до набрання чинності ЦК України. У зв'язку з цим виникає питання, чи варто вважати, що Кодекс скасував дію законів у частині встановлення ними спеціальної правоздатності окремих видів юридичних осіб. Позитивну відповідь на це питання навряд чи можна надати, хоча за формальними канонами вона мала би бути. Однак зміни, внесені до законів, що регулюють окремі види юридичних осіб, не торкнулися зазначених вище заборон, тобто не вплинули на обсяг правоздатності цих юридичних осіб.

По суті, аналогічний підхід має місце в німецькому цивільному законодавстві, яким встановлено універсальну або повну правоздатність юридичних осіб (див. Sect. 21 та ін., Розд. 80 і далі. BGB). Однак німецьке цивільне законодавство передбачає й неповну (або часткову чи спеціальну) правоздатність (Teilrechtsfähigkeit), що її мають небагато суб'єктів, правоздатність яких обмежена певними чітко визначеними правами. Teilrechtsfähigkeit також згадується в дещо іншому контексті щодо певних суб'єктів приватного права, активи та зобов'язання яких перебувають у спільній власності (zu gesamter Hand, або «у спільних руках») бенефіціарів (Gesamthandsvermögen, див. підпункт 1.2), якщо ці бенефіціари мають власні організаційні органи і мають намір постійно брати участь у правових операціях. Це стосується, зокрема, партнерств за умови, що вони діють назовні під власною назвою (Außengesellschaften).

Уявляється недоцільним запровадження універсальної правоздатності для всіх юридичних осіб, адже встановлення спеціальної правоздатності для окремих видів юридичних осіб є виправданим. Для цього є досить серйозні аргументи, що стосуються специфіки сфери їх діяльності.

Видається правильною постановка питання й про те, наскільки правоздатність юридичної особи залежить від її виду, що їх передбачає законодавство України (не цивільне), — це малі та середні підприємства, мікропідприємства, іноземні підприємства, підприємства з іноземними інвестиціями, саморегульовні юридичні особи та ін.

Так, Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»⁵⁴ виокремлює мікропідприємства, малі, середні та великі підприємства, для яких встановлюється різна фінансова звітність⁵⁵.

⁵³ Про кредитні спілки : Закон України № 3254-IX від 14.07.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3254-20#Text>.

⁵⁴ Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України № 996-XIV від 16.07.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14?find=1&text>.

⁵⁵ Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 25 «Спрощена фінансова звітність», затв. наказом Міністерства фінансів України від 25 лютого 2000 р. № 39, зареєстр. у Міністерстві юстиції

В окремих випадках закон зобов'язує одну юридичну особу бути членом іншої юридичної особи, зокрема це стосується професійних учасників ринків капіталу, які обов'язково мають бути членами саморегульованої організації за відповідним видом професійної діяльності (ч. 8 ст. 70 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»); аудиторів; Національної асоціації адвокатів України як недержавної некомерційної професійної організації, яка об'єднує всіх адвокатів України (ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»⁵⁶). Взагалі правовий статус самоврядних організацій доволі специфічний⁵⁷.

Тож постає питання про те, чи впливають особливості правового регулювання деяких юридичних осіб на їх правовий статус як суб'єктів приватного права, скажімо, на взірєць із законодавством про захист прав споживачів, яким більшою мірою захищаються права споживачів, що вважаються слабкою стороною в договорі. Зокрема це стосується недопустимості включати в договори зі споживачем умови, які є несправедливими (ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів»)⁵⁸. Тож чи можна аналогічно розмірковувати щодо окремих видів юридичних осіб, що в силу сфери своєї діяльності мають свою специфіку? Принаймні подібним чином розмірковує Верховний Суд щодо об'єднань співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ), вказуючи, що ОСББ є неприбутковою організацією, яка на відміну від господарських товариств при проведенні зборів, у тому числі шляхом письмового опитування, як правило, не користується кваліфікованою правовою допомогою, через що можливими є незначні процедурні помилки в організації та проведенні зборів, які не повинні слугувати підставою для скасування рішень ОСББ з питань спільного управління майном⁵⁹.

Тож Верховний Суд орієнтує на врахування особливостей такої юридичної особи, що відбувається на управлінні нею і на оспоруванні рішень, що приймаються її органами.

З цього слідує, що різного роду специфіка юридичних осіб (обумовлена сферою їх діяльності, складом учасників тощо) впливає на правовідносини, до яких вступає ця юридична особа. Це можуть бути як внутрішні правовідносини, зокрема з управління юридичною особою, так і зовнішні, що стосуються відносин з іншими юридичними особами, у тому числі обов'язковості цих відносин для певних юридичних

України 15 березня 2000 р. за № 161/4382 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 24 січня 2011 р. № 25) (зі змінами).

⁵⁶ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

⁵⁷ Філатова Н. Ю. Саморегульовані організації як суб'єкти цивільного права : моногр. Харків : Право, 2016, 240 с.

⁵⁸ Про захист прав споживачів : Закон України № 1023-XII від 12.05.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>.

⁵⁹ Постанова ЄГС ВС у складі Верховного Суду від 16.08.2023 у справі № 904/1711/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113269468>.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

осіб (бути членами самоврядних організацій). Також до окремих видів юридичних осіб застосовуються різні підходи щодо їх звітності, оподаткування тощо. Все це напевно стосується інших аспектів, а не цивільно-правових, але в цілому відбивається як на правовому статусі юридичної особи, так і на правовому режимі її майна.

Дієздатність юридичної особи

Дієздатність юридичної особи означає передовсім її виступ у цивільному обороті від власного імені.

У ст. 92 ЦК України визначено два засоби вступу юридичної особи до цивільних правовідносин — за загальним правилом через свої органи, а у випадках, установлених законом, через своїх учасників. Інших засобів набуття юридичною особою прав та обов'язків ЦК України не містить.

Разом з тим, законами передбачені такі інші засоби — коли юридична особа не створює виконавчий орган, а всі дії з набуття прав та обов'язків, тобто здійснення дієздатності, виконуються іншою юридичною особою або фізичною особою. Як зазначалося вище, це технологічні парки, корпоративні фонди, ОСББ. Відповідно, постає питання про те, чи не зникає в юридичної особи дієздатність, якщо нею управляє інша юридична особа. Це питання доволі проблемне, оскільки позитивна відповідь на нього руйнує всю теорію юридичних осіб як суб'єктів права, а негативна відповідь потребує перегляду нормативно-правового регулювання дієздатності юридичної особи.

Проблематика дієздатності юридичної особи почасти охоплює структуру її управління, хоча останнє питання є ширшим, оскільки стосується не лише набуття цивільних прав та обов'язків (виступу в цивільному обороті, тобто зовні), а й внутрішніх правовідносин. Тож і цей аспект у сукупності потребує врегулювання в ЦК України.

З приводу дієздатності юридичної особи варто торкнутися ще двох питань: (а) кваліфікація дій її керівника (голови виконавчого органу або й інших його членів) або учасника/учасників, діями яких юридична особа набуває прав та обов'язків, та (б) негативна оцінка дій особи, яка виступає від імені юридичної особи, у тому числі її відповідальності.

До дій керівника юридичної особи висуваються певні вимоги. Це — обов'язок діяти виключно в інтересах юридичної особи, добросовісно й розумно, у межах повноважень, наданих статутом юридичної особи і законодавством, і у спосіб, який, на її добросовісне переконання, сприятиме досягненню мети діяльності юридичної особи, у тому числі уникаючи конфлікту інтересів (абз. 1 ч. 3 ст. 92 ЦКУ). Зокрема, в ЕМСА цей обов'язок визначений таким чином: керівники повинні діяти так, як вони, виходячи з вимог принципу добросовісності, вважають, що буде сприяти досягненню успіху компанії як такої і приносити користь її учасникам. При цьому керівники повинні брати до уваги різноманітні фактори, такі як інтереси працівників компанії в довгостроковій перспективі, інтереси кредиторів компанії та вплив діяльності компанії на суспільство й оточуюче середовище⁶⁰.

⁶⁰ The European Model Company Act. URL: <http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/96/Final%20Draft%20EMCA%20Code.pdf>. 3 Chapter 9, part 1, Section 4.

В абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК України зазначається про повноваження стосовно представництва юридичної особи, що налаштовує на те, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, є представником юридичної особи.

Разом з тим представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ч. 1 ст. 237 ЦК України). Таке визначення представництва означає, що його сторонами у правовідносинах є окремі суб'єкти права, у той час як керівник юридичної особи як її одноособовий виконавчий орган або член колегіального виконавчого органу, який відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, є частиною цієї юридичної особи. Адже орган юридичної особи і є елементом її структури, що й робить юридичну особу суб'єктом права. Відокремити директора від юридичної особи неможливо. КЦС ВС зазначає, що директор юридичної особи у разі вчинення правочину юридичною особою виступає в такому разі не як фізична особа, а як орган юридичної особи, тобто є її частиною⁶¹. Тому це перешкоджає баченню директора представником у розумінні ст. 237 ЦК України.

У справах про наслідки вчинення керівником юридичної особи з перевищенням повноважень Велика Палата Верховного Суду неодноразово застосовувала ст. 241 ЦК України про представництво⁶². Це свідчить про те, що відмінності між представником у розумінні ст. 241 ЦК України та керівником юридичної особи нею не вбачається.

Інакше сприймається виступ від імені юридичної особи її учасника (наприклад, у повному та командитному товариствах), адже учасник, на відміну від директора, є «самостійною правовою одиницею», він є особою, а директор особою не є. Тому загрози в розумінні такого учасника представником начебто не вбачається. Проте учасник повного і повний учасник командитного товариств є «елементами структури» цих юридичних осіб, без яких вони не можуть існувати. Відтак учасник і товариство перебувають між собою в таких правовідносинах, які їх міцно пов'язують, і саме ці правовідносини обумовлюють виступ учасника від імені товариства. Інших правовідносин, тобто правовідносин представництва, для визначення дій учасника не потребується.

Аналогічно це так, і коли директор діє від імені юридичної особи, оскільки обіймання директором своєї посади, що надає йому право виступати від імені юридичної особи, відбулося в правовідносинах не представництва, а в правовідносинах корпоративного управління. Не вбачається логіки в тому, щоб поєднувати ці два види правовідносин. З цього приводу Велика Палата Верховного Суду вказа-

⁶¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати від 16 лютого 2022 р. у справі № 554/7761/20 (провадження № 61-16724св21).

⁶² Постанова ВП ВС у справі 668/13907/13-ц від 27 червня 2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977588> та ін.

ла, що корпоративні відносини є підставою для виникнення відносин представництва товариства перед третіми особами, тобто зазначені правовідносини нею безпосередньо пов'язуються між собою.

Проте немає нагальної потреби наполягати на тому, що керівник юридичної особи як її представник підпадає під регулювання статей 237–239, 251 ЦК України. Видається безглуздом застосовувати ці норми навіть за аналогією закону (хоча ВП ВС їх застосовує не за аналогією закону, а безпосередньо вважаючи керівника юридичної особи представником).

Нарешті третя модель виступу в цивільному обороті від імені юридичної особи — це відсутність виконавчого органу, замість якого діють або інша юридична особа, або сторонні фізичні особи, повноваження яких визначаються законом. Як вказувалося вище, це може бути компанія з управління активами (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про інститути спільного інвестування»). На відміну від імперативного припису цього Закону про те, що в корпоративному фонді не створюється виконавчий орган, який цілком заміщується компанією з управління активами корпоративного фонду, подібний припис відсутній у статтях 10, 12 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»⁶³. Відповідно до цих норм виконавчим органом ОСББ є правління, але за рішенням загальних зборів функції з управління багатоквартирним будинком можуть бути передані (всі або частково) управителю або асоціації. Чи буде правління ОСББ в цьому випадку — цілком незрозуміло з цих норм. Можна лише припустити, що необхідності в ньому не буде.

Привертає до себе увагу те, що в обох випадках у зазначених законах йдеться про управління майном — активами або багатоквартирним будинком, а не юридичними особами. Проте, як слідує з логіки законів, у цих випадках укладення таких договорів робить зайвим виконавчий орган юридичної особи.

Дещо інша схема правовідносин спостерігається, коли Фонд гарантування вкладів виконує функції виконавчого органу банку, що виводиться з ринку. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 37 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»⁶⁴ Фонд може вчиняти будь-які дії та приймати рішення, що належали до повноважень органів управління й органів контролю банку. Специфіка цих правовідносин полягає у тому, що (а) виконавчий орган банку припиняє свої функції; (б) функції виконавчого органу переходять до юридичної особи публічного права, якою є Фонд гарантування вкладів, тобто юридичною особою приватного права управляє юридична особа публічного права; (в) заміщуючи виконавчий орган банку як юридичної особи Фонд виконує його функції з виступу в обороті від імені банку, а також

⁶³ Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон № 2866-III від 29.11.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text>.

⁶⁴ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон № 4452-VI від 23.02.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>.

з метою захисту його прав звертається до суду. В цьому розумінні Фонд діє як банк, і тому юрисдикція спорів буде не адміністративною, а господарською⁶⁵.

Другим аспектом дієздатності юридичної особи, на що слід звернути увагу, є наслідки негативної оцінки дій особи, яка виступає від імені юридичної особи, у тому числі її відповідальності. Цей аспект, у свою чергу, припускає два напрями аналізу – реагування на дії особи, яка виступає від імені юридичної особи, з боку інших органів останньої, та вид відповідальності особи, яка виступає від імені юридичної особи.

Оскільки виконавчий орган підзвітний вищому органу юридичної особи, а також контролюючому органу в разі його створення в юридичній особі, наприклад, наглядовій раді, то ці органи мають чинити вплив на діяльність виконавчого органу, контролювати її та своєчасно реагувати на обставини, які виявились у процесі здійснення виконавчим органом своєї діяльності.

Це можуть бути й прийняття необхідних рішень для вчинення виконавчим органом правочинів, наприклад, значних (ст. 106 Закону «Про акціонерні товариства», ст. 44 Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю»), а також реагування на вчинення правочинів без додержання передбачених наведеними нормами процедур. Так, якщо керівник юридичної особи вчинив правочин, що вимагає попереднього дозволу на його укладення з боку інших органів, без такого дозволу, то існуватиме два варіанти наслідків – схвалення цього правочину або несхвалення. Якщо в першому випадку можна вбачити аналогію зі ст. 241 ЦК України, то в другому випадку навіть такої аналогії застосувати неможливо через відсутність регулювання в цій статті наслідків для представника. Відсутнє й пряме позначення щодо таких наслідків у ст. 92 ЦК України та інших законах. Взагалі ЦК й інші закони України не містять такої підстави недійсності правочину⁶⁶.

Судова практика в такого роду справах, коли орган юридичної особи не погодився з діями керівника або іншої особи, яка діяла від імені юридичної особи, не схвалив правочин, вчинений ними, неодноманітна. Певний період часу Верховний Суд займав позицію, що такі правочини слід визнавати недійсними за доведеності певних умов⁶⁷, але згодом змінив свою правову позицію і вказав, що в цих випадках правочин не створює, не змінює і не припиняє цивільні права та обов'язки особи в силу закону (не є укладеним)⁶⁸. Тобто той, хто уклав такий правочин від імені юридичної особи, має відшкодувати їх завдані збитки.

⁶⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31.10.2018 ВП ВС по справі № 757/75148/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78376901>.

⁶⁶ Спасибо-Фатєєва І. В. Цивільно-правові наслідки дій представника з перевищенням наданих йому повноважень. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 120–131.

⁶⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 червня 2018 р. Справа № 668/13907/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977588>; Постанова ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС від 20.05.2019 у справі № 229/92/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81908557>.

⁶⁸ Постанова ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС від 28.06.2023 р. у справі № 547/818/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111972606>.

З першого погляду, це відповідає ч. 4 ст. 92 ЦК України, але якщо зіставити всі за і проти такого підходу, то виявляється чимало факторів, які слід враховувати. Це, по-перше, високий ступінь ускладнення доведення збитків, особливо якщо правочин негативно впливав на імідж юридичної особи або активи були виведені за межі України в обмін на такі активи, які фінансові інструменти, що потребує аналізу ринку фінансів. По-друге, з високим ступенем вірогідності можна припустити, що особа, яка укладала правочин від імені юридичної особи, заздалегідь передбачала такі наслідки для себе і приховала те майно, яке мала задля унеможливлення звернення стягнення на нього. У цьому разі позов про відшкодування збитків буде супроводжуватися певною кількістю позовів щодо фродакторності правочинів, вчинених такою особою. Це якщо й дасть результат у вигляді повернення їй майна і звернення на нього стягнення, то не в найближчій перспективі. У будь-якому разі вважати цей спосіб захисту прав юридичної особи ефективним навряд чи є підстави.

Висновки

Підсумовуючи проведене дослідження загальних положень про юридичну особу, слід наголосити на тому, що теорії та доктрини, які були розроблені цивілістами минулих часів, наразі залишаються затребуваними, але й потребують розвинення в сучасних умовах.

Правосуб'єктність юридичної особи є визначальним показником її правового статусу як суб'єкта цивільного права та учасника цивільних правовідносин. Порівняльний аналіз українського законодавства свідчить про ті вади, які супроводжують як загальний підхід до регулювання юридичних осіб, так і конкретно щодо того чи іншого їх виду.

На правосуб'єктність юридичної особи чинить вплив публічне законодавство, що має враховуватися при опрацюванні норм ЦКУ при його оновленні.

Судова практика пропонує різні підходи, правові позиції щодо розв'язання тих проблем, які слідує з неналежного та суперечливого регулювання юридичних осіб. Разом з тим зміна цих правових позицій робить їх нестійкими, що породжує негативне ставлення до такого роду підходів. Спроба ж внести зміни до законів на підставі тієї чи іншої правової позиції ВС привносить до законодавства ще більшу еkleктичність.

Все зазначене свідчить про необхідність доктринального переосмислення юридичної особи та підходів до її законодавчого регулювання.

REFERENCES

Legislation

1. Kodeks Ukrainy z protsedur bankrutstva [Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures] 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
2. Konsolidovana finansova zvitnist : Natsionalne polozhennia (standart) bukhhalterskoho obliku 2 [Consolidated financial statements: National regulation (standard) of accounting 2] 27.06.2013 № 628. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1223-13?find=1&text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
3. Polozhennia pro zamovnyka u budivnytstvi, dyrektsiiu pidpriemstva (obiekt), shcho buduetsia, ta tekhnichniy nahliad [Regulations on the customer in construction, the directorate of the enterprise (facility) that is the builder, and technical supervision]. 13.10.1999. URL: <https://budinfo.org.ua/doc/1809099/Polozhennia-pro-zamovnika-u-budivnitstvi-direktsiiu-pidpriemstva-obiekta-shcho-buduetsia-ta-tekhnichnii-nahliad> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
4. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [About advocacy and advocacy] 05.07.2012 № 5076-VI. URL: (accessed: 20.06.2024) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
5. Pro banky ta bankivsku diialnist [About banks and banking activities] 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14?find=1&text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
6. Pro bukhhalterskyi oblik ta finansovu zvitnist v Ukraini [About accounting and financial reporting in Ukraine] 16.07.1999 № 996-XIV. (accessed: 20.06.2024) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14?find=1&text> [in Ukrainian].
7. Pro hromadski obiednannia [About public associations] 22.03.2012 № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
8. Pro derzhavnu reiestratsiiu yurydychnykh osib, fizychnykh osib – pidpriemstv ta hromadskykh formuvan [On state registration of legal entities, individual entrepreneurs and public organizations] 15.05.2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
9. Pro zapobihannia ta protydiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia [On the prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction] 06.12.2019 № 361-IX. (accessed: 20.06.2024) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20?find=1&text> [in Ukrainian].
10. Pro zasudzhennia komunistychnoho ta natsional-sotsialistychnoho (natsystskoho) totalitarnykh rezhymiv v Ukraini ta zaboronu propahandy yikhnoi symboliky [On the condemnation of the communist and national socialist (Nazi) totalitarian regimes in Ukraine and the prohibition of propaganda of their symbols]. 09.04.2015

- № 317-VIII. (accessed: 20.06.2024) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text> [in Ukrainian].
11. Pro zatverdzhennia Poriadku peretvorennia derzhavnoho unitarnoho komertsiiinoho pidpriemstva v tovarystvo z obmezhenoiu vidpovidalnistiu, 100 vidsotkiv chastok u statutnomu kapitali yakoho nalezhzat derzhavi [On the approval of the Procedure for the transformation of a state unitary commercial enterprise into a limited liability company, 100 percent of shares in the authorized capital of which belong to the state]. 08.03.2024 № 274. (accessed: 20.06.2024) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/274-2024-п#Text> [in Ukrainian].
 12. Pro zakhyst prav spozhyvachiv [On the protection of consumer rights]. 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> [in Ukrainian].
 13. Pro instytuty spilnoho investuvannia [About joint investment institutes]. 05.07.2012 № 5080-VI. (accessed: 20.06.2024) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> [in Ukrainian].
 14. Pro kredytni spilky [About credit unions]. 14.07.2023 № 3254-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3254-20#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
 15. Pro obiednannia spivvlasnykiv bahatokvartyrnoho budynku [About the association of co-owners of an apartment building]. 29.11.2001 № 2866-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
 16. Pro okhoronu kulturnoi spadshchyny [On the protection of cultural heritage]. 08.06.2000 № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text> [in Ukrainian].
 17. Pro pidpriemnytstvo [About entrepreneurship]. 07.02.1991 № 698-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12/ed20220211#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
 18. Pro politychni partii v Ukraini [About political parties in Ukraine]. 05.04.2001 № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
 19. Pro prysvoiennia yurydychnym osobam ta ob'ektam prava vlasnosti imen (psevdonimiv) fizychnykh osib, yuvileinykh ta sviatkovykh dat, nazv i dat istorychnykh podii [On assigning to legal entities and objects the right of ownership of the names (pseudonyms) of natural persons, jubilee and holiday dates, names and dates of historical events]. 24.05.2012 № 4865-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4865-17#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
 20. Pro rynky kapitalu ta orhanizovani tovarni rynky [About capital markets and organized commodity markets]. 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
 21. Pro systemu harantuvannia vkladiv fizychnykh osib [About the system of guaranteeing deposits of individuals]. 23.02.2012 № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].

22. Pro spetsialnyi rezhym innovatsiinoi diialnosti tekhnolohichnykh parkiv [About the special mode of innovative activity of technology parks]. 16.07.1999 № 991-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
23. Pro strakhuvannia [About insurance]. 18.11.2021 № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
24. Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu [About limited and additional liability companies]. 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
25. Pro tovarni birzhi [About commodity exchanges]. 10.12.1991 № 1956-XII (ed. 19.06.2020 № 738-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text> [in Ukrainian].
26. Pro finansovi posluhy ta finansovi kompanii [About financial services and financial companies]. 14.12.2021. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
27. Sproshchena finansova zvitnist : Natsionalne polozhennia (standart) bukhhalterskoho obliku 25 [Simplified financial reporting: National regulation (standard) of accounting 25]. 25.02.2000 № 39 (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
28. Statut AT «Derzhavnyi oshchadnyi bank Ukrainy» [Statute of JSC «State Savings Bank of Ukraine»]. 25.02.2003. № 261. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261-2003-п#n13> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].
29. Statut NAK «Nadra Ukrainy» [Charter of Nadra Ukraine JSC]. 27.09.2000. № 1460. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1460-2000-п#Text> (accessed: 20.06.2024) [in Ukrainian].

Cases

Case law of Ukrainian courts

30. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 01.03.2023 № 522/22473/15-ts. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110231822> [in Ukrainian].
31. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 03.04.2024 № 917/1212/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465142> [in Ukrainian].
32. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 12.03.2019 № 911/3594/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854690> [in Ukrainian].
33. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 27.06.2018 № 668/13907/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977588> [in Ukrainian].
34. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 31.10.2018 № 757/75148/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78376901> [in Ukrainian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

35. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Second Judicial Chamber]. 16.02.2022 № 554/7761/20 [in Ukrainian].
36. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 05.06.2018 № 598/1470/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74777489> [in Ukrainian].
37. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 27.06.2018 № 668/13907/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977588> [in Ukrainian].
38. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Second Judicial Chamber]. 20.05.2019 № 229/92/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81908557> [in Ukrainian].
39. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Second Judicial Chamber]. 28.06.2023 № 547/818/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111972606> [in Ukrainian].
40. Postanova Kasatsiinoho hospodarskoho sudu Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Cassation Economic Court of the Supreme Court]. 16.08.2023 № 904/1711/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113269468> [in Ukrainian].
41. Postanova Kasatsiinoho hospodarskoho sudu Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Cassation Economic Court of the Supreme Court]. 29.09.2022 № п/857/7/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106621200> [in Ukrainian].
42. Postanova Kasatsiinoho hospodarskoho sudu Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Cassation Economic Court of the Supreme Court]. 27.02.2018 № 925/1121/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72616760> [in Ukrainian].
43. Postanova Kasatsiinoho hospodarskoho sudu Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Cassation Economic Court of the Supreme Court]. 17.04.2019 № 916/675/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81268529> [in Ukrainian].

Bibliography

Authored books

44. Harahonych O. V. (2019). Hospodarska pravosubiektnist aktsionernykh tovarystv: problemy teorii i praktyky [Economic legal personality of joint-stock companies: problems of theory and practice]. Kyiv [in Ukrainian].
45. Makhinchuk V. M. (2024). Realizatsiia instrumentiv doktryny «pidniattia korporatyvnoi zavisy» v sudovii praktytsi [Implementation of the tools of the doctrine of «lifting the corporate veil» in judicial practice]. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
46. Makhinchuk V. M. (2020). Subsidiarna vidpovidalnist kintsevykh benefitsiarnykh vlasnykiv (zasnovnykiv, uchasykiv, aktsioneriv) i posadovykh osib

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

za zoboviazanniamy yurydychnoi osoby-borzhnyka: problemy teorii i praktyky realizatsii doktryny zniattia korporatyvnoi vuali [Subsidiary liability of ultimate beneficial owners (founders, participants, shareholders) and officials for the obligations of a legal entity-debtor: problems of theory and practice of implementing the doctrine of removing the corporate veil]. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

47. Tikhomirov Yu. A. (2021). Teoriya kompetentsii [Theory of competence]. M.: Yurinformtsentr [in Russian].
48. Filatova N. Yu. (2016). Samorehulivni orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava [Self-regulatory organizations as subjects of civil law]. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].

Edited books

49. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar [Civil Code of Ukraine: Scientific and practical commentary]. (2004). (Edited by the authors of the draft Civil Code of Ukraine). Kyiv: Istyna [in Ukrainian].

Collection of articles

50. Spasybo-Fatieieva I. V., Krat V. I. (2016). Poniattia aktyviv v ukrainskomu zakonodavstvi [The concept of assets in Ukrainian legislation]. *Netypovi obiekty*. Kharkiv: EKUS. 139–161.
51. Spasybo-Fatieieva I. (2013). Pohliad na yurydychnu osobu yak systemu kontraktiv [A look at a legal entity as a system of contracts]. *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu. Materialy naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviacheni pamiati prof. O. A. Pushkina*. Kharkiv: KhNUVS; Zolota mylia [in Ukrainian].

Journal articles

52. Artemenko R. M. (2022). Mistse ta rol oznaky mainovoi vidokremenosti pidpriemnytskoho tovarystva v teoriiakh pro sutnist yurydychnoi osoby [The place and role of the signs of the main strength of the enterprise partnership in theories about the essence of a legal entity]. *Visnyk KhNUVS*. 2 (97), 94–105 [in Ukrainian].
53. Dzera Yu. M. (2010). Teoretyko-pravovi pidkhody shchodo uchasti derzhavy v tsyvilnykh vidnosynakh ta yii pravosubiektnosti [Theoretical and legal approaches to the participation of the state in civil affairs and legal personality]. *Forum prava*. 1, 66–71 [in Ukrainian].
54. Zhornokui Yu. M. (2016). Doktryna «pronyknennia za korporatyvnu vual»: svitovy dosvid ta suchasni realii ukrainskoho pravozastosuvannia [The doctrine of «penetrating the corporate veil»: light evidence and the current realities of Ukrainian legal regulation]. *Forum prava*. 4, 127–132 [in Ukrainian].
55. Zhornokui Yu. M., Zhornokui V. H., Siadrysta I. I. (2018). Ekonomichna skladova yurydychnoi osoby: suchasnyi stan ta osoblyvosti [Economic warehouse of a legal entity: current status and specialness]. *Finansovo-kredytna diialnist: problemy teorii ta praktyky*. 3, 394–401 [in Ukrainian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

56. Karnaukh T. (2013). Doktryna «pidniattia korporatyvnoi vuali»: sutnist ta perspektyvy zastosuvannia v Ukraini [The doctrine of «lifting the corporate veil»: the essence and prospects of stagnation in Ukraine]. *Yurydychna Ukraina*. 3, 53–60 [in Ukrainian].
57. Kulakova Ye. (2006). Kompetentsiia: poniattia, subiekty, osoblyvosti [Competence: concepts, subjects, features]. *Pidpriemstvo, hospodarstvo i pravo*. 3, 10–15 [in Ukrainian].
58. Lekhkodukh I. O. (2016). Shchodo pravovoho statusu hospodarskykh tovarystv z odnym uchasnykom [What is the legal status of government partnerships with one participant?]. *Forum prava*. 5, 123–129 [in Ukrainian].
59. Pervomaiskyi O. O. (2003). Okremi pytannia uchasti terytorialnoi hromady u tsyvilnykh pravovidnosynakh [Around the food supply of the territorial community in civil legal areas]. *Visnyk Khmelnytskoho instytutu rehionalnogo upravlinnia ta prava*. 2, 69–71 [in Ukrainian].
60. Spasybo-Fatieieva I. V. (2010). Tsyvilno-pravovi naslidky dii predstavnyka z perevyshchenniam nadanykh yomu povnovazhen [The civil and legal heritage of the representative with the transfer of assignments is now more important]. *Biuletен Ministerstva yustytysii Ukrainy*. 8, 120–131 [in Ukrainian].
61. Spasybo-Fatieieva I. V. (2012). Znachennia derzhavnoi reiestratsii dlia tsyvilnykh pravovidnosyn [The significance of sovereign registration for civil legal documents]. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*. 4, 159–171 [in Ukrainian].
62. Tsvietov D. A. (2018). Tovarystvo z obmezhenoiu vidpovidalnistiu z odnym uchasnykom: osoblyvosti pravovoho statusu [Partnership with an interconnected relationship with one participant: features of the legal status]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. 4, 196–200 [in Ukrainian].
63. Yurkevych Yu. M. (2016). Komandytni tovarystva za zakonodavstvom Ukrainy [Command partnerships under the legislation of Ukraine]. *Pravo i suspilstvo*. 1, 94–98 [in Ukrainian].

Article online

64. Artemenko R. M. Mistse ta rol oznaky mainovoi vidokremenosti pidpriemnytskoho tovarystva v teoriiakh pro sutnist yurydychnoi osoby [The place and role of the signs of the main water-reinforcement of the enterprise partnership in theories about the essence of a legal entity]. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d99eb523-2a4c-4869-8e37-6a884ad54e91/content> [in Ukrainian].
65. Holosnichenko I. P. Holosnichenko D. I. Teoriia povnovazhen, yikh lehitymnist ta vrakhuvannia potreb i interesiv dlia vstanovlennia na zakonodavchomu rivni [The theory is of renewed importance, its legitimacy and the protection of needs and interests for establishment on the legislative level]. URL: <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2011/1/25.pdf> [in Ukrainian].
66. Deiaki osoblyvosti pravovoho rehuliuвання nimetskykh GmbH [Some features of the legal regulation of German GmbH]. URL: <https://www.dominuslegal.com/deyaki-osoblivosti-regulyuvannya-nimetskih-gmbh/> [in Ukrainian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ЖУРНАЛ ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА • №2 • 2024 • <https://clp.org.ua/>

67. Sabodash R. Pronyknennia pid korporatyvnu vual: praktyka Verkhovnoho Sudu ta Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (porivnialnyi analiz) [Penetration under the corporate veil: practice of the Supreme Court and the European Court of Human Rights (new analysis)]. URL: <https://www.academia.edu/42127142/> [in Ukrainian].

Articles from newspapers online

68. PYTANNIA DNIA. Finmonitorynh: shcho take kompaniia-obolonka ta chomu vona nebezpechna? (2020, November 4). [Financial monitoring: what is a shell company and why is it unsafe?]. *Natsionalnyi bank Ukrainy*. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/pitannya-dnya-finmonitoring-scho-take-kompaniya-obolonka-ta-chomu-vona-nebezpechna> [in Ukrainian].
69. Sivtsov V. About the peculiarities of legal regulation of partnerships with interconnected responsibility in Nimechchyna [About the peculiarities of legal regulation of partnerships with interconnected responsibility in Nimechchyna]. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/pro-deyaki-osoblivosti-pravovogo-regulyuvannya-tovaristva-z-obmezheno-yu-vidpovidalnistyu-v-nimechchi.html> [in Ukrainian].

Dissertation

70. Nikolaiev I. S. *Derzhava Ukraina yak subiekt mizhnarodnoho pryvatnoho prava* [The State of Ukraine as a subject of international private law: author's abstract]. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv (2006). [in Ukrainian].
71. Pervomaiskyi O. O. Uchast terytorialnoi hromady u tsyvilnykh pravovidnosynakh [The fate of the territorial community in civil legal areas]. Doctor's thesis. Kharkiv (2005). [in Ukrainian].
72. Petrenko V. S. *Ustanovchi dokumenty subiektiv hospodariuvannia* [Installation documents of subjects of government]. Doctor's thesis. Donetsk (2006). [in Ukrainian].
73. Yamkovyi V. I. *Kazna yak subiekt tsyvilnykh pravovidnosyn* [Treasury as a subject of civil law]. Doctor's thesis. Kharkiv (2006). [in Ukrainian].

Spasybo-Fatyeyeva Inna

*Dr. Sc. (Law), professor, Head of the Department of Civil Law,
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine*

Spasybo-Fatyeyeva Inna. The Concept of a Legal Entity in Ukrainian Law: Features, Theories, Doctrines, Legal Personality Abstracts

The article provides an overview of the formation of the concept of a legal entity, its features in the historical aspect and under Ukrainian law, theories of legal entities and their importance in the modern legal environment. The author analyzes the concepts of legal personality, legal capacity and legal capacity of a legal entity through the prism of its characteristics. The author identifies the principles of property separation of a legal entity and the importance of the

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ultimate beneficiary in the ownership structure and in the context of independence of property liability of a legal entity. The author reveals the feature of organizational unity of a legal entity through the procedure of its creation, indicating the presence of features inherent in a legal entity even before its state registration (pro-legal entity), as well as through the formation and operation of legal entity bodies. The author identifies controversial approaches to a legal entity's acting in civil turnover on its own behalf and related issues of whether the actions of persons acting on behalf of a legal entity have features similar to the institution of representation. The author analyzes the consequences of a person acting on behalf of a legal entity going beyond his/her powers. The author emphasizes the problematic nature of understanding the representative of a legal entity in the practice of the Supreme Court.

Keywords: *legal entities, characteristics of legal entities, state registration of legal entities, organizational unity, property separation, independent property liability, acting in civil turnover on one's own behalf, legal personality.*



**Зозуляк Ольга,
докторка юридичних наук, професорка,
головна наукова співробітниця
Лабораторії проблем корпоративного права
імені акад. В. В. Луця
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України
ORCID: 0000-0002-6108-4442**

УДК 347. 1

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-45-57>

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ДОКТРИНИ ПРИВАТНОГО ПРАВА ПРО ПІДПРИЄМНИЦЬКІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ

Зозуляк Ольга. Тенденції розвитку законодавства та доктрини приватного права про підприємницькі юридичні особи

Анотація

У науковій статті порушено питання окреслення напрямів розвитку цивільного та корпоративного законодавства України щодо юридичних осіб загалом та підприємницьких зокрема, визначення організаційно-правових форм юридичних осіб у світлі рекодифікації Цивільного кодексу України.

Авторка статті підтримує ідею, закладену у Концепції оновлення Цивільного кодексу України в частині того, що правову регламентацію організаційно-правових форм слід розвивати в напрямі замкнутого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб – товариств і установ. Наголошується на необхідності систематизації тих юридичних осіб, що входять до організаційно-правової форми «установа», адже заклади, фонди, окремі юридичні особи публічного права, що діють в організаційно-правовій формі установи, різняться за своїм правовим становищем та на сьогодні врегульовані недостатньо.

Зроблено висновок щодо необхідності посилення ролі Цивільного кодексу України у визначенні правового статусу юридичних осіб публічного права шляхом закріплення в Кодексі норм, які б вказували на фундаментальний характер положень приватного права при регламентації організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права.

Наголошується, що в основі розуміння поняття «підприємницька юридична особа» лежать два критерії: 1) діяльність з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками; 2) виникнення в засновників особливого виду майнових та особистих прав, які прийнято називати корпоративними правами.

Вказується на потребу розмежування корпоративних та членських правовідносин, що виникають у підприємницьких і непідприємницьких товариствах відповідно. У статті через застосування критерію «ступеня повноти прав» зроблено висновок, що підстав для отождолення членських і корпоративних правовідносин немає. Зміст членських прав у непідпри-

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

емницьких товариствах складають немайнові права, тобто один з елементів корпоративних прав учасників підприємницьких товариств. Певні майнові інтереси, якщо такі й виникають у неприємницьких товариствах, за загальним правилом, вписуються в конструкцію «не отримати більше, ніж вкладено».

Наголошується також на потребі удосконалення ст. 96¹ Цивільного кодексу України щодо визначення корпоративних прав, вказується на необхідності визначення ступеня деталізації регулювання статусу підприємницьких юридичних осіб на рівні ЦК України, зокрема, в частині повернення у структуру ЦК України норм про акціонерні товариства та товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Ключові слова: *суб'єкти цивільного права, корпоративне право, юридична особа, корпорація, товариство, підприємницьке товариство, установа, споживче товариство, організаційно-правова форма.*

Постановка проблеми

В Україні триває рекодифікація ЦК України (далі – ЦК України) – складний процес, обумовлений значним обсягом прогресивних напрацювань, які мають бути втілені в цивільному законодавстві. Можна сміливо заявити про те, що зміни тією чи іншою мірою торкнуться всіх положень чинного ЦК України, а тому відповідні напрацювання здійснюються з поділом на певні напрями, за якими ведеться рекодифікаційна робота.

Одним з надважливих векторів є той, що пов'язаний з реформуванням інституту юридичної особи. Як слушно вказується у цивілістичній літературі, «становлення українського законодавства, що регулювало юридичні особи, було суперечливим, і таким залишається понині. Співрізність правового регулювання юридичних осіб та їх діяльності свідчать про необхідність кардинального перегляду всього законодавчого масиву, що регулює юридичні особи»¹.

Справді, питання регулювання інституту юридичних осіб протягом багатьох років залишаються одними із надскладних у доктрині приватного права, та, ніколи не відзначаючись єдністю підходів серед дослідників, завжди перебувають в центрі прискіпливої уваги фахівців. Прогресивність реформи загальних норм ЦК України про юридичні особи обумовлюватиме тенденції законодавства і про окремі їх види та підвиди, з огляду на що слід з особливою увагою підходити до реформування положень Кодексу щодо юридичних осіб, розпочинаючи з фундаментальних норм, якими визначається їх правовий статус, видова характеристика, організаційно-правові форми та ряд інших важливих питань.

Аналіз останніх публікацій та досліджень

Питання правового регулювання юридичних осіб виступали предметом досліджень багатьох вітчизняних учених у сфері цивільного та корпоративного права,

¹ Спасибо-Фатеева І. В. Шлях становлення деяких юридичних осіб в Україні: питання правового статусу та наслідки суперечливого регулювання. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 24 трав. 2024 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Нац. акад. правових наук України; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України. Вінниця: ХНУВС, 2024. С. 89–94.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

таких як В. І. Борисова, В. А. Василюєва, О. М. Вінник, А. С. Довгерт, Ю. М. Жорнокуй, А. В. Зеліско, В. М. Зубар, О. Р. Кібенко, В. В. Кочин, О. О. Кот, В. М. Кравчук, Н. С. Кузнєцова, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, Р. А. Майданик, А. В. Сіщук, С. О. Сліпченко, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. І. Харитонова, О. С. Яворська та ін. Водночас оновлення цивільного законодавства та адаптація його до законодавства країн ЄС обумовлюють потребу звернення до питань регламентації юридичних осіб загалом та їх різновидів зокрема.

Формулювання мети статті

Метою цієї статті є визначення тенденцій розвитку законодавства та доктрини корпоративного права про підприємницькі юридичні особи, з фокусом на основних моментах розвитку законодавства про юридичні особи загалом.

Викладення основного матеріалу

Якість реформи ЦК України про підприємницькі юридичні особи напряму залежить від реформи юридичних осіб в цілому, а тому перед тим, як перейти до характеристики тенденцій розвитку законодавства саме про підприємницькі організації, зупинимось на ключових моментах щодо удосконалення норм про юридичні особи як родове поняття.

Саме тому далі в межах цієї статті перейдемо до короткого огляду основних напрямів реформи інституту юридичної особи.

1. Удосконалення правового становища юридичних осіб публічного права. У межах зазначеного вважаємо за необхідне посилити роль ЦК України у визначенні правового статусу юридичних осіб публічного права шляхом закріплення в Кодексі норм, які б вказували на фундаментальний характер положень приватного права при регламентації інституту юридичної особи публічного права (функціонування юридичних осіб публічного права у тих організаційно-правових формах, у яких створюються юридичні особи приватного права; пропорційного розподілу нормативного матеріалу в частині регулювання статусу юридичних осіб публічного права на рівні ЦК України та на рівні інших законів, якими регламентується правове становище тієї чи іншої юридичної особи публічного права; необхідність удосконалення законодавчого підходу щодо поділу юридичних осіб на юридичні особи публічного права та приватного права; нормативне закріплення ключових елементів правового статусу юридичної особи публічного права з урахуванням подвійної правової природи юридичних осіб публічного права, їх приватно-публічної сутності.

2. Питання щодо закритого (вичерпного) переліку організаційно-правових форм юридичних осіб.

Бачення розробників Концепції розвитку оновлення ЦК України² з приводу організаційно-правових форм юридичних осіб пов'язане із замкнутим (вичерпним) переліком організаційно-правових форм юридичних осіб – товариств і установ. Вищенаведений шлях розвитку законодавства щодо організаційно-правових форм

² Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

юридичних осіб позитивно сприймається провідними фахівцями у сфері цивільного права. Так, ідея щодо повернення до початкового задуму класифікації юридичних осіб лише на дві організаційно-правові форми підтримується професором І. В. Спасибо-Фатєєвою³.

Погоджуючись із підходом щодо закріплення двох організаційно-правових форм юридичних осіб, про що ми уже наголошували в публікаціях за вищевказаною тематикою⁴, слід проводити також реформування пов'язаних інститутів і зробити передусім усе для максимально «безболісного» переформатування підприємств з урахуванням змін, що пропонуються в частині організаційно-правових форм юридичних осіб.

Стосовно цього моменту, то варіант реформування законодавства про підприємства запропоновано у проєкті Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період»⁵. Власне, цим законопроектом саме визначаються організаційні та правові засади функціонування та діяльності підприємств та їх об'єднань протягом перехідного періоду.

3. Регламентація правового становища об'єднань юридичних осіб.

Проєктом Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період»⁶ пропонується нова редакція ч. 1 ст. 83 ЦК України, а саме: «Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ, об'єднань юридичних осіб та в інших формах, установлених законом».

Така законодавча новація, втілена в проєкті, певним чином не узгоджується з думкою авторів Концепції в частині того, що перелік організаційно-правових форм юридичних осіб повинен бути закритим та включати в себе установи та товариства. Зважаючи на це, варто зробити такі застереження: по-перше, у цій статті й надалі міститься словосполучення «інші організаційно-правові форми», яке, сподіваємося, після завершення перехідного періоду буде виключене.

По-друге, об'єднання юридичних осіб названі самостійною організаційно-правовою формою юридичних осіб. Це означає, що вони за критерієм устрою мають

³ Спасибо-Фатєєва І. В. Щодо реформування регулювання юридичних осіб. 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. Маслової (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 43–45.

⁴ Зозуляк О. І. Парута Ю. І. Тенденції розвитку законодавства та доктрини приватного права щодо організаційно-правових форм юридичних осіб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2024. № 65. С. 21–30.

⁵ Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період № 6013: проєкт Закону. URL.: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-osoblivosti-regulyuvannya-pidpriemnitsoi-diyalnosti-okremikh-vidiv-yuridichnikh-osib-ta-ikh-obednan-u-perekhidniy-period>

⁶ Там само.

певні риси, що відрізняють їх від установ або товариств, або ж є проміжним варіантом між першими та другими, проте це не так. Специфіка їх устрою (а саме устрій юридичної особи відмежовує товариства від установ) не характеризується такими особливостями, щоб можна було вказати їх як третю поименовану організаційно-правову форму юридичних осіб. Безумовно, потреба у регламентації правового становища об'єднань юридичних осіб у перехідний період є, проте очевидно, що не як самостійної організаційно-правової форми юридичної особи.

4. Необхідність реформування законодавства про установи.

Величезною групою юридичних осіб є ті, що входять до організаційно-правової форми установ. Це заклади, фонди, окремі юридичні особи публічного права, які різняться за своїм правовим становищем, а також мають колізійне та недостатнє регулювання на рівні положень спеціальних законодавчих актів. У ЦК України відсутні якісні норми про установу та її різновиди, що потребує суттєвих доопрацювань.

Вказані питання щодо удосконалення законодавчого регулювання про юридичні особи в рамках ЦК України є визначальними в контексті удосконалення законодавства про підприємницькі юридичні особи. Далі ж перейдемо до ключових питань, які стосуються регулювання саме підприємницьких юридичних осіб на рівні ЦК України. Тут також рухатимемось шляхом розкриття основних напрямів реформування законодавства про підприємницькі юридичні особи, які послідовно розкриємо далі у цій статті.

1. Питання щодо легального закріплення поняття «підприємницька юридична особа».

Моделюючи сутність підприємницької юридичної особи, слід звернутись до дефініції «корпорація», яке є синонімом до вищезазначеного поняття. Найбільш універсальне визначення корпорації, яке, по суті, можна ототожнити з категорією «підприємницька юридична особа», запропоноване В. А. Васильєвою. Обравши відповідні кваліфікуючі критерії, науковець до юридичних осіб корпоративного типу відносить всі 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, які прийнято називати корпоративними правами⁷.

Це визначення можна характеризувати за двома критеріями:

- 1) створення корпорацій із метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками;
- 2) виникнення в засновників особливого виду майнових та особистих прав, які прийнято називати корпоративними правами.

⁷ Васильєва В. А. Проблеми розвитку корпоративного права. Приватне право. 2013. № 1. С. 135–145.; Васильєва В. А. Основні поняття корпоративного права та поняття корпорації. Корпоративне право Австрії та України: монографія. Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. С. 125–135. С. 135–142.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Саме таке розуміння підприємницької юридичної особи слід закласти при реформі положень ЦК України в даній сфері. Вважаємо також, що в тих нормах ЦК України, де регламентується видова характеристика товариств за метою діяльності на підприємницькі та непідприємницькі, варто закріпити поняття корпорації як синоніма до поняття «підприємницьке товариство». Це дозволило б законодавцю закріпити тезу про те, що підприємницьке товариство (корпорація) — це та юридична особа, що має корпоративний устрій, тобто за організаційно-правовою формою є товариством, в учасників якої виникає вся сукупність корпоративних прав, та яка діє з метою одержання прибутку й наступного його розподілу між учасниками.

2. Необхідність удосконалення класифікаційних критеріїв поділу юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі.

При удосконаленні нормативної регламентації підприємницьких юридичних осіб однозначно постане питання зміни підходів щодо окреслення видів конкретних юридичних осіб, які належать до вказаного різновиду юридичних осіб. Загальний вектор щодо видової характеристики підприємницьких юридичних осіб повинен бути визначений на рівні ЦК України, принаймні щодо тих видів юридичних осіб, які є об'єднувальними для відповідних підвидів, що мають регламентацію у профільних законодавчих актах.

Відштовхуючись від тези про те, що підприємницька юридична особа (корпорація) діє з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками, то непідприємницька — діє з метою одержання прибутку, але без його подальшого розподілу, що є логічним дихотомічним поділом досліджуваних нами цивілістичних категорій.

Таким чином, вважаємо, що найоптимальнішим напрямом удосконалення класифікаційних критеріїв відмежування непідприємницьких юридичних осіб від підприємницьких буде передусім вказівка на нерозподіл між учасниками одержаного прибутку, а вже далі — конкретизація щодо спрямування цього прибутку на досягнення відповідної мети діяльності непідприємницької юридичної особи. Однозначний і чіткий класифікаційний критерій в частині розмежування підприємницьких і непідприємницьких юридичних осіб, що має бути закладений на рівні ЦК України, сприятиме розвитку спеціального законодавства у сфері конкретних різновидів юридичних осіб у тому ж ключі, у якому скеровані базові норми Кодексу.

3. Розмежування корпоративних і членських правовідносин.

Порушене вище питання щодо поділу юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі прямо пов'язане з питанням співвідношення корпоративних і членських правовідносин. Вказана проблема у доктрині корпоративного права не є новою, а кілька років тому розпочалася нова хвиля наукових пошуків за цією проблематикою, особливо після ряду правових висновків Верховного Суду, де в правах членів певних різновидів непідприємницьких товариств суд знаходив ознаки корпоративних прав, появи умовного терміна «навколорпоративні відносини»,

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

що впливало на зміщення процесуальних аспектів розгляду спорів за позовами членів непідприємницького товариства в бік господарського процесу. Але в наведеному присутня не тільки господарсько-процесуальна сторона для наукового аналізу, а й матеріально-правова, адже йдеться про ототожнення корпоративних і членських правовідносин та відповідно прав, які виникають з участі в підприємницьких товариствах і членства у непідприємницьких товариствах.

Стан дослідження даних різновидів правовідносин обумовлений процесом їх ототожнення, що, серед іншого, спричинено уніфікацією, яка має місце сьогодні у законодавстві в частині регламентації правового статусу деяких різновидів непідприємницьких товариств (наприклад, товариств споживчої кооперації); «перетинання» певних прав, які виникають у членів виробничих кооперативів як підприємницьких товариств і кооперативів, що належать до непідприємницьких товариств. Відносини членства в непідприємницьких товариствах можна характеризувати з двох позицій: перша з них пов'язана з тим, що членство є родовою категорією, через яку виокремлюється група юридичних осіб, які функціонують на засадах членства (участі) й іменуються товариством з усіма можливими різновидами підприємницьких і непідприємницьких товариств, які регламентовані чинним законодавством. Цей критерій важливий у тому аспекті, що він дозволяє відмежувати окреслену вище групу юридичних осіб, яка побудована на так званих корпоративних засадах, від іншої групи юридичних осіб, яка побудована на унітарних засадах і для якої нехарактерний корпоративний устрій. Водночас такий критерій родового значення відносин членства в юридичній особі корисний з позицій відмежування товариств від установ, проте не дозволяє здійснити розмежування корпоративних і членських правовідносин, тому тут на допомогу приходить інший підхід. В його основі лежить критерій, який для цієї мети є більш оптимальним, — це критерій ступеня повноти прав, які складаються з відносин участі в підприємницьких товариствах і прав, які складаються з відносин членства у непідприємницьких товариствах, детально розроблений у працях А. В. Смітюха⁸. Через застосування критерію ступеня повноти прав при характеристиці членських правовідносин і порівняння їх із корпоративними правовідносинами вдається з'ясувати, які ж права та, відповідно, обов'язки виникають у членів непідприємницького товариства, і порівняти їх із тими правами та обов'язками, які виникають в учасника підприємницького товариства, тобто корпоративними правами та обов'язками. Неоднорідність непідприємницьких товариств обумовлює той факт, що у них найчастіше виникають такі права, для яких характерною є виключно управлінська складова, але є й товариства, права членів яких пов'язані з виникненням і певних майнових елементів.

Важливим аспектом при дослідженні правової природи і сутності прав, які виникають у непідприємницьких товариствах, буде також категорія інтересу, з яким члени таких товариств вступають у відповідне товариство. Проте в цьому разі слід

⁸ Смітюх А. В. Корпоративні та членські права та правовідносини у світлі новітньої практики Великої Палати Верховного Суду. Правова держава. 2020. № 38. С. 55–63.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

погодитися з позицією, яка висловлюється у правовій літературі з приводу того, що така майнова вигода є умовною та не дозволяє отримати більше, ніж вклав член товариства, що кардинально відрізняє майновий інтерес, з яким вступає член не-підприємницького товариства в товариство, від інтересу учасника підприємницького товариства, який має намір отримати більше, ніж вклав, — прибуток. І ця ознака, попри неоднорідність членства, суттєво відрізняє його від участі у підприємницьких товариствах⁹. Саме в цій відмінності і вдається розкрити специфіку прав членів непідприємницького товариства через конструкцію прав за формулою «не отримати більше, ніж вкладено».

Наведене свідчить також про те, що для членських правовідносин у непідприємницьких товариствах характерний усічений комплекс прав, який проявляється у немайнових (управлінських) правах. Управлінські права члена непідприємницького товариства, безумовно, мають схожість із немайновими правами учасника підприємницького товариства як елемента корпоративних прав, але є за своєю суттю та порядком реалізації в рази простішими. Подальше вивчення спорідненості у правовій природі немайнових прав члена непідприємницького товариства та немайнових прав учасника підприємницького товариства дасть змогу напрацювати пропозиції щодо удосконалення законодавства в частині управління як підприємницькими, так і непідприємницькими товариствами з урахуванням принципу рівності прав членів непідприємницького товариства та принципу пропорційності здійснення учасниками прав відповідно до розміру часток (акцій) у статутному капіталі підприємницького товариства.

У ключі порушеної тут проблематики неможливо оминати увагою ті законодавчі норми, у яких все ж йдеться про окремі майнові права членів споживчих кооперативів, наприклад, «право отримати свої пайові та інші внески та дивіденди на них і майно товариства у випадку його ліквідації», про що йдеться в Законі України «Про споживчу кооперацію». Справді, тут можна простежити певні процеси уніфікації у регламентації правового становища підприємницьких і непідприємницьких кооперативів, проте в даному разі такі законодавчі норми слід характеризувати через конструкцію мети їх діяльності. Який шлях обере законодавець у близькому майбутньому — визначити складно, можливо, буде застосовано певний «компромісний» підхід і запровадження різновиду кооперативів на стику поєднання в них особливостей підприємницьких і непідприємницьких кооперативів, у яких стерті чіткі грані між першими та другими. Очевидно, і специфіка членства в такому кооперативі буде іншою, на межі членських і корпоративних відносин. У будь-якому разі, якщо подібний формат юридичної особи буде затребуваний засновниками, то він має право на існування.

Таким чином, з аналізу чинного законодавства та через застосування критерію ступеня повноти прав, підстав для ототожнення членських і корпоративних право-

⁹ Кузик В. Особливості інституту членства у непідприємницьких товариствах. Актуальні проблеми правознавства. 2022. № 3. С. 107–114.

відносин немає. Зміст членських прав у непадприємницьких товариствах складають немайнові права, тобто один з елементів корпоративних прав учасників підприємницьких товариств. Певні майнові інтереси, якщо такі й виникають у непадприємницьких товариствах, за загальним правилом, вписуються в конструкцію «не отримати більше, ніж вкладено».

4. Удосконалення норм ЦК України в частині визначення корпоративних прав.

Оскільки, як ми наголошували вище, розуміння поняття «підприємницька юридична особа» серед іншого пов'язане з виникненням в її учасників прав особливого виду – корпоративних прав, тому в цьому контексті важливо наголосити й на правильному законодавчому підході до їх розуміння. У липні 2022 р. у ЦК України було включено ст. 96–1, яка має назву «Права учасників (засновників, акціонерів, пайовиків) юридичних осіб (корпоративні права)». Попри необхідність включення в Кодекс вказаної норми, підхід щодо визначення корпоративних прав, який у ній відображений, є непослідовним та у своєму змісті містить суперечливі підходи, що дозволило фахівцям досить критично оцінити вказані зміни¹⁰. Серед основних неоднозначних моментів цієї статті варто вказати на ототожнення категорій «учасник», «засновник» і «пайовик» юридичної особи; порушення логіки щодо моменту виникнення участі, яка в юридичній особі пов'язується з моментом її державної реєстрації у визначеному законом порядку.

Вказане дозволяє погодитись із застереженнями І. В. Спасибо-Фатєєвої з приводу того, що «відповідні зміни у ст. 96 ЦК України очікуваної реформи не привнесли, оскільки суттєві помилки до визначення поняття корпоративних прав, корпоративних правовідносин та їх учасників, а також інших моментів не дозволили вивести рівень регулювання на якісно новий»¹¹. Вважаємо, що така критика є повністю виправданою, а вказана нещодавня редакція ст. 96 ЦК України потребує відповідних змін і підведення під сучасне розуміння корпоративних прав, що, зрештою вплине й на розуміння самої юридичної особи як організації, в межах якої в учасників такі права виникають.

5. Визначення ступеня деталізації регулювання підприємницьких юридичних осіб на рівні ЦК України.

ЦК України має стати основою для регламентації найпоширеніших різновидів підприємницьких юридичних осіб, а регулювання специфіки відносин, що складаються в тому чи іншому їх виді, має логічно розвиватися в межах спеціальних за-

¹⁰ Жорнокуй Ю. М. Реформа цивільного законодавства чи повернення в 1990-ті роки : актуальність одного питання. Матеріали XXI науково-практичної конференції «Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування», присвяченої 101-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, член-кореспондента АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 р. р.) В. П. Маслова Харків. 17 лютого 2023. С. 52–57.;

¹¹ Спасибо-Фатєєва І. В. Свіжий погляд на цивільні та оточуючі їх правовідносини. Проблеми цивільного права та процесу. Матеріали міжн. наук. практ. конф., присвяч. 98 й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., О. А. Пушкіна. Харків, 2023. С. 102–108.

конодавчих актів. У зв'язку з цим хочемо наголосити на необхідності включення в ЦК України необґрунтовано виключених статей щодо акціонерних товариств і товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, в яких будуть закріплені фундаментальні положення щодо таких видів господарських товариств з деталізацією їх правового становища у профільних законах, що дозволить Кодексу зберігати базову регулюючу функцію щодо всіх видів юридичних осіб.

Висновки

Підсумовуючи вищенаведене, варто наголосити, що реформа інституту підприємницької юридичної особи залежить від реформи положень ЦК України про юридичні особи загалом. При цьому основні напрями реформування положень про юридичну особу включають питання замкнутого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб, деталізації правового статусу установ та їх різновидів, включення в положення Кодексу норм щодо регламентації статусу об'єднань юридичних осіб, посиленні регулюючої ролі Кодексу у визначенні статусу юридичних осіб публічного права.

Реформа інституту підприємницької юридичної особи пов'язана з удосконаленням законодавчого підходу щодо вказаного поняття через ознаки мети одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, а також виникнення в учасників такої юридичної особи корпоративних прав, удосконаленням класифікаційних критеріїв поділу підприємницьких і непідприємницьких юридичних осіб на основі принципу розподілу прибутку у перших та спрямуванні його на реалізацію мети у других.

Важливим є також установлення чітких критеріїв у розмежуванні корпоративних і членських правовідносин, удосконалення визначення корпоративних прав у рамках ЦК України, а також зміцнення ролі Кодексу в регулюванні підприємницьких юридичних осіб шляхом повернення в його структуру фундаментальних положень про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю.

REFERENCES

Legislation

1. Projekt zakonu Ukrainy «Pro osoblyvosti reguluvannya pidpryyemnyczkoyi diyalnosti okremykh vydiv yurydychnykh osib ta yix obyednan u perexidnyj period 6013» [Draft Law of Ukraine «On Peculiarities of Regulation of Entrepreneurial Activity of Certain Types of Legal Entities and Their Associations in the Transition Period 6013»]: Ofitsiyniy vebportal parlamentu Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-osoblyvosti-reguluvannya-pidpriemnitckoi-diyalnosti-okremikh-vidiv-yuridichnikh-osib-ta-ikh-obednan-u-perekhidnyi-period> (accessed: 20.07.2024) [in Ukrainian].

Bibliography

Edited books

2. Kontseptsiiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy (2020). The concept of updating the Civil Code of Ukraine. (128 p.). Kyiv [in Ukrainian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ЖУРНАЛ ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА • №2 • 2024 • <https://clp.org.ua/>

3. Vasylyeva V. A. (2015). Osnovni poniattia korporatyvnoho prava ta poniattia korporatsii [Basic concepts of corporate law and the concept of corporation] Korporatyvne pravo Avstrii ta Ukrainy – Corporate law of Austria and Ukraine: monograph. (pp. 125–135, pp. 135–142). Ivano-Frankivsk [in Ukrainian].

Journal articles

4. Kuzyk V. (2022). Osoblyvosti instytutu chlenstva u nepidpriemnytskykh tovarystvakh – Peculiarities of the institution of membership in non-entrepreneurial societies: Actual problems of jurisprudence. №3 (pp. 107–114) [in Ukrainian].
5. Smitiukh A. V. (2020). Korporatyvni ta chlenski prava ta pravovidnosyny u svitli novitnoi praktyky Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu – Corporate and membership rights and legal relations in the light of the latest practice of the Grand Chamber of the Supreme Court: Legal state №38 (pp. 55–63) [in Ukrainian].
6. Vasylyeva V. A. (2013). Problemy rozvytku korporatyvnoho prava [Problems of the development of corporate law] Private law. №1 (pp. 135–145) [in Ukrainian].
7. Zozuliak O. I. Paruta Yu. I. (2024). Tendentsii rozvytku zakonodavstva ta doktryny pryvatnoho prava shchodo orhanizatsiino-pravovykh form yurydychnykh osib – Trends in the development of legislation and doctrine of private law regarding organizational and legal forms of legal entities : Actual problems of improving the current legislation of Ukraine №65. (pp. 21–30) [in Ukrainian].

Conference materials

8. Spasybo-Fatyeyeva I. V. (2021). Shodo reformuvannya reguluvannya yurydychnykh osib [Regarding the reform of the regulation of legal entities] Uchasnyky cyvilnykh vidnosyn: novaciyi rekodyfikatsiyi cyvilnogo (pryvatnoho) prava Ukrayiny – Participants of Civil Relations: Innovations in the Recodification of Civil (Private) Law of Ukraine: Proceedings of the XIX Scientific and Practical Conference dedicated on the 99-th anniversary of birth of prof. V. P. Maslov (pp. 43–45). Kharkiv [in Ukrainian].
9. Spasybo-Fatyeyeva I. V. (2021). Shodo reformuvannya reguluvannya yurydychnykh osib [Regarding the reform of the regulation of legal entities] Uchasnyky cyvilnykh vidnosyn: novaciyi rekodyfikatsiyi cyvilnogo (pryvatnoho) prava Ukrayiny – Participants of Civil Relations: Innovations in the Recodification of Civil (Private) Law of Ukraine: Proceedings of the XIX Scientific and Practical Conference dedicated on the 99-th anniversary of birth of prof. V. P. Maslov (pp. 43–45). Kharkiv [in Ukrainian].
10. Spasybo-Fatyeyeva I. V. (2023). Svizhyi pohliad na tsyvilni ta otochuiuchi yikh pravovidnosyny – A fresh look at civil and legal relations surrounding them: Problems of civil law and process. Materials of international of science practice conf., dedicate. 98th anniversary since the day of birth. doctor of law Sciences, Prof. O. A. Pushkina (pp. 102–108). Kharkiv [in Ukrainian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

11. Zhornokui Yu. (2023). Reforma tsyvilnoho zakonodavstva chy povernennia v 1990-ti roky: aktualnist odnogo pytannia – Civil law reform or a return to the 1990s: the relevance of one issue: Proceedings of the XXI Scientific and Practical Conference dedicated on the 101st anniversary of birth of prof. V. P. Maslov (pp. 52–57). Kharkiv [in Ukrainian].

Olha Zozuliak

Doctor of Law, Professor,

Chief Researcher

Academician V. V. Lutsya

Laboratory of Corporate Law Problems

Academician F. H. Burchak

Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

(Kyiv)

ORCID: 0000-0002-6108-4442

Zozuliak Olha. Trends in the development of legislation and the doctrine of private law on entrepreneurial legal entities

Abstract

The scientific article raises the question of outlining the direction of development of civil and corporate legislation of Ukraine regarding legal entities in general and business, in particular. The definition of legal forms of legal entities in the light of the recodification of the Civil Code of Ukraine.

The author of the article supports the idea laid down in the Concept of updating the Civil Code of Ukraine in the part that the legal regulation of organizational and legal forms should be developed in the direction of a closed list of organizational and legal forms of legal entities – societies and institutions. The need to systematize those legal entities that are part of the legal form of «institution» is emphasized, because institutions, funds, and individual legal entities of public law operating in the legal form of the institution differ in their legal status and are not sufficiently regulated today.

It is concluded that it is necessary to strengthen the role of the Civil Code of Ukraine in determining the legal status of legal entities of public law by enshrining in the Code norms that would indicate the fundamental nature of the provisions of private law in regulating the organizational and legal forms of legal entities of public law.

It is noted that the basis of understanding the concept of an entrepreneurial legal entity are two criteria: activities for profit and its subsequent distribution between participants; the emergence of the founders of a special type of property and personal rights, which are called corporate rights.

It is indicated on the need to distinguish between corporate and membership legal relations arising in entrepreneurial and non-entrepreneurial societies. In the article, due to the application of the criterion of «degree of completeness of rights», it was concluded that there are no grounds for identifying membership and corporate legal relations. The content of membership rights in non-entrepreneurial societies is non-property rights, that is, one of the elements of the corporate rights of participants in entrepreneurial societies. Certain property interests, if any, arise in non-entrepreneurial societies, as a general rule, fit into the design «not to get more than invested».

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

It also emphasized the need to improve Art. 96¹ of the Civil Code of Ukraine regarding the definition of corporate rights, the need to determine the degree of detail of regulation of entrepreneurial legal entities at the level of the Civil Code of Ukraine, in particular in terms of returning to the structure of the Civil Code of Ukraine the norms on joint-stock companies and limited and additional liability companies.

Keywords: *subjects of civil law, corporate law, legal entity, corporation, partnership, entrepreneurial society, institution, consumer society, organizational and legal form.*



Наталія Філатова-Білоус
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
цивільного судочинства, арбітражу
та міжнародного приватного права
НЮУ ім. Ярослава Мудрого
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4243-3990>

УДК 347.7

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-58-82>

САМОРЕГУЛІВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ: ЮРИДИЧНІ ОСОБИ НА МЕЖІ ПРИВАТНОГО І ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Філатова-Білоус Наталія. Саморегулівні організації: юридичні особи на межі приватного і публічного права

Анотація

У статті аналізується правовий статус саморегулівних організацій (СРО). Ці організації здавна утворюються з-поміж суб'єктів певних видів професійної та підприємницької діяльності (адвокатів, лікарів, аудиторів, бухгалтерів тощо), однак назву «саморегулівні» отримали в законодавстві не так давно. Основна функція цих організацій — здійснювати саморегулювання, тобто регулювати діяльність своїх же учасників шляхом прийняття правил поведінки, а також здійснювати контроль за їх дотриманням.

Однак часто такі організації набувають регулятивних повноважень не тільки від своїх учасників, які добровільно погоджуються підпадати під таке регулювання, а й від держави, яка делегує або визнає за ними саме публічно-владні регулятивні повноваження. При цьому виникає свого роду парадокс: з одного боку, СРО є приватноправовими організаціями й утворюються у спосіб, типовий для юридичних осіб приватного права. Однак з іншого боку, їх діяльність набуває рис адміністративної діяльності.

Це породжує низку питань у правозастосовній практиці. По-перше, виникають складності з тим, який тип правового регулювання має застосовуватися до діяльності таких організацій — загальнодозвільний чи спеціальнодозвільний. По-друге, неоднозначним є питання про те, до предметної юрисдикції яких судів (адміністративних чи господарських) належать спори, що виникають між СРО та їх учасниками. По-третє, доволі гострим є питання про можливість запровадження обов'язкового членства в саморегулівних організаціях, адже це може призвести до порушення права на свободу об'єднань. Нарешті, неоднозначним є питання про те, на яких умовах СРО несуть відповідальність у разі заподіяння ними шкоди при виконанні публічно-владних повноважень: на загальних умовах (ст. 1166, 1167 ЦК України) чи на спеціальних за правилом «усіченого» складу, що характерно для відповідальності органів державної влади (ст. 1173 ЦК України).

У цій статті здійснено детальний аналіз цих та інших проблем та окреслено шляхи їх вирішення.

Ключові слова: саморегулівні організації, публічно-владні повноваження, юридичні особи, обов'язкове членство, предметна юрисдикція.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Вступ

Термін «саморегулівна організація» (або його синоніми — «самоврядна», «саморегулювальна» тощо) використовується у вітчизняному законодавстві вже майже двадцять років, а самі саморегулівні організації утворюються в найрізноманітніших сферах професійної та підприємницької діяльності в Україні. Основна сутність таких організацій полягає в тому, що вони об'єднують представників бізнесу або професійної діяльності в певній сфері (наприклад, у сфері страхування, надання послуг кредитування, послуг на ринку капіталів, професійної юридичної, оціночної діяльності і т. п.), приймають для своїх учасників певні правила діяльності та контролюють, щоб ці правила належним чином виконувалися їхніми учасниками.

Створення таких організацій не є новим явищем. Навпаки, саме завдяки прототипам таких організацій, якими фактично виступали середньовічні гільдії (лікарів, ремісників тощо), товарні біржі та професійні об'єднання (наприклад, адвокатські), забезпечувалося регулювання і створення найкращих стандартів діяльності у ті часи, коли законодавство не було достатньо розвиненим, а держава не опікувалася тим, щоб централізовано врегулювати ці питання¹.

Втім на початку 2000-х у юридичній літературі та серед представників законотворчої діяльності саморегулівні організації стали справжнім трендом як в Україні, так і в інших країнах, що свого часу перебували під радянським режимом. Цей тренд пояснювався доволі просто: зважаючи на централізацію регулювання фактично в усіх сферах підприємницької діяльності, яка дісталася у спадок від радянської системи управління, ці країни бажали здійснити певну децентралізацію, передавши регулятивні повноваження або залучивши до їх здійснення організації, які створювалися самими ж представниками бізнесу. Взявши за основу модель саморегулівних організацій, яка успішно існувала в США, Канаді, Великобританії та в інших зарубіжних країнах, у країнах пострадянського простору почалася жвава робота над розробкою законодавчих актів, що покликані були врегулювати діяльність СРО.

Однак утілення цієї ідеї виявилася доволі парадоксальним: бажачи роздержавити регулювання певних відносин (де і наскільки це було можливо), ці країни почали централізовано приймати закони, які максимально детально регулювали діяльність цих організацій, залишаючи небагато простору для власне саморегулювання. Так, у 2007 році в СНД було прийнято Модельний закон про саморегулівні організації², що був рекомендований усім тодішнім державам — членам СНД. Лідером же тренду розбудови системи СРО, як би парадоксально це сьогодні не звучало, виявилася Російська Федерація, в якій було прийнято однойменний ФЗ «Про саморегулівні організації», що був покликаний врегулю-

¹ Детальніше про історію виникнення і діяльності СРО див. Філатова Н. Ю. Саморегулівні організації як суб'єкти цивільного права : монографія. Харків : Право, 2016. С. 11–32. 240 с.

² О саморегулируемых организациях : Модельный закон от 31.10.2007. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_і51/print1345066857909278 (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

вати створення й діяльність цих організацій в усіх сферах³, а також внесено суттєві зміни до профільних законів у частині регулювання створення і діяльності СРО в окремих сферах (наприклад, на ринку цінних паперів⁴, оціночної діяльності⁵ тощо). В Україні також було підтримано цей тренд, причому станом на 2007–2013 роки втілення ідеї залучення СРО до виконання регулятивних повноважень було максимально подібним до того, яким чином ця ідея втілювалася саме в США та в РФ (що не дивно, зважаючи на загальну проросійську налаштованість тогочасної політичної верхівки України). Тому в Україні також здійснювалися спроби прийняти окремий закон про саморегулювні організації, причому редакція запропонованих тоді законопроектів була максимально схожою з аналогічним російським законом⁶.

Після 2014 року ідея прийняття окремого закону про СРО за зразком Модельного або російського закону була залишена осторонь⁷. Втім це не означає, що відбулася відмова від самої ідеї заохочення створення СРО в різних сферах діяльності або від залучення цих організацій до виконання певних регулятивних функцій. Навпаки, ця ідея отримала новий розвиток, і на сьогодні можна спостерігати певною мірою нове зростання уваги до СРО і до їх ролі в регулятивному процесі. Особливо помітним це стало після початку повномасштабного вторгнення.

Про саморегулювні організації йдеться у двосторонніх угодах, що були укладені між Україною та іншими державами. До прикладу, в Угоді про вільну торгівлю між Україною та Канадою від 23.09.2023 прямо зазначається про роль СРО у двосторонніх відносинах між нашими країнами у сфері надання фінансових послуг: ці організації зобов'язані забезпечити виконання зобов'язань договірних сторін

³ О саморегулируемых организациях : Федеральный Закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72967/ (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

⁴ О рынке ценных бумаг : Федеральный Закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10148/ (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

⁵ Об оценочной деятельности в Российской Федерации : Федеральный Закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19586/ (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

⁶ Див. зокрема: Проект Закону України «Про саморегулюючі організації» № 4841 від 16.09.2009 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35867 (дата звернення: 20 серпня 2024 року); Проект Закону України «Про саморегулювальні організації» № 10052 від 15.02.2012 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42550 (дата звернення: 20 серпня 2024 року); Проект Закону України «Про саморегулювальні організації» № 4841-д від 23.07.2010 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38355 (дата звернення: 20 серпня 2024 року); Проект Закону України «Про саморегулювальні організації» № 9015 від 18.07.2011 року URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40953 (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

⁷ Один законопроект був поданий до Верховної Ради України у 2014 році, однак він був відкликаний (див. Проект Закону України «Про саморегулювальні організації» № 1444 від 11.12.2014. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52919&pf35401=319474>) (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

у сфері регулювання таких послуг, якщо для їх надання обов'язковим є членство фінансових установ у СРО⁸.

Роль СРО визнана у сфері захисту прав споживачів, що традиційно є притаманним для європейського права, а в українському законодавстві тривалий час так і не знаходило належної підтримки. Так, у Законі України «Про захист прав споживачів» від 10 червня 2023 року №3153-IX зазначається, що СРО можуть розглядати скарги з питань захисту прав споживачів і загалом здійснювати захист прав споживачів (ст. 37 Закону)⁹.

Цікавою є також модель діяльності таких організацій у сфері медіа. Закон України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року №2849-IX розрізняє власне саморегулівні організації (які утворюються і діють виключно з ініціативи засобів масової інформації) та органи спільного регулювання, які утворюються з ініціативи ЗМІ, однак окремі їх рішення та дії підлягають схваленню з боку держави в особі Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення (статті 92–96 Закону)¹⁰.

Розширення сфер, у яких утворюються СРО, а також постійне зростання законодавчої бази регулювання цих організацій, обумовлюють необхідність у ґрунтовному й комплексному дослідженні їх правового статусу. Тому метою цієї статті є з'ясування особливостей правового статусу СРО, визначення кола проблемних питань, що виникають у практиці правозастосування у зв'язку з діяльністю СРО, а також окреслення підходів до розв'язання цих питань.

1. Поняття СРО. Досвід регулювання їх діяльності в зарубіжних країнах.

Поняття «саморегулівна організація» охоплює різні види організацій, які характеризуються їх функціональною спрямованістю — здійсненням регулювання діяльності їх членів, які є суб'єктами певного виду підприємницької чи професійної діяльності. Існує чимало сфер діяльності, в яких регулювання традиційно здійснюється повністю або частково саме з боку тих організацій, у які об'єднуються самі ж представники цієї сфери, а не з боку держави. Зокрема, це такі сфери, як юридичні, медичні, бухгалтерські, аудиторські послуги тощо¹¹.

Яскравим прикладом є адвокатська діяльність. Як влучно зазначає Американська асоціація адвокатури, юридична професія є унікальною сферою у зв'язку з наявністю надзвичайно тісних відносин між професією як такою, з одного боку, і апаратом

⁸ Угода про вільну торгівлю між Україною та Канадою, ратифікована Законом України № 3627-IX від 10.04.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124_001-23#Text (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

⁹ Про захист прав споживачів : Закон України від 10 червня 2023 року № 3153-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

¹⁰ Про медіа : Закон України від 13 грудня 2022 року № 2849-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#n1179> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

¹¹ Delimatsis, Panagiotis, The Enforcement of Transnational Private Regulation – The Case of Professional Services (October 17, 2011). TILEC Discussion Paper No. 2011–045. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1945193> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1945193>.

державного примусу, з іншого. Незалежна юридична професія є важливою силою, яка здатна попередити беззаконня зі сторони влади, тому саморегулювання допомагає підтримувати незалежність професії від держави й запобігати випадкам неправомірного втручання в юридичну практику¹². Саме цим пояснюється те, що в більшості країн світу регулювання адвокатської діяльності здійснюється асоціаціями адвокатів, а не державою, оскільки це є важливою запорукою незалежності адвокатів¹³.

Водночас формально такі професійні об'єднання рідко іменуються саме саморегульними організаціями на законодавчому або правозастосовному рівні. Їх іменують саморегульними здебільшого у правовій доктрині дослідники, зважаючи на функції, які ці організації здійснюють стосовно своїх учасників¹⁴.

У Європейському Союзі (ЄС) важлива роль відводиться саморегульним організаціям у сфері захисту прав споживачів, електронної комерції та діяльності онлайн-платформ. Хоча ані на рівні законодавства ЄС, ані на рівні національного законодавства держав-членів ці організації прямо не називаються саморегульними, виходячи з їх функціонального призначення в доктрині їх іменують СРО¹⁵. Так, Директива 2005/29/ЄС про нечесні комерційні практики визначає, що одним з різновидів нечесної комерційної практики з боку суб'єкта підприємницької діяльності може бути невідповідність його діяльності кодексам поведінки, які він

¹² Model Rules of Professional Conduct of the American Bar Association (ABA), Preamble. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_preamble_scope/ (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

¹³ Филатова Н. Ю. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса. *Очерки права компаний* : сб. ст. / отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков : Экус, 2019. С. 325. 408 с.

¹⁴ Див. зокрема: Self-regulated professions: Balancing competition and regulation – Competition Bureau Analysis. 2007. URL: [http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/professions%20study%20final%20e.pdf/\\$file/professions%20study%20final%20e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/professions%20study%20final%20e.pdf/$file/professions%20study%20final%20e.pdf) (дата звернення: 20 серпня 2024 року); Self-regulation in England and Wales. NEWGOV, New Models of Government: Integrated Project. Priority 7: Citizens and Government in the Knowledge-based Society. Richard Mumford and Jaime Arancibia. 2007. URL: http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/DLTfIbD09a_Final_Chapters_on_self-regulation_England_and_Wales.pdf (дата звернення: 20 серпня 2024 року); Simona Rodriguez. Self-regulation as a regulatory strategy: The Italian legal framework. *Utrecht Law Review*. 2007. Vol. 3, Issue 2 (December). 2007. URL: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/simona.pdf (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

¹⁵ Ellinoora Peltonen. Self-regulation in Finland. NEWGOV, New Models of Government: Integrated Project. Priority 7: Citizens and Government in the Knowledge-based Society. 2007. URL: http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/DLTfIbD09b_Final_Chapters_on_self-regulation_Finland.pdf (дата звернення: 20 серпня 2024 року); Fabrizio Caffaggi. Self-regulation as a Regulatory strategy – a Comparative Law Perspective: table of findings / Fabrizio Caffaggi // NEWGOV, New Models of Government: Integrated Project. Priority 7: Citizens and Government in the Knowledge-based Society. 2007. URL: http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/DLTfIbD09_Final_Chapters_on_self-regulation_Introduction.pdf (дата звернення: 20 серпня 2024 року); Self-Regulation in the EU Advertising Sector: A report of some discussion among Interested parties: Participants Terms of Reference Agenda Presentations EASA papers. Health&Consumer Protection Directorate General. 200. URL: http://ec.europa.eu/consumers/overview/report_advertising_en.pdf (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

зобов'язався виконувати (стаття 6(2) Директиви)¹⁶. Тобто така невідповідність є свідченням порушення прав споживачів і підставою для відповідальності суб'єкта підприємницької діяльності. При цьому кодекс поведінки (code of conduct) визнається в Директиві як угода або набір правил, які визначаються не законом чи адміністративною нормою держави – члена ЄС, а розробником цього кодексу (code owner) (стаття 2(f)). Водночас розробником кодексу є будь-яка організація, включаючи суб'єкта підприємницької діяльності або об'єднання таких суб'єктів, яке відповідає за розробку та перегляд такого кодексу та/або за контроль за виконанням дотримання такого кодексу з боку тих, хто зобов'язався його виконувати (стаття 2(g)). При цьому держави-члени мають заохочувати діяльність розробників кодексів і здійснення ними контролю за дотриманням таких кодексів (стаття 10).

Важливу роль саморегулівні організації відіграють і в регулюванні діяльності онлайн-платформ. У сучасному онлайн-середовищі платформи (різноманітні соціальні мережі, стрімінгові сервіси, онлайн-маркетплейси тощо) відіграють надзвичайно важливу роль, виступаючи основними осередками онлайн-комунікації між мільярдами людей з усього світу¹⁷. При цьому, оскільки онлайн-платформи координуються приватними компаніями, держава не може прямо втрутитися в те, яким чином здійснюється контроль за змістом контенту, розміщеного на тій чи іншій платформі, і як той чи інший контент розповсюджується в мережі. Тому загальноновизнаним є те, що модерація контенту, розміщуваного користувачами онлайн-платформ, має здійснюватися за допомогою доволі гнучких механізмів, якими є регулювання або спільне регулювання (тобто регулювання спільно державою і неурядовими організаціями). Так, Регламент про цифрові сервіси ЄС визначає, що Європейська комісія і Рада з цифрових сервісів повинні заохочувати і сприяти розробці добровільних кодексів поведінки у сфері розміщення онлайн-реклами операторами онлайн-платформ, іншими сервіс-провайдерами, такими як надавачі рекламних онлайн-послуг, а також організаціями, що представляють інтереси споживачів рекламних послуг, або організаціями громадянського суспільства (стаття 46 (1))¹⁸.

Водночас власне термін «саморегулівна організація» застосовується лише у законодавстві США і лише щодо організацій, які утворюються і діють на ринку капіталів та цінних паперів. Вперше цей термін був згаданий в американському за-

¹⁶ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'). OJ L 149, 11.6.2005, p. 22–39.

¹⁷ Filatova-Bilous, N. Ju. Online Platforms and New Challenges for Modern Law on E-Commerce. *Проблеми законності [Problems of legality]*. 2023. Вип. 162. С. 312–329. С. 313.

¹⁸ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Text with EEA relevance) OJ L 277, 27.10.2022, p. 1–102.

конодавстві ще в період «Нового курсу» президента Ф. Рузвельта¹⁹, а саме — в так званому Законі Малоуні (Maloney Act), яким були внесені докорінні зміни до Закону про цінні папери США. Зокрема, Закон Малоуні передбачав можливість створення саморегулівні організації фондових брокерів і дилерів, оскільки саме безпосереднім професійним учасникам фондового ринку доцільно надати можливість створювати свої асоціації і приймати власні правила й стандарти діяльності²⁰. Попри первинну критику такої ідеї, СРО існують у США і сьогодні. Таким статусом наділені виключно організації, що діють на ринку цінних паперів, зокрема, це Служба регулювання галузі фінансових послуг (FINRA — Financial Industry Regulatory Authority), яка була створена в результаті злиття Нью-Йоркської фондової біржі (New-York Stock Exchange) та Національної асоціації дилерів на ринку цінних паперів (National Association of Securities Dealers)²¹. Водночас у юридичній літературі США як СРО також розглядаються організації, що створюються в інших сферах, зокрема, Комісія з торгівлі ф'ючерсами (CFTC) та Північноамериканська корпорація електропостачання (NERC)²².

Оскільки термін «саморегулівна організація» на законодавчому рівні завжди здебільшого вживався лише щодо тих організацій, які діють на ринку цінних паперів, їх перші визначення зводилися до характеристики СРО саме в цій сфері діяльності. Так, Міжнародною радою асоціацій учасників ринку цінних паперів (ICSA) СРО визначається як приватна невідповідальницька організація, яка: 1) створюється для захисту публічного інтересу шляхом забезпечення цілісності й ефективності ринку цінних паперів та захисту інвесторів; 2) знаходиться під контролем державного регулятора; 3) наділена регулятивними повноваженнями, які делеговані їй державою; 4) приймає правила і стандарти для суб'єктів, які підпорядковані її регулюванню; 5) здійснює контроль за дотриманням цих правил і стандартів; 6) має повноваження застосовувати різні дисциплінарні санкції до її учасників; 7) забезпечує значну участь представників ринку цінних паперів у здійсненні управління, в тому числі шляхом включення їх до органів корпоративного управління СРО; та 8) підтримує структуру, політику й процедури, здатні запобігти конфлікту інтересів між комерційною та регулятивною діяльністю організації²³.

¹⁹ Short, Jodi Lynne. From command-and-control to corporate self-regulation: How legal discourse and practice shape regulatory reform / Short, Jodi Lynne. — University of California, Berkeley, 2008. С. 9.

²⁰ Black, Barbara, Punishing Bad Brokers: Self-Regulation and FINRA Sanctions (July 31, 2013). Brooklyn Journal of Corporate, Financial and Commercial Law, 2013, 10–11. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2316918>.

²¹ Karmel, Roberta S., Should Securities Industry Self-Regulatory Organizations be Considered Government Agencies? Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Forthcoming; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 86., 20. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1128329>.

²² Hammond, Emily, Double Deference in Administrative Law (September 9, 2016). Columbia Law Review, November 2016, Forthcoming; GWU Law School Public Law Research Paper No. 2016–46; GWU Legal Studies Research Paper No. 2016–46. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2837077>.

²³ ICSA (International Council of Securities Associations). 2006a. «Best Practices for SROs» <http://www.icsa.bz/pdf/ICSABestPracticesSRO.pdf> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

На підставі цього визначення в академічній літературі було сформульовано більш універсальне доктринальне визначення СРО на ринку цінних паперів: це приватна інституція, яка створює, контролює і забезпечує дотримання правил поведінки для її учасників та виконує такі функції: 1) правотворчу, створюючи правила й кодекси поведінки; 2) контрольну, здійснюючи нагляд за дотриманням правил і регламентів з боку членів організації; 3) примусову, забезпечуючи дотримання правил та кодексів шляхом притягнення членів організації до відповідальності за їх правопорушення²⁴. При цьому було відмічено, що вказані повноваження СРО не завжди є наслідком делегування їх з боку держави — організація також може бути наділена ними безпосередньо з боку своїх учасників, і тоді джерелом цих повноважень є угода між організацією та її членами²⁵.

Втім, зважаючи на те, що ці визначення розроблялися саме для СРО, що діють на ринку цінних паперів, виникає питання, чи можуть ці ж підходи бути використані для визначення тих СРО, які створюються серед суб'єктів інших сфер діяльності?

Якщо проаналізувати українське законодавство, то в ньому термін «саморегульовна організація» в законодавчих актах, що регулюють професійну діяльність у різних сферах, визначається по-різному. Так, у Законі України «Про енергетичну ефективність будівель», який визначає порядок забезпечення енергетичної ефективності будівель і випадки, коли це є обов'язковим, СРО у сфері енергетичної ефективності будівель визначаються як добровільні неприбуткові об'єднання фізичних та/або юридичних осіб за напрямом господарської чи професійної діяльності у сфері енергетичної ефективності будівель, які здійснюють повноваження з регулювання діяльності у сфері енергетичної ефективності будівель (ч. 1 ст. 10 Закону)²⁶. При цьому такі СРО наділяються, зокрема, такими повноваженнями: контроль за дотриманням законодавства щодо енергетичної ефективності будівель, забезпечення сертифікації енергетичної ефективності, енергетичного аудиту будівель; участь у розробці нормативно-правових актів; участь у професійній підготовці енергоаудиторів будівель; захист прав своїх членів з питань досудового та судового вирішення спорів і т. п. (ч. 6 ст. 10). Як видно, серед повноважень цих СРО відсутнє повноваження з розробки правил поведінки для професійних учасників цієї сфери діяльності, а також притягнення до відповідальності порушників законодавства та розроблених організацією правил поведінки.

Інший подібний приклад — Закон України «Про захист прав споживачів», у якому згадується про саморегульовну організацію, але визначення цього поняття

²⁴ Carson, John W., *Self-Regulation in Securities Markets* (January 1, 2011). World Bank Policy Research Working Paper No. 5542, 6. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1747445>.

²⁵ Филатова Н. Ю. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса. *Очерки права компаний* : сб. ст. / отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков : Экус, 2019. С. 327. 408 с.

²⁶ Про енергетичну ефективність будівель : Закон України від 22 червня 2017 року № 2118-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-19#Text> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

не надається. Натомість Закон указує лише на те, що такі організації здійснюють захист прав споживачів, а також розглядають скарги з питань захисту прав споживачів (ст. 37 цього Закону)²⁷. Тож про такі функції, як розробка кодексів поведінки, контроль за їх дотриманням та притягнення до відповідальності порушників цих кодексів у цьому Законі, на відміну від законодавства ЄС, не згадується.

Вбачається, що такий підхід до визначення СРО не відповідає самій ідеї саморегулювання і розмиває поняття саморегулювальної організації як такої. Замість того, щоб виокремити саморегулювальні організації, законодавець, навпаки, змішує ці організації з іншими видами підприємницьких товариств, у зв'язку з чим зникає взагалі будь-яка потреба в тому, щоб іменувати окремі організації саморегулювними²⁸.

У зв'язку з цим видається, що основою для розмежування СРО і всіх інших видів підприємницьких товариств має бути здійснення такими організаціями *саморегулювання*, а саме правотворчої (шляхом розробки правил поведінки для своїх учасників) та правореалізуючої (шляхом контролю за дотриманням таких правил) функції²⁹. Лише сукупність цих функцій дасть змогу говорити про здійснення саморегулювання в рамках такої організації.

Для визначення СРО важливо також розуміти джерело саморегулювання, яке ними здійснюється. Так, в економічній та юридичній літературі виокремлюють два види саморегулювання, залежно від джерела його походження: спонтанне (добровільне) та делеговане. Якщо *добровільне саморегулювання* зароджується безпосередньо в середовищі підприємницької (професійної) діяльності задля самостійного, добровільного та ініціативного регулювання відносин між учасниками певного ринку, то *делеговане саморегулювання* (або, як його ще називають, — *приватизація публічно-владних функцій з боку СРО*³⁰) є результатом передання окремих повноважень органів державної влади неурядовим організаціям, члени яких є тими суб'єктами, діяльність яких регулюється³¹.

Таким чином, СРО можуть здійснювати як добровільне саморегулювання, так і делеговане. Прикладом останнього можуть бути СРО, які утворюються на ринку фінансових послуг в Україні. Так, за Законом України «Про фінансові послуги

²⁷ Про захист прав споживачів : Закон України від 10.06.2023 № 3153-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

²⁸ Філатова Н. Ю. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса. *Очерки права компаний* : сб. ст. / отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков : Экус, 2019. С. 328. 408 с.

²⁹ Філатова, Н. Ю. Саморегулювальні організації як суб'єкти цивільного права : монографія. Харків : Право, 2016. С. 74. 240 с.

³⁰ Karmel, Roberta S., Should Securities Industry Self-Regulatory Organizations be Considered Government Agencies?. *Stanford Journal of Law, Business, and Finance*, Forthcoming; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 86., 9 Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1128329>.

³¹ Anthony Ogus and Emanuela Carbonara, *Self-regulation* (2011), 231. URL: <http://www.fratellipedrini.com/wp-content/uploads/2012/01/carbonara1.pdf> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

та фінансові компанії» саморегулівна організація визначається як неприбуткове об'єднання надавачів фінансових або супровідних послуг з метою саморегулювання діяльності його учасників, представництва і захисту їхніх прав та інтересів, а також інтересів інших учасників ринку фінансових послуг, яким було надано такий статус Регулятором та якому Регулятор відповідно до Закону *може делегувати свої окремі повноваження* (п. 53 ч. 1 ст. 1 Закону)³².

Таким чином, саморегулівна організація — це не підприємницька організація, яка створюється на підставі об'єднання учасників певного виду підприємницької або професійної діяльності з метою здійснення саморегулювання діяльності своїх учасників, виконуючи нормотворчу, контрольну та штрафну функції, а також може виконувати інші функції в інтересах своїх учасників³³.

3. СРО, що здійснюють делеговане саморегулювання. Проблема визначення їх правового статусу.

Якщо СРО, які здійснюють добровільне саморегулювання, цілком вписуються в класичне розуміння не підприємницького товариства, то СРО, які виконують публічно-владні повноваження, є доволі неоднозначними за їх правовим статусом юридичними особами.

Делегування публічно-владних повноважень саморегулівним організаціям може бути прямо передбачено чинним законодавством України. Зокрема, це передбачено законодавством про ринки капіталів. Згідно з ч. 5 ст. 144 Закону України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку може делегувати СРО визначені законом повноваження з регулювання ринків капіталу в установленому нею порядку за заявою відповідної СРО. У місячний строк після отримання відповідної заяви від СРО Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку приймає рішення про делегування або відмову в делегуванні СРО повноважень. У рішенні про делегування СРО повноважень зазначаються: 1) найменування СРО, якій делегуються повноваження; 2) повноваження, що делегуються; 3) строк, на який делегуються повноваження, що не може бути більшим, ніж строк дії свідоцтва СРО; 4) порядок державного контролю за здійсненням делегованих повноважень³⁴.

Однак не завжди публічно-владні повноваження виникають у СРО саме у зв'язку з їх безпосереднім делегуванням. Багато організацій, які здійснюють регулятивну діяльність стосовно своїх членів, не належачи при цьому до системи органів державної влади, володіють тими повноваженнями, які явно мають ознаки публічно-владних. Прикладом є органи адвокатського самоврядування (зокрема, КДКА),

³² Про фінансові послуги та фінансові компанії : Закон України від 14.12.2021 № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

³³ Детальніше про поняття й ознаки СРО див. Філатова, Н. Ю. Саморегулівні організації як суб'єкти цивільного права : монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2016. С. 75. 240 с.

³⁴ Про ринки капіталів та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

Аудиторська палата України. Той факт, що формально ці організації не іменуються саморегульними в законодавстві, не означає, що вони не є такими по суті.

На відміну від СРО, яким публічно-владні повноваження можуть бути передані на підставі розпорядчого акта органу державної влади, організації на кшталт Аудиторської палати України та КДКА набули відповідних регулятивних повноважень не через їх спеціальне делегування державою. Навпаки, держава не передає, а ніби визнає за цими організаціями ті чи інші повноваження, про що свідчить те, що перелік цих повноважень міститься у відповідних законах, які визначають їх правовий статус. Так, КДКА, а також Аудиторська палата України ведуть реєстр осіб, які мають право на здійснення відповідного виду професійної діяльності, проводять атестацію цих осіб, а також застосовують до них різноманітні санкції, аж до позбавлення права на заняття відповідним видом діяльності.

Фактично СРО, яким делеговані публічні повноваження або за якими ці повноваження визнані законом, поєднують у собі риси і державних, і недержавних інституцій, що породжує неоднозначність у правозастосовній практиці. Примітно, що з цими проблемами стикаються не тільки ті держави, в яких СРО почали створюватися протягом останніх десятиліть, а й ті, де такі організації мають тривалу історію існування.

Так, у судовій практиці США саморегульні організації неодноразово іменувалися «квазіурядовими органами», які «мають явно державні повноваження щодо ініціювання та розгляду справ проти тих членів, яких підозрюють у незаконній практиці на ринку цінних паперів, а також щодо притягнення таких членів до відповідальності»³⁵. Водночас, для чіткішого розуміння того, є такі організації приватними чи все ж таки державними за своєю природою, у практиці судів США використовували дві основні доктрини: доктрину державної установи (*public entity doctrine*) і доктрину державної дії (*state action doctrine*).

Доктрина державної установи вперше була сформульована в рішенні у справі *Lebron v. National Railroad Passenger Corp.*, у якому постало питання про те, чи є Національна залізнична пасажирська корпорація США (AMTRAK), яка від початку створювалася як приватноправове об'єднання, юридичною особою публічного права. У цій справі суд розробив систему критеріїв, які в їх сукупності дозволяють віднести ту чи іншу корпорацію до публічних інституцій. По-перше, така корпорація має бути створена на підставі спеціального закону. По-друге, створення такої корпорації має бути пов'язане з державними цілями. І, по-третє, держава при цьому залишає за собою постійне право призначати більшість директорів у цій організації³⁶.

Очевидно, саморегульні організації, навіть якщо вони здійснюють делеговані публічні повноваження, згідно з цією доктриною не є юридичними особами пу-

³⁵ Див. Рішення *NASD v. SEC* (431 F.3d 803 (D. C. Cir. 2005)); *Weissman v. NASD, Inc.* (*Weissman IV*), 500 F.3d 1293, 1299 (11th Cir. 2007).

³⁶ *Lebron v. National Railroad Passenger Corp.* 513 U. S. 374 (1995).

блічного права, оскільки їх створюють добровільно, а склад їх органів обирають безпосередньо члени цих організацій, а не держава.

Водночас доктрина державної діяльності насамперед намагається визначити правову природу самих дій, здійснюваних тим чи іншим суб'єктом, і на підставі цього вирішити питання про те, чи є відповідний суб'єкт державним діячем (*state actor*). Рішення, в яких застосовувалася ця доктрина, є дуже різноманітними, і з погляду юридичної теорії досить неоднозначними. Однак традиційно в цих рішеннях для визначення того, чи є той чи інший суб'єкт державним діячем, застосовують хоча б один з таких тестів: 1) чи використовується з боку держави будь-який примус до здійснення організацією тих чи інших повноважень? 2) чи є повноваження державно-владним у традиційному розумінні цього поняття? 3) чи існує між державним органом і приватною організацією, що здійснює повноваження, симбіотична взаємозалежність (*«symbiotic» interdependence*)³⁷.

Очевидно, що віднесення СРО до суб'єктів, що виконують публічно-владні повноваження, з погляду доктрини державної дії є вже більш реальним. При такому розумінні логічно припустити, що в частині виконання делегованих публічних повноважень СРО прирівнюються до органів державної влади, а тому повинні діяти згідно з конституційними обов'язками, покладеними на органи державної влади, а також нести відповідальність перед особами, яким заподіяно шкоду у зв'язку з виконанням таких повноважень, за тими ж правилами, що й органи державної влади.

Однак практика судів США демонструє протилежне. Часто приватноправовий статус СРО виступає для цих організацій своєрідним щитом від будь-яких скарг, пов'язаних із порушенням конституційних прав у процесі здійснення регулятивної діяльності. Так, в одній зі справ брокер на ринку цінних паперів просив визнати незаконним арбітражне застереження, яке містилося в заяві на прийняття його в члени NASD, як таке, що є несправедливим та порушує його процесуальні права, що гарантуються конституцією. Однак суд у цій справі вказав, що СРО не є державним органом у розумінні Конституції, оскільки (а) ця організація є повністю приватноправовою і (б) її дії та повноваження не є такими, що «справедливо відносяться» до державних. У підсумку суд, хоч і встановив, що оскаржуване арбітражне застереження було схвалене Комісією з цінних паперів (державним органом), а не тільки самою СРО, однак цього недостатньо для того, щоб констатувати зв'язок між NASD як СРО та Комісією як органом державної влади для того, щоб вважати СРО суб'єктом, що виконує публічно-владні повноваження³⁸.

Прикладом подібного підходу є також рішення судів США щодо застосовності до перевірок, здійснюваних СРО, положень П'ятої поправки Конституції США,

³⁷ Karmel, Roberta S., Should Securities Industry Self-Regulatory Organizations be Considered Government Agencies? Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Forthcoming; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 86, 10. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1128329>.

³⁸ Desiderio v. Nat'l Ass'n of Sec. Dealers, Inc., 191 F.3d 198, 206–07 (2d Cir. 1999).

згідно з якою, зокрема, ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе під час розслідування. Дотримання цієї гарантії на практиці виявилось дуже важливим питанням. Так, саморегульвні організації у США мають право проводити своє незалежне розслідування випадків незаконної практики на ринку. Для цього вони можуть допитувати своїх членів, а в разі відмови співпрацювати можуть призупинити членство відповідного дилера чи брокера або ж узагалі виключити його, що означатиме призупинення або припинення професійної діяльності на ринку цінних паперів узагалі. Таким чином, члени саморегульвних організацій фактично опиняються в безвихідній ситуації та змушені давати свідчення за запитом СРО навіть проти самих себе всупереч П'ятій поправці.

Однак суди США неодноразово ухвалювали рішення, в яких відмовляли позивачам у застосуванні положень П'ятої поправки. Так, у справі *United States v. Solomon* суд дійшов висновку, що Нью-Йоркська фондова біржа (NYSE), яка мала статус СРО, є приватноправовим утворенням, а не державно-владним суб'єктом, а отже, у цьому разі П'ята поправка не може бути застосована. В аналогічних справах за участю іншої СРО, NASD, суди доходили тих самих висновків: NASD є приватною корпорацією, яка не отримує жодного фінансування з боку держави. Її створення не було наслідком державного рішення, а уряд не бере участі в призначенні членів її комітетів або ради директорів. А той факт, що певний суб'єкт перебуває під постійним і пильним контролем держави, не перетворює його на державний орган³⁹.

Водночас судами США було сформульовано прямо протилежні правові позиції при розгляді питань, пов'язаних із притягненням СРО до відповідальності за шкоду, заподіяну у зв'язку з неналежним здійсненням державних повноважень. Слід зазначити, що в адміністративній практиці США існує так звана «доктрина абсолютного імунітету» (*absolute immunity doctrine*). Її основна ідея полягає в тому, що посадові особи державних органів не можуть бути притягнуті до цивільно-правової відповідальності за дії, пов'язані з виконанням ними публічно-владних повноважень. В обґрунтування цієї доктрини покладено припущення про те, що можливість покладення на таких осіб будь-якої майнової відповідальності може відбити в них бажання здійснювати їхні повноваження повною мірою, оскільки для них завжди існуватиме загроза відповідальності⁴⁰.

Так, у справі *Austin Municipal Securities Inc. v. NASD, Inc.* розглядався позов про стягнення з NASD збитків, заподіяних тим, що члени одного з комітетів саморегульвної організації розголосили конфіденційну інформацію про позивача, а також поширили фейкову інформацію про те, що позивач перебуває на межі банкрутства. Однак суд відмовив у задоволенні цього позову, пославшись на те, що СРО діяла

³⁹ Karmel, Roberta S., Should Securities Industry Self-Regulatory Organizations be Considered Government Agencies? *Stanford Journal of Law, Business, and Finance*, Forthcoming; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 86, 43. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1128329>.

⁴⁰ Anenson, T. (2007). *Absolute Immunity from Civil Liability: Lessons for Litigation Lawyers*.

в цьому випадку в рамках виконання державних повноважень з розслідування справ, пов'язаних із практикою її членів, а тому її посадові особи користуються абсолютним імунітетом від цивільно-правової відповідальності. При цьому суд назвав NASD похідною організацією від Комісії з цінних паперів⁴¹.

Примітно, що іноді діаметрально протилежні позиції щодо правового статусу СРО можна знайти в межах одного й того самого судового рішення. Так, у справі *Scher v. National Ass'n of Securities Dealers, Inc.* розглядалося питання про стягнення з NASD суми шкоди, заподіяної у зв'язку з незастосуванням щодо позивача П'ятої поправки до Конституції та гарантій належного розгляду його справи (*due process right*) у процесі її допиту. В цій справі суд указав, що ані П'ята поправка, ані гарантія належного розгляду справи не можуть бути застосовані в цьому випадку, оскільки СРО є приватноправовим суб'єктом, чие створення не було ініційоване державою. Водночас суд зазначив, що СРО в цій справі користується абсолютним імунітетом від майнової відповідальності, оскільки її діяльність є квазідержавною і підлягає детальному контролю та нагляду з боку Комісії з цінних паперів⁴².

Отже, питання щодо правового статусу СРО, яким передано державно-владні повноваження, у судовій практиці навіть тих країн, де подібні організації існують досить давно, однозначного вирішення не знайшло. Закономірно, що й у вітчизняній правозастосовній практиці, незважаючи на те, що СРО в Україні існують не так давно, проблеми у визначенні правового статусу тих СРО, що здійснюють публічно-владні повноваження, також виникають.

Зокрема, одним з найбільш актуальних є питання про те, який тип правового регулювання застосовувати до діяльності СРО — загальнодозвільний чи спеціально-дозвільний. Так, спеціальнодозвільний тип регулювання традиційно застосовується до органів державної влади та місцевого самоврядування і виражається у формулі «заборонено все, що не дозволено законом» (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Загальнодозвільний тип, навпаки, застосовується до приватноправових відносин і виражається у формулі «дозволено все, що не заборонено законом» (ч. 1 ст. 19 Конституції України). Як наслідок, неоднозначним є питання про межі здійснення СРО їх публічно-владних повноважень, а також межі дискреції при їх здійсненні.

Крім цього, неоднозначним є питання про те, чи зобов'язані саморегулівні організації, що виконують публічно-владні повноваження, керуватися у своїй діяльності вимогами Закону України «Про адміністративну процедуру». Цей Закон детально визначає принципи й вимоги щодо розгляду й вирішення адміністративних справ (тобто справ, що стосуються публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу особи) шляхом прийняття й виконання адміністративних актів (стаття 1 Закону). Хоча цей Закон і не вказує

⁴¹ Austin Mun. Sec., Inc. v. NASD, Inc., 757 F.2d 676, 697 (5th Cir. 1985).

⁴² Hammond, Emily, Double Deference in Administrative Law (September 9, 2016). Columbia Law Review, November 2016, Forthcoming; GWU Law School Public Law Research Paper No. 2016-46; GWU Legal Studies Research Paper No. 2016-46. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2837077>. С. 28.

серед адміністративних органів саморегулівні організації, однак саме визначення адміністративного органу в ньому є доволі широким: це орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа, *інший суб'єкт*, який відповідно до Закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону)⁴³. З цього випливає, що СРО, уповноважені здійснювати публічно-владні повноваження, можуть вважатися адміністративними органами, а отже, вимоги Закону України «Про адміністративну діяльність» застосовуються і до них.

Іншим наріжним питанням, що стосується СРО, є питання про розмежування предметної юрисдикції справ за їх участю. У процесуальному законодавстві є єдина норма, спрямована на розмежування юрисдикції у цій категорії справ, яка міститься в КАС України. Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, *саморегулівної організації* віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у спорах, визначених пунктами 9, 10 частини першої цієї статті. Водночас, згідно з п. 9 ч. 1 ст. 19 КАС України, до юрисдикції адміністративних судів належать справи у спорах щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб, а згідно з п. 10 ч. 1 ст. 19 КАС України – у спорах щодо формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб. Втім очевидно, що формулювання п. 4 ч. 2 ст. 19 КАС України є доволі неоднозначним: незрозуміло, що мається на увазі під «внутрішньою діяльністю» і «виключною компетенцією» СРО.

У судовій практиці теж немає системного підходу до питання предметної юрисдикції справ за участю СРО. До прикладу, справу за позовом до Атестаційної архітектурно-будівельної комісії саморегулівної організації у сфері архітектурної діяльності Всеукраїнської громадської організації «Асоціація експертів будівельної галузі» було розглянуто в порядку адміністративного судочинства. У цій справі позивач, який є техніком з інвентаризації нерухомого майна, звернувся з позовом до СРО у сфері будівництва й архітектури і просив скасувати рішення, яким його було позбавлено кваліфікаційного сертифіката експерта з технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна. Як установив КАС ВС у ході перегляду цієї справи, Наказом Міністерства регіонального розвитку будівництва та житлово-комунального господарства України від 16 червня 2015 року №138, було делеговано повноваження Мінрегіону щодо проведення професійної атестації експертів саморегулівній організації у сфері архітектурної діяльності – Всеукраїнській громадській організації «Асоціація експертів будівельної галузі» строком на 1 (один) рік. Таким чином,

⁴³ Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#top> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ВГО «Асоціація експертів будівельної галузі» на момент виникнення спірних правовідносин була наділена повноваженнями на розгляд та вирішення питання щодо позбавлення експерта кваліфікаційного сертифіката. За наслідками розгляду цієї справи у задоволенні позову було відмовлено в повному обсязі, а дії СРО – визнані правомірними⁴⁴.

У порядку адміністративного судочинства розглядаються й справи, пов'язані з оскарженням рішень організацій адвокатського самоврядування, які теж по суті є саморегулівними організаціями, що виконують стосовно своїх членів (адвокатів) публічно-владні повноваження. З питання розмежування предметної юрисдикції в цій категорії справ Великою палатою Верховного Суду було ухвалено кілька рішень. У всіх цих рішеннях Верховний Суд дійшов висновку, що діяльність адвокатури та реалізація нею функцій захисту прав невизначеного кола осіб свідчать про суспільний інтерес, а отже, і про публічно-правовий характер правовідносин. З аналізу мети створення та кола повноважень КДКА можна дійти висновку, що Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури наділена владними управлінськими повноваженнями у сфері набуття особою статусу адвоката, притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, крайнім заходом якої є припинення права на зайняття професійною діяльністю⁴⁵.

Ще одним важливим питанням у контексті правового статусу СРО є питання про характер членства в них. Так, у багатьох із цих організацій членство є обов'язковим, тобто всі суб'єкти, які здійснюють професійну діяльність у певній сфері (зокрема, професійні учасники ринку капіталів, надавачі фінансових послуг, адвокати, аудитори тощо) повинні бути членами певної СРО для того, щоб мати дозвіл (ліцензію, сертифікат тощо) на заняття цим видом діяльності. Водночас обов'язкове членство може порушувати конституційне право особи на свободу об'єднань (ст. 36 Конституції України, ст. 11 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ)). Це питання неодноразово ставало предметом дослідження у справах, що розглядалися Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ). При цьому ЄСПЛ було сформульовано такий підхід: якщо певна організація відповідає ознакам «асоціацій» в розумінні ст. 11 ЄКПЛ, свобода об'єднання в якій гарантована Конвенцією, то запровадження обов'язкового членства є неправомірним. Якщо ж організація виконує публічно-владні функції та по суті не є асоціацією, то запровадження обов'язкового членства в ній не є неправомір-

⁴⁴ Постанова КАС ВС від 08.09.2020 у справі № 821/1227/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91504014> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

⁴⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.03.2018 у справі № 640/12325/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304946> (дата звернення: 20 серпня 2024 року); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.08.2018 у справі № 804/11334/15 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76673367> (дата звернення: 20 серпня 2024 року); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.11.2018 у справі № 607/3128/16-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77870763> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

ним⁴⁶. Зокрема, ЄКПЛ не знайшов порушення права на свободу об'єднань у випадках з обов'язковим членством у нотаріальних палатах⁴⁷, а також у професійних об'єднаннях ветеринарів⁴⁸, оскільки за результатами аналізу правового статусу і функцій цих організацій ЄСПЛ дійшов висновку, що вони виконують функцію регулювання професійної діяльності їх учасників, їх утворення і повноваження передбачені законом і вони фактично є підконтрольними органам державної влади. Водночас у справі про обов'язкове членство в об'єднанні таксистів ЄСПЛ визнав порушення права на свободу об'єднання, оскільки не знайшов достатніх підстав розглядати відповідне об'єднання не як асоціацію в розумінні ст. 11 ЄКПЛ⁴⁹.

Нещодавно аналогічне питання постало в контексті обов'язкового членства адвокатів у Національній асоціації адвокатів України (НААУ). З відповідною конституційною скаргою звернувся до Конституційного Суду України суб'єкт права на конституційну скаргу, в якому просив перевірити на конституційність приписи частини шостої ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до яких з моменту державної реєстрації НААУ її членами стають всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Інші особи стають членами НААУ з моменту складення присяги адвоката України⁵⁰. Станом на момент підготовки цієї статті рішення у цій справі не прийнято, Конституційний Суд України перейшов до закритої частини для ухвалення рішення.

Нарешті, ще одним не менш дискусійним питанням у контексті правового статусу СРО є питання про відповідальність цих організацій за шкоду, завдану в результаті виконання ними публічно-владних повноважень. У цьому контексті, по-перше, необхідно визначити, чи повинна СРО відповідати за подібну шкоду в принципі, і якщо повинна, то самостійно або ж разом з органом, який делегував їй відповідне повноваження. По-друге, необхідно з'ясувати, за яких умов СРО може бути притягнута до відповідальності за заподіяну нею шкоду: за наявності всіх чотирьох умов цивільно-правової відповідальності (тобто згідно із загальним правилом, установленим ст. ст. 1166, 1167 ЦК України) чи за наявності лише трьох із них, без урахування вини, як це встановлено у ст. 1173 Цивільного кодексу України⁵¹,

⁴⁶ Філанова, Н. Ю. Саморегулівні організації як суб'єкти цивільного права : монографія. Харків : Право, 2016. С. 166. 240 с.

⁴⁷ O. V. R. v. Russia (dec.), № 44319/98. 20 June 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-5354> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

⁴⁸ Barthold v. Germany, № 8734/79. 25 March 1985. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57432> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

⁴⁹ Sigurdur Einarsson and Others v. Iceland, № 39757/15. 04 June 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?eng?i=001-193494> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

⁵⁰ Суд перевірить на конституційність законодавчий припис щодо обов'язкового членства адвокатів у Національній асоціації адвокатів України. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/sud-pereviryt-na-konstytuciynist-zakonodavchyy-prypys-shchodo-obovyazkovogo-chlenstva> (дата звернення: 20 серпня 2024 року)

⁵¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (дата звернення: 20 серпня 2024 року).

що визначає умови відповідальності за шкоду, заподіяну рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади або місцевого самоврядування.

Питання, пов'язані з цивільно-правовою відповідальністю СРО та їх посадових осіб, ставали предметом розгляду в судовій практиці США. Однак варто зауважити, що в цій країні підхід до відповідальності суб'єктів владних повноважень істотно відрізняється від вітчизняного: якщо в Україні такі суб'єкти і їх посадові особи несуть відповідальність за заподіяну ними шкоду, при цьому наявність чи відсутність вини в їхніх діях не має значення, то в США, як уже зазначалося, діє принцип абсолютного імунітету, тобто посадові особи таких суб'єктів не несуть цивільно-правової відповідальності за заподіяну ними шкоду. Втім спільною рисою для обох правопорядків є те, що і в Україні, і в США умови й підстави відповідальності суб'єктів владних повноважень та їх посадових осіб відрізняються від умов і підстав відповідальності приватно-правових суб'єктів. Тому звернення до судової практики США, у якій порушувалося питання цивільно-правової відповідальності СРО, є доречним.

Так, у справі *D'Alessio v. NYSE* суд дійшов висновку, що СРО може бути порівняна до органу державної влади і, отже, користуватися абсолютним імунітетом не завжди, а лише в тих випадках, коли йдеться про здійснення нею регулятивних і контрольних функцій⁵². Надалі ця позиція отримала розвиток у справі *Weissman v. NASD*, у якій суд чітко вказав: СРО можуть здійснювати як публічно-владні повноваження, так і діяльність, спрямовану на досягнення їхніх приватноправових, комерційних цілей. Тож під час вирішення питання про те, чи застосовуються до СРО такі самі гарантії, якими користуються органи державної влади (зокрема, абсолютний імунітет від цивільної відповідальності), слід визначити, яку саме діяльність здійснювала СРО в конкретній спірній ситуації: діяльність, спрямовану на здійснення публічних повноважень, чи діяльність, що не пов'язана зі здійсненням подібних повноважень. У цьому ж рішенні суд спробував сформулювати підхід для визначення того, чи є та чи інша діяльність СРО квазідержавною. Для цього судом було запропоновано тест, що ґрунтується на з'ясуванні цілей здійснення СРО тієї чи іншої діяльності (*objective test*). Зокрема, суд запропонував у кожному конкретному випадку насамперед з'ясовувати об'єктивну природу та функції тієї діяльності, що здійснювалася СРО, і у зв'язку зі здійсненням якої постало питання про застосування до неї абсолютного імунітету від цивільно-правової відповідальності⁵³.

Вбачається, що головною цінністю зазначеного підходу є його гнучкість, яка дає змогу в кожному конкретному випадку враховувати особливості правового статусу кожної конкретної СРО, в якій би сфері професійної або підприємницької діяльності вона не створювалася. Цей підхід не ставить собі за мету дати однозначну

⁵² *D'Alessio v. NYSE, Inc.*, 258 F.3d 93, 106 (2d Cir. 2001).

⁵³ Springer, Craig J., *Weissman v. NASD: Piercing the Veil of Absolute Immunity of an SRO under the Securities Exchange Act of 1934* (September 15, 2008). *Delaware Journal of Corporate Law (DJCL)*, Vol. 33, No. 2, 2008. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1281179>.

відповідь на запитання про те, є СРО юридичною особою приватного чи публічного права, є вона по суті державним органом чи ні, а фокусується на діяльності такої організації та визначенні її правової природи. Відповідно, якщо та чи інша діяльність СРО має ознаки діяльності державних органів, то під час здійснення такої діяльності мають застосовуватися ті самі правила та гарантії, які застосовуються до діяльності органів державної влади чи місцевого самоврядування. І навпаки: відсутність таких ознак не тягне за собою застосування зазначених правил. Саме цей постулат можна вважати відправною точкою при розгляді спорів за участю СРО.

Висновки

Саморегулятивні організації можуть мати доволі неоднозначний правовий статус, особливо ті з них, які здійснюють публічно-владні повноваження. Втім убачається, що факт здійснення такими організаціями публічних повноважень не є підставою для того, щоб віднести їх як таких до юридичних осіб публічного права або прирівняти їх за правовим статусом до органів державної влади.

Натомість більш продуктивним видається підхід, який спрямований на визначення того, які саме повноваження й функції за своєю природою здійснює та чи інша СРО, і, відповідно до цього, розв'язання всіх тих проблемних питань, які були порушені в цій статті. Якщо СРО виконує публічно-владні повноваження, то до здійснення нею цих повноважень та до наслідків такого здійснення повинні застосовуватися положення, які застосовуються до діяльності органів державної влади. Якщо ж СРО виконує певні функції, які не виходять за межі звичайної діяльності будь-яких непідприємницьких товариств, то підстав для застосування тих положень, що стосуються органів державної влади, немає.

Зокрема, питання про розмежування предметної юрисдикції судів має вирішуватися з огляду на те, чи пов'язаний судовий спір, який виник, зі здійсненням СРО її публічно-владних повноважень. Якщо спір виник саме у зв'язку з цим, то розгляд цього спору має здійснюватися в адміністративних судах, оскільки СРО в цьому випадку розглядається як суб'єкт владних повноважень. При цьому здійснення СРО публічно-владного повноваження не належить до здійснення внутрішньої діяльності СРО або її виключної компетенції в розумінні п. 4 ч. 2 ст. 19 КАС України.

Аналогічним чином має вирішуватися питання про тип правового регулювання і про застосування Закону України «Про адміністративну процедуру». Якщо правовідносини виникли у зв'язку з виконанням СРО публічно-владних повноважень, то до них застосовується спеціальнодозвільний тип правового регулювання (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Відповідно, СРО має діяти виключно в межах повноважень і в порядку, визначеному законом, а також керуватися вимогами Закону України «Про адміністративну процедуру». Якщо ж правовідносини ніяк не пов'язані з публічно-владними повноваженнями СРО, то застосовується загальнодозвільний тип правового регулювання.

Що ж до відповідальності СРО за шкоду, заподіяну членам організації або ж третім особам, то необхідно насамперед визначити, чи була шкода заподіяна саме

у зв'язку зі здійсненням СРО її публічно-владних повноважень. Якщо це так, то до відповідних деліктних відносин має застосовуватися ст. 1173 ЦК України. Зокрема, шкода, заподіяна СРО у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням публічно-владних повноважень повинна відшкодовуватися незалежно від вини СРО (так званий «усічений склад правопорушення»). Якщо ж шкоди було завдано не у зв'язку з виконанням публічно-владних повноважень, то діє класичний склад умов відповідальності, та вина як умова відповідальності враховується, що передбачено ст. ст. 1166, 1167 ЦК України.

Втім, окрім окреслення певних підходів до розв'язання вказаних та інших питань у правозастосовній практиці, необхідно також попрацювати над законодавчим регулюванням СРО. Зважаючи на те, що поняття «саморегулівна організація» широко використовується в чинному законодавстві та вживається не лише в профільних законах, а й у кодифікованому законодавстві (наприклад, у КАС України), важливо сформулювати загальний підхід до визначення поняття та правового статусу СРО. Важливим є також окреслення кола функцій та повноважень таких організацій, підстав та умов делегування або визнання за ними можливості здійснення публічно-владних повноважень тощо.

REFERENCES

Legislation

1. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'). OJ L 149, 11.6.2005, p. 22–39 (accessed: 20.08.2024).
2. Modelnyi zakon [Model Law] O samorehulyruemykh orhanyzatsiyakh [On Self-Regulatory Organizations] 31.10.2007. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_i51/print1345066857909278 (accessed: 20.08.2024) [in Russian].
3. O rynke tsennykh bumah [On the Securities Market]: Federalnyi Zakon [Federal Law] ot 22.04.1996 № 39-FZ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10148/ (accessed: 20.08.2024) [in Russian].
4. O samorehulyruemykh orhanyzatsiyakh [On Self-Regulatory Organizations]: Federalnyi Zakon [Federal Law] ot 01.12.2007 N 315-FZ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72967/ (accessed: 20.08.2024) [in Russian].
5. Ob otsenочноi deiatelnosti v Rossiyskoi Federatsyy [On evaluation activities in the Russian Federation]: Federalnyi Zakon [Federal Law] ot 29.07.1998 h. N 135-FZ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19586/ (accessed: 20.08.2024) [in Russian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

6. Pro administratyvnu protseduru [On Administrative Procedure]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 17 liutoho 2022 roku № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#top> (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
7. Pro enerhetychnu efektyvnist budivel [On Energy Efficiency of Buildings]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 22 chervnia 2017 roku № 2118-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-19#Text> (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
8. Pro finansovi posluhy ta finansovi kompanii [On financial services and financial companies]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 14 hrudnia 2021 roku № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
9. Pro media [On Media]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 13 hrudnia 2022 roku № 2849-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#n1179> (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
10. Pro rynky kapitaliv ta orhanizovani tovarni rynky [On Capital Markets and Organized Commodity Markets]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 roku № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
11. Pro zakhyst prav spozhyvachiv [On Consumer Protection]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 10 chervnia 2023 roku № 3153-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text> (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
12. Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Text with EEA relevance) OJ L 277, 27.10.2022, p. 1–102 (accessed: 20.08.2024).
13. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] vid 16.01.2003 r. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
14. Uhoda pro vilnu torhivliu mizh Ukrainoiu ta Kanadoiu [The Free Trade Agreement between Ukraine and Canada] ratyfikovana Zakonom Ukrainy vid 10 kvitnia 2024 roku № 3627-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124_001-23#Text (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].

Draft Law of Ukraine

15. Pro samorehuliuvalni orhanizatsii [On Self-Regulatory Organizations] № 4841 vid 16.09.2009r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35867 (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
16. Pro samorehuliuvalni orhanizatsii [On Self-Regulatory Organizations] № 9015 vid 18.07.2011r. roku URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40953 (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

17. Pro samorehuliuvalni orhanizatsii [On Self-Regulatory Organizations] №4841-d vid 23.07.2010 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38355 (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
18. Pro samorehuliuvalni orhanizatsii [On Self-Regulatory Organizations] №1444 vid 11.12.2014r. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52919&pf35401=319474> (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].
19. Pro samorehuliuvalni orhanizatsii [On Self-Regulatory Organizations] №10052 vid 15.02.2012 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42550 (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].

Cases

Case law

20. Postanova KAS VS [Resolution of the Administrative Court of Cassation of the Supreme Court] 08.09.2020 №821/1227/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91504014> [in Ukrainian].
21. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 29.08.2018 №804/11334/15 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76673367> [in Ukrainian].
22. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 29.03.2018 №640/12325/15-ts. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304946>; [in Ukrainian].
23. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. 07.11.2018 №607/3128/16-ts URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77870763> [in Ukrainian].
24. Sigurdur Einarsson and Others v. Iceland, №39757/15. 04 June 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193494> (accessed: 20.08.2024).
25. O. V. R. v. Russia (dec.), №44319/98. 20 June 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-5354> (accessed: 20.08.2024).
26. NASD v. SEC (431 F.3d 803 (D. C. Cir. 2005) (accessed: 20.08.2024) (in English).
27. Lebron v. National Railroad Passenger Corp. 513 U. S. 374 (1995) (accessed: 20.08.2024).
28. Desiderio v. Nat'l Ass'n of Sec. Dealers, Inc., 191 F.3d 198, 206–07 (2d Cir. 1999) (accessed: 20.08.2024).
29. D'Alessio v. NYSE, Inc., 258 F.3d 93, 106 (2d Cir. 2001) (accessed: 20.08.2024) (in English).
30. Barthold v. Germany, №8734/79. 25 March 1985. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57432> (accessed: 20.08.2024).
31. Austin Mun. Sec., Inc. v. NASD, Inc., 757 F.2d 676, 697 (5th Cir. 1985) (accessed: 20.08.2024).
32. Weissman v. NASD, Inc. (Weissman IV), 500 F.3d 1293, 1299 (11th Cir. 2007) (accessed: 20.08.2024).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Bibliography

Authored books

33. Filatova, N. Yu. Samorehulivni orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava [Self-regulatory organizations as subjects of civil law]: monohrafiia [monograph]. Kharkiv : Pravo, 2016. 240 s. [in Ukrainian].
34. Short, Jodi Lynne. From command-and-control to corporate self-regulation: How legal discourse and practice shape regulatory reform / Short, Jodi Lynne. University of California, Berkeley, 2008.
35. Self-Regulation in the EU Advertising Sector: A report of some discussion among Interested parties: Participants Terms of Reference Agenda Presentations EASA papers // Health&Consumer Protection Directorate General. – 200. URL: http://ec.europa.eu/consumers/overview/report_advertising_en.pdf (accessed: 20.08.2024).
36. Self-regulation in England and Wales // NEWGOV, New Models of Government: Integrated Project. Priority 7: Citizens and Government in the Knowledge-based Society // Richard Mumford and Jaime Arancibia/ – 2007. URL: http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/DLTfIbD09a_Final_Chapters_on_self-regulation_England_and_Wales.pdf (accessed: 20.08.2024).
37. Self-regulated professions: Balancing competition and regulation – Competition Bureau Analysis. 2007. URL: [http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/professions%20study%20final%20e.pdf/\\$file/professions%20study%20final%20e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/professions%20study%20final%20e.pdf/$file/professions%20study%20final%20e.pdf) (accessed: 20.08.2024).
38. Model Rules of Professional Conduct of the American Bar Association (ABA), Preamble. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_preamble_scope/ (accessed: 20.08.2024).
39. ICSA (International Council of Securities Associations). 2006a. «Best Practices for SROs» <http://www.icsa.bz/pdf/ICSABestPracticesSRO.pdf> (дата звернення: 20 серпня 2024 року).
40. Fabrizio Caffaggi. Self-regulation as a Regulatory strategy – a Comparative Law Perspective: table of findings / Fabrizio Caffaggi // NEWGOV, New Models of Government: Integrated Project. Priority 7: Citizens and Government in the Knowledge-based Society. – 2007. URL: http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/DLTfIbD09_Final_Chapters_on_self-regulation_Introduction.pdf (accessed: 20.08.2024).
41. Ellinoora Peltonen. Self-regulation in Finland / Ellinoora Peltonen // NEWGOV, New Models of Government: Integrated Project. Priority 7: Citizens and Government in the Knowledge-based Society. – 2007. URL: http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/DLTfIbD09b_Final_Chapters_on_self-regulation_Finland.pdf (accessed: 20.08.2024).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ЖУРНАЛ ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА • №2 • 2024 • <https://clp.org.ua/>

42. Carson, John W., Self-Regulation in Securities Markets (January 1, 2011). World Bank Policy Research Working Paper No. 5542, 6. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1747445>
43. Anthony Ogus and Emanuela Carbonara, *Self-regulation* (2011), 231. URL: <http://www.fratellipedrini.com/wp-content/uploads/2012/01/carbonara1.pdf> (дата звернення: 20 серпня 2024 року) [in Ukrainian].
44. Anenson, T. (2007). Absolute Immunity from Civil Liability: Lessons for Litigation Lawyers.

Edited books

45. Fylatova N. Yu. (2019). Samorehulyruemye orhanyzatsyy: problemy opredeleniya pravovoho statusa. Ocherky prava kompanyi [Self-regulating organizations: problems of determining the legal status. Essays on the law of companies: collection of articles] : sb. st. / otv. red. I. V. Spasybo-Fateeva. Kharkov : Ekus [in Russian].

Journal articles

46. Karmel, Roberta S., Should Securities Industry Self-Regulatory Organizations be Considered Government Agencies? Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Forthcoming; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 86., 20. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1128329> (accessed: 20.08.2024).
47. Hammond, Emily, Double Deference in Administrative Law (September 9, 2016). Columbia Law Review, November 2016, Forthcoming; GWU Law School Public Law Research Paper No. 2016-46; GWU Legal Studies Research Paper No. 2016-46. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2837077> (accessed: 20.08.2024).
48. Filatova-Bilous, N. Ju. Online Platforms and New Challenges for Modern Law on E-Commerce. *Проблеми законності = Problems of legality*. 2023. Вип. 162. С. 312–329 [in Ukrainian].

Article online

49. Delimatsis, Panagiotis, The Enforcement of Transnational Private Regulation – The Case of Professional Services (October 17, 2011). TILEC Discussion Paper No. 2011-045. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1945193> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1945193>.
50. Black, Barbara, Punishing Bad Brokers: Self-Regulation and FINRA Sanctions (July 31, 2013). Brooklyn Journal of Corporate, Financial and Commercial Law, 2013, 10–11. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2316918>.
51. Springer, Craig J., Weissman v. NASD: Piercing the Veil of Absolute Immunity of an SRO under the Securities Exchange Act of 1934 (September 15, 2008). Delaware Journal of Corporate Law (DJCL), Vol. 33, No. 2, 2008. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1281179>.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

52. Simona Rodriquez. Self-regulation as a regulatory strategy: The Italian legal framework / Simona Rodriquez // *Utrecht Law Review*. 2007. Volume 3, Issue 2 (December). 2007 URL: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/simona.pdf.

Websites

53. Sud pereviryt na konstytutsiynist zakonodavchyi prypys shchodo obov'iazkovoho chlenstva advokativ u Natsionalnii asotsiatsii advokativ Ukrainy. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/sud-pereviryt-na-konstytuciynist-zakonodavchyy-prypys-shchodo-obovyazkovogo-chlenstva> (accessed: 20.08.2024) [in Ukrainian].

Nataliia Filatova-Bilous

PhD (Law), Associate Professor

*of the Department of Civil Procedure,
Arbitration and Private International Law*

Yaroslav Mudryi National Law University: Kharkiv, UA

ORSID: <https://orcid.org/0000-0003-4243-3990>

Filatova-Bilous Nataliia. Self-regulatory organizations: legal entities on the edge of private and public law

Abstracts

The article analyses the legal status of self-regulatory organisations (SROs). These organisations are formed among the actors of various types of professional and business activity (lawyers, doctors, auditors, accountants, etc.), but the notion 'self-regulatory organization' has started to be used in legislation only recently. The main function of these organisations is to carry out self-regulation, i.e. to regulate the activity of their own members by adopting rules of conduct and monitoring compliance with them.

However, these organisations often acquire regulatory powers not only from their members, who voluntarily agree to be subject to their regulation, but also from the state, which delegates to them or recognizes their public regulatory powers. This creates a kind of paradox: on the one hand, SROs are established in a manner typical of private law entities. However, on the other hand, their activities acquire the features of administrative activity.

This raises a number of issues in law enforcement practice. Firstly, there are difficulties with the type of legal regulation that should be applied to the activities of these organisations – general permissive or special permissive. Secondly, the issue of court jurisdiction is ambiguous as well, i.e. which courts (administrative or commercial) have competence to resolve disputes arising between self-regulatory organisations and their members. Thirdly, the issue of compulsory membership in self-regulatory organisations is also quite acute, as this may lead to a violation of the right to freedom of association. Finally, the question of whether SROs are liable in the event of damage caused by them when exercising public authority is also ambiguous. There is a question concerning the conditions of their liability: should these be general conditions (Articles 1166–1167 of the Civil Code of Ukraine) or special conditions according to the rule of 'truncated' composition, which is typical for the liability of public authorities (Article 1173 of the Civil Code of Ukraine).

This article provides a detailed analysis of these and other issues and outlines the ways to resolve them.

Keywords: *self-regulatory organisations, public authority, legal entities, compulsory membership, subject matter jurisdiction.*

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ЖУРНАЛ ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА • №2 • 2024 • <https://clp.org.ua/>



Посполітак Володимир,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри гуманітарного розвитку
ПВНЗ «Міжнародний інститут менеджменту»
r.v.pospolitik@gmail.com
ORCID ID: 0009-0007-5088-7219

УДК 347.73

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-83-108>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БАНКІВ ЯК ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Посполітак Володимир. Особливості правового статусу банків як юридичних осіб
Анотація

У статті розкриваються особливості правосуб'єктності банків, розглядаються підходи до універсальної та спеціальної правоздатності юридичних осіб та банків, зокрема. Звертається увага на доцільність використання щодо визначення правоздатності банків динамічної теорії та застосування спеціальної правоздатності банків. За основу аналізу в статті взято підхід, відповідно до якого для юридичних осіб, які в майбутньому повинні отримати дозвіл (дозвіл, ліцензію, реєстрацію або авторизацію) на право провадження певного виду діяльності, правоздатність виникає в два етапи: спочатку юридична особа отримує мінімальну універсальну цивільну правоздатність з моменту її державної реєстрації в обсязі, необхідному для її функціонування як юридичної особи. Спеціальну правоздатність юридична особа набуває з моменту видачі їй банківської ліцензії. Проводиться аналіз усіх послуг банків (банківських послуг, інших фінансових послуг банків, а також нефінансових послуг банків) для надання яких необхідний спеціальний обсяг правоздатності, визначається особливості при наданні тих чи інших банківських послуг. Доводиться, що спеціальна правоздатність банку передбачає здатність мати права та нести обов'язки, необхідні для надання банківських послуг. Банківською послугою з залучення грошових коштів та банківських металів, на відміну від такого залучення іншими фінансовими установами, має вважатися залучення коштів саме на банківський рахунок. Банківська послуга по відкриттю банківських рахунків показує унікальну особливість банків – їх системну технологічну природу для забезпечення грошових розрахунків між собою та між своїми клієнтами. Пропонується встановити в законодавстві положення про те, що банківською послугою має вважатися не тільки відкриття банківських рахунків, а й забезпечення розрахунків між особами, яким відкриті банківські рахунки.

Доводиться, що банк є унікальною універсальною фінансовою установою не стільки через сам перелік послуг, більшість з яких можуть надавати й інші фінансові установи, а через те, що він ці послуги може надавати в сукупності з іншими послугами (комплексно).

Вказується, що особливості реалізації дієздатності банку як юридичної особи полягає у створенні виключно дворівневої системи управління з колегіальним виконавчим органом,

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

та підвищеними вимогами до якості знань та досвіду осіб, що входять до складу таких органів управління банку.

Ключові слова: банк, правоздатність, дієздатність, банківські послуги, банківська діяльність, розрахунки, кредитування, фінансові послуги.

Постановка проблеми.

Роль банківської системи у розвитку ринкової економіки будь-якої країни важко переоцінити. Всі правовідносини як у підприємницькій діяльності, так і в побутових відносинах опосередковуються грошовими розрахунками. Навіть коли мова йде про бартерні відносини чи благодійну діяльність, роль банків у сплаті суб'єктами права грошових коштів в якості податків монополна. Це тільки підкреслює центральну роль банків у будь-яких правовідносинах від купівлі-продажу або перевезення до сплати аліментів, податків чи виплати заробітної плати. Стабільність банків як юридичних осіб є чутливим питанням з точки зору соціальних відносин, особливо коли йдеться про визнання банків неплатоспроможними. В умовах російсько-української війни для підтримки економічної стабільності економіки роль банків є надзвичайно важливою. І саме в силу важливої ролі банків в економіці будь-якої держави на міжнародному рівні їх правовому регулюванню приділяється спеціальна увага. Вони хоч і є юридичними особами, проте за правосуб'єктністю банки інколи не можна порівняти до небанківських установ.

Дослідженню різних аспектів банківської діяльності, таких як правове регулювання Національного банку України, державних банків, податкового статусу банків, нагляд за банківською діяльністю та банківської системи в цілому присвячено десятки наукових робіт. Однак не вдалося знайти жодного дослідження, у якому б комплексно, цілеспрямовано досліджувалося розглядалися питання правосуб'єктності банку в приватно-правових відносинах та його правосуб'єктності як складової банківської системи. Разом із тим відомо, що однією з істотних умов існування суб'єктів цивільного права, у тому числі банків як учасників цивільних правовідносин, є їхня правоздатність та дієздатність. Правосуб'єктність будь-якої юридичної особи, у тому числі банків, є важливою характеристикою їх як учасників приватно-правових, так і публічно-правових відносин.

Формулювання мети статті

Мета даної статті полягає у розгляді питань правосуб'єктності банків як учасників приватно-правових правовідносин, які надають специфічні для економіки послуги, а також у необхідності звернути увагу нормотворців, юридичної спільноти до необхідності теоретичного обґрунтування і розробки практичних рекомендацій з даної тематики з метою вдосконалення положень цивільного та банківського законодавства.

Завданнями, які ставляться у цій статті є розгляд банків з точки зору цивільної правосуб'єктності, визначення змісту правоздатності банків з моменту їх державної реєстрації як юридичних осіб та з моменту отримання ними банківської ліцензії, обсяг їх правоздатності, аналіз змісту послуг, що надаються банками, у тому

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

числі банківських послуг, а також особливості дієздатності банків після створення та після визнання їх Національним банком України неплатоспроможними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання цивільної правоздатності юридичних осіб були тією чи іншою мірою предметом досліджень таких учених, як: О. Артикуленко, І. Бейцун, В. Борисова, І. Жигалкін, Ю. Жорнокуй, А. Зеліско, О. Зозуляк, Т. Карнаух, Н. Козлова, І. Кучеренко, О. Літвіна, Т. Пономарева, А. Слугін, І. Спасибо-Фатєєва, І. Тарасов, Л. Федюк, К. Флейшиць, А. Цветков та ін.

Питанням дослідження правосуб'єктності банків в певних аспектах приділяли увагу такі вчені як: О. Орлюк, Д. Гетманцев, А. Бабаскін, О. Бригінець, І. Пасічна, О. Костюченко, В. Кротюк, Т. Латковська та інші.

Дослідження суспільних відносин, що виникають при реалізації банками своєї правосуб'єктності є об'єктом цієї статті. Огляд теорій, поглядів, наукових підходів, розгляд законодавства щодо розуміння цивільної правосуб'єктності банку як юридичної особи є предметом цієї статті.

Викладення основного матеріалу

Для правильного та ефективного регулювання діяльності окремих банків, всієї банківської системи, взаємовідносин банків з їх клієнтами, важливим є розуміння тих процесів, що відбуваються при наданні банками послуг. Діяльність банків, як і інших юридичних осіб, пов'язана з належним правовим регулювання їх правосуб'єктності.

1. Правоздатність банків

1.1. Ключові підходи до правоздатності банків. Визначення правосуб'єктності банків почнемо з характеристики правоздатності банку, а потім перейдемо до особливостей його дієздатності. І тут потрібно відразу визначити, яку концепцію правоздатності ми кладемо в основу характеристики правоздатності банку.

Як відомо, у цивілістиці традиційно дослідження питань правоздатності розпочинається з аналізу двох протилежних наукових підходів (теорій) до її розуміння. Теорія динамічної правоздатності полягає у тому, що правоздатність залежить від тих чи інших взаємин особи з іншими особами, що й указує на можливість мати конкретні права та обов'язки. Така можливість не є абстрактною, а залежить від тих юридичних відносин, учасником яких є юридична особа. Теорія статичної правоздатності полягає у тому, що правоздатність є абстрактною категорією, яка становить лише можливість бути суб'єктом тих прав та обов'язків, що їх визнано об'єктивним правом. Цей підхід дозволив говорити про підміну суб'єктивних прав (обов'язків) у конкретних правовідносинах із правоздатністю, яка залишається незмінною.¹

¹ О. Артикуленко. Теоретичні аспекти правоздатності юридичної особи // Підприємництво, господарство і право. 11/2018. С. 5–9., с. 5.

У теорії цивільного права по-різному визначають також природу правоздатності як властивість, яка фіксується державою, або як природню властивість.² У цьому поділі ми вибираємо теорію правоздатності, зафіксованої державою, оскільки правоздатність юридичних осіб точно залежить від держави та фіксується нею у законодавстві.³

Згідно зі ст.91 ЦК України юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, що за своєю природою можуть належати лише людині.⁴ Аналогічні положення, наприклад, закріплені у ст. 51 ЦК Швейцарії.⁵

Слід звернути увагу на те, що вчені по-різному оцінили ст.91 ЦК України. Одні вважають, що «на зміну спеціальній правоздатності юридичної особи, яка передбачалася радянським цивільним законодавством, з'явився принцип універсальної правоздатності, що є відображенням сучасної тенденції розвитку концепції цивільного права України як права приватного».⁶ Інші звертають увагу на те, що законодавство України містить численні випадки звуження обсягу правоздатності окремих видів юридичних осіб, зводячи її по суті до спеціальної правоздатності.⁷

Слід зазначити, що у ст. 91 ЦК України не передбачаються винятки або посилення на норми, якими можуть встановлюватися інші умови правоздатності юридичної особи. У зв'язку з цим актуальним є питання про визнання за окремими юридичними особами спеціальної правоздатності. Важко заперечити, що, наприклад, діяльність тих же банків, товарних бірж, кредитних спілок, страховиків, управителів фондів фінансування будівництва чи фондів операцій з нерухомістю тощо, не може бути охоплена універсальною правоздатністю, та ще й максимально уніфікованою з правоздатністю фізичних осіб. Можна погодитися з С. Івановим, що незважаючи на прописану в ЦК України загальну цивільну правоздатність юридичних осіб приватного права така правоздатність на практиці є лише прагненням до ідеального.⁸

² З. Ромовська. Цивільна правоздатність громадян. Право України. 1994. № 10. С. 51–54., с.52–53.

³ О. Зозуляк Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: монографія. Тернопіль: підручники і посібники, 2017. 432 с. с. 148

⁴ Цивільний кодекс України від 16. 01.2003 р. № 435-IV (із змінами) / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1510817628933811> (дата звернення 30.04.2024).

⁵ О. Аритикулєнко. Окремі питання правоздатності юридичних осіб у цивільному праві України. Проблеми цивільного права та процесу. Харків, 2018. С.309–311., с.309.

⁶ Н. Філик. Правова природа цивільної правосуб'єктності юридичних осіб. Репозитарій Національного Авіаційного Університету. 2007 р. URL: <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/10927>

⁷ О. Аритикулєнко. Окремі питання правоздатності юридичних осіб у цивільному праві України. Проблеми цивільного права та процесу. Харків, 2018. С.309–311., с. 310.

⁸ С. Іванов. До питання про обсяг цивільної правоздатності (підприємницьких) юридичних осіб приватного права: порівняльний досвід законодавства іноземних держав. Порівняльно-аналітичне право. № 6 2016. С. 88–92., с.91.

Тому не дивлячись на відсутність у статті 91 ЦК України винятків або посилань на норми, якими можуть встановлюватися інші умови правоздатності юридичної особи, а також відсутність єдиного підходу щодо правоздатності юридичної особи, в юридичній літературі часто стверджується про необхідність визнання за юридичною особою спеціальної правоздатності.^{9,10} Такий підхід пояснюється необхідністю набуття такою особою спеціального статусу, що пов'язано з процедурою її державної реєстрації, оскільки цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (ч. 4 ст. 91 ЦК України).

Крім надання правоздатності юридичної особи ознак універсальної правоздатності, у ЦК України крім майнових прав юридичної особи закріплені також її особисті немайнові права (право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати).

Виходячи з викладеного вище, розглянемо питання цивільної правоздатності банків, базуючись на (1) динамічній теорії правоздатності, (2) наявності спеціальної правоздатності банків, (3) природі правоздатності, яка фіксується державою та (4) не заперечуючи існування в банків наявності особистих немайнових прав.

1.2. Момент виникнення правоздатності банків. Для визначення моменту виникнення правоздатності банку доцільно звернутися до двох положень законодавства.

По-перше, відповідно до ч.1 ст.17 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (далі – «Закон про банки») юридична особа, яка має намір здійснювати банківську діяльність, створюється у порядку, визначеному законодавством України, з урахуванням особливостей, встановлених Законом про банки. Така юридична особа подає документи для проведення її державної реєстрації виключно після погодження Національним банком України (далі – «НБУ») статуту цієї юридичної особи (ч.2 ст.17 Закону про банки).¹¹

По-друге, відповідно до положень ч.1 ст.19 Закону про банки юридична особа, яка має намір здійснювати банківську діяльність, зобов'язана протягом року з дня державної реєстрації подати до НБУ документи для отримання банківської ліцензії. Юридична особа набуває статусу банку і право на здійснення банківської діяльності після видачі їй банківської ліцензії (ч.9 ст.19 Закону про банки).¹²

⁹ Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Харків : Харків юрид., 2009. 632 с., с. 205.

¹⁰ Цивільне право: підручник : у 2 т. Т. 1 / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. 656 с., с.129–130.

¹¹ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/ed20001207#o789> (дата звернення: 30.04.2024).

¹² Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/ed20001207#o789> (дата звернення: 30.04.2024).

Просте співставлення цих двох положень показує, що зареєструвати юридичну особу, яка має намір здійснювати банківську діяльність, без закріплення у її статуті відповідних положень, наслідком яких є спеціальна правоздатність, неможливо. Тобто, така юридична особа вже реєструється у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – «Єдиний державний реєстр»), як банк. Проте, здійснювати банківську діяльність без отримання банківської ліцензії будь-яким юридичним особам, навіть тим, що зареєстровані в Єдиному державному реєстрі як банки, заборонено.

В результаті спеціальна правоздатність банку в період між моментом реєстрації його як юридичної особи та до моменту отримання банківської ліцензії не виникає. Така правоздатність залишається задекларованою у статуті юридичної особи та може ніколи не виникнути.

Аналогічна ситуація виникає і при створенні страховика або кредитної спілки. Відповідно до ч.1 ст. 11 Закону України «Про страхування» юридична особа набуває статусу страховика і право на здійснення діяльності із страхування виключно після отримання ліцензії на здійснення діяльності із страхування, яка видається НБУ.¹³ Відповідно до ч.2 ст. 3 Закону України «Про кредитні спілки» кредитна спілка набуває статусу фінансової установи та право здійснювати діяльність з надання фінансових послуг після отримання ліцензії на здійснення діяльності кредитної спілки.¹⁴ Тобто, ситуація з банками не є унікальною. І вона породжує питання про обсяг правоздатності банку протягом досить тривалого часу з моменту державної реєстрації до моменту видачі ліцензії.

ЦК України містить положення, які дозволяють описані вище ситуації з банками, страховиками та кредитними спілками. Так, відповідно до ч.3 ст.91 ЦК України юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії). При цьому у ч.4 тієї ж статті зазначається, що цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення. Така конструкція не дає відповіді на запитання чи має юридична особа спеціальну правоздатність як банк, яка просто обмежена до часу отримання дозволу. І якщо спеціальна правоздатність у такої юридичної особи є, хоч і без права її здійснення, то куди вона подівається, якщо дозволу видано не буде? Якщо ж такої спеціальної правоздатності до отримання юридичною особою дозволу ще немає (вона не виникла), то тоді можна говорити, що не вся спеціальна правоздатність (не в повному обсязі) виникає з моменту державної реєстрації юридичної особи в Єдиному державному реєстрі.

¹³ Про страхування: Закон України від 18.11.2021 р. № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#n2320> (дата звернення: 30.04.2024).

¹⁴ Про кредитні спілки: Закон України від 14.07.2023 р. № 3254-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3254-20#n94> (дата звернення: 30.04.2024).

Крім того, не можна забувати про те, що фактично кожна юридична особа при створенні зазначає у своїх установчих документах коди з Класифікатора видів економічної діяльності (КВЕД),¹⁵ які не є українським винаходом. Класифікація видів економічної діяльності узгоджена зі статистичною класифікацією видів економічної діяльності у Європейському Співтоваристві (NACE),¹⁶ що своєю чергою узгоджується з міжнародною стандартною галузевою класифікацією (ISIC).¹⁷ Тобто можна говорити про загальну правоздатність юридичної особи, але положеннями публічного права, зокрема, податкового, держава буде контролювати реалізацію прав та виконання обов'язків у поєднанні з КВЕД, заявленим при державній реєстрації. При цьому не всі види економічної діяльності за вказаним Класифікатором підлягають дозвільним процедурам, і в такому разі юридична особа здатна мати права та обов'язки, які слідують із заявленого нею в установчих документах предмету діяльності (у вигляді кодів за КВЕД) з моменту державної реєстрації.

При такій ситуації доцільно обговорити питання про те, чи можна взагалі протиставляти два підходи, про які говорилося вище, щодо загальної чи спеціальної правоздатності юридичних осіб. Можливо, слід ставити питання не про протиставлення цих підходів, а про розгляд їх з точки зору динамічної теорії. Коли у всіх юридичних осіб мінімальна загальна правоздатність (здатність мати права та обов'язки, які забезпечують її власне функціонування як особи) виникає з моменту державної реєстрації у Єдиному державному реєстрі, а також правоздатність щодо видів діяльності, які не потребують дозволів. А після отримання спеціального дозволу, наприклад, у вигляді ліцензії, реєстрації або авторизації певний обсяг додаткової правоздатності як банку, страховика, кредитної спілки чи учасника ринку капіталів за Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Узагальнюючи сказане, можна зробити такий висновок:

- 1) з моменту державної реєстрації юридична особа отримує здатність мати права та обов'язки (майнові та особисті немайнові), які:
 - а) забезпечують її власне функціонування як юридичної особи (купівля або оренда приміщення, обладнання, укладення трудових договорів тощо);
 - б) пов'язані з реалізацією нею предмета діяльності відповідно до установчих документів та коду КВЕД, які не потребують дозвільних процедур;
- 2) з моменту отримання дозволу (дозволу, ліцензії, реєстрації, авторизації тощо) юридична особа отримує здатність мати права та обов'язки, пов'язані з реалізацією

¹⁵ Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010. Національний класифікатор України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

¹⁶ Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 1893/2006 від 20 грудня 2006 року про встановлення статистичної класифікації видів економічної діяльності NACE (Revision 2) та внесення змін до Регламенту Ради (ЄЕС) № 3037/90, а також до деяких регламентів ЄС щодо конкретних областей статистики. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a13#Text (дата звернення: 30.04.2024).

¹⁷ International Standard Industrial Classification of All Economic Activities (ISIC). URL: <https://ilostat ilo.org/resources/concepts-and-definitions/classification-economic-activities/> (дата звернення: 30.04.2024).

нею предмета діяльності відповідно до установчих документів та коду КВЕД, який потребує дозвільних процедур.

У нашому варіанті при створенні банку:

1) з моменту державної реєстрації юридична особа отримує здатність мати права та обов'язки (майнові та особисті немайнові), які забезпечують її власне функціонування;

2) з моменту отримання банківської ліцензії від НБУ юридична особа отримує здатність мати права та обов'язки, пов'язані з реалізацією нею банківської діяльності відповідно до статуту банку та коду КВЕД (64.19 Інші види грошового посередництва),¹⁸ який потребує дозвільних процедур.

1.3. *Обсяг правоздатності банку.* Для визначення обсягу спеціальної правоздатності, необхідного для того, щоб юридична особа вважалася банком, необхідно розглянути перелік послуг, для надання яких у такої юридичної особи має бути здатність мати необхідні для цього права та нести обов'язки. При цьому слід враховувати, що банк за своєю суттю є універсальною фінансовою установою, яка має право надавати як банківські, так і інші фінансові послуги, за винятком страхування (ч.1 ст.47 Закону про банки). Крім того, банку може бути дозволено надавати послуги, які не є фінансовими, які все ж пов'язані з банківською діяльністю (ч.9 ст.47 Закону про банки).

О. Артикуленко проаналізував підходи вчених економістів до визначення поняття «банк» і виявив, що вони називають банк то «установою», то «кредитною організацією», то «інститутом», то «фінансово-кредитною установою», то «кредитно-фінансовим підприємством», то пов'язують юридичну категорію «банк» зі статутом і дозволеною банківською діяльністю. Деколи поняття «банк» визначається шляхом перерахування окремих видів діяльності, які ним здійснюються.¹⁹

Поняття «банк» підлягає переосмисленню з правової точки зору як суб'єкта права, як юридичної особи, що має свої, тільки їй притаманні ознаки та особливості, які відрізняють банк від інших юридичних осіб. При цьому дослідженню мають підлягати не випадковий набір ознаки банку, що характеризують його як елемент банківської діяльності. Необхідно встановити види діяльності або послуги, які роблять з юридичної особи саме «банк», є унікальними саме для банків і не можуть бути замінені іншими надавачами послуг.

Для того, щоб визначити специфічні, унікальні для банку послуги, для надання яких банк повинен мати спеціальну правоздатність, розглянемо визначення «банк» в українському законодавстві у поєднанні з банківськими послугами/банківською діяльністю. Такий розгляд доцільно зробити в динаміці розвитку поняття «банк» в українському законодавстві, щоб виявити еволюцію цього поняття, а також звернути увагу на положення, які законодавець розглядає як стабільні для визначення поняття «банк» (таблиця № 1).

¹⁸ Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010. Національний класифікатор України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

¹⁹ О. Артикуленко. Теоретичні аспекти правоздатності юридичної особи // Підприємництво, господарство і право. 11/2018. С. 5–9., с.5.

Таблиця № 1

Розвиток визначення «банк» протягом 1991—2024 років у законодавстві України

Господарський кодекс України	Закон України «Про банки і банківську діяльність»			
від 16 січня 2003 року №436-IV	від 20 березня 1991 року №872-XII	від 7 грудня 2000 року №2121-III		
(незмінна редакція з дати набрання чинності)	(незмінна редакція з дати набрання чинності)	Редакції від 07 грудня 2000 року	Редакції від 15 лютого 2011 року	Редакції від 30 червня 2021 року
1	2	3	4	5
Банки – це фінансові установи, функціями яких є (1) ^і залучення у вклади грошових коштів громадян і юридичних осіб та (2) розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, (3) відкриття та ведення банківських рахунків громадян та юридичних осіб (ч.2 ст.334).	Банки – це установи, функцією яких є (1) кредитування суб'єктів господарської діяльності та громадян за рахунок (2) залучення коштів підприємств, установ, організацій, населення та інших кредитних ресурсів, (3) касове та розрахункове обслуговування народного господарства, виконання валютних та інших банківських операцій, передбачених цим Законом (ч.1 ст.2).	Банк – юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: (1) залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та (2) розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, (3) відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних	Банк – юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків (абз.5 ч.1 ст.2). До банківських послуг належать: (1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб; (2) відкриття та ведення поточних (кореспондентських)	Банк – юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги (абз.4 ч.1 ст.2). До банківських послуг належать: (1) залучення коштів та банківських металів, що підлягають поверненню, від необмеженого кола осіб; (2) відкриття та ведення поточних (розрахункових, кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах,

²⁰ Примітка: Нумерація банківських послуг/видів банківської діяльності в таблиці проставлена автором для зручності аналізу положень актів законодавства.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

1	2	3	4	5
		осіб (абз.4 ч.1 ст.2).	рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах; (3) розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик (ч.3 ст.47).	та рахунків умовного зберігання (ескроу); (3) надання коштів та банківських металів у кредит за рахунок залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від власного імені, на власних умовах та на власний ризик (ч.3 ст.47).

В усіх редакціях банк (1) визнається юридичною особою (фінансова установа раніше у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а з 01 січня 2024 року у Законі України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» визнається юридичною особою), (2) яка здійснює надання банківських послуг (здійснює банківську діяльність). І не важливо, чи ці послуги перераховані у визначенні, чи просто робиться відсилка до поняття банківські послуги або банківська діяльність. Важливим є досить стабільний підхід протягом більш як тридцяти років до такої тріади банківських послуг, яка зараз закріплена у ч.3 ст.47 Закону про банки.

Втім намагатимемося для встановлення мінімального обсягу спеціальної правоздатності банку визначити, які саме послуги банків та банківські послуги (як різні поняття) можуть надаватися виключно банками і в чому полягає унікальність банків у порівнянні з іншими надавачами фінансових та супровідних до фінансових послуг.

Для цього спочатку розглянемо, в чому унікальність банківських послуг. До банківських послуг (ч.3 ст.47 Закону про банки) віднесено:

1) залучення коштів та банківських металів, що підлягають поверненню, від необмеженого кола осіб (далі умовно – перша банківська послуга);

2) відкриття та ведення поточних (розрахункових, кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу) (далі умовно – друга банківська послуга);

3) надання коштів та банківських металів у кредит за рахунок залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

власного імені, на власних умовах та на власний ризик (далі умовно — третя банківська послуга).

Відповідно ч.4 ст.47 Закону Про банки, банківські послуги дозволяється надавати виключно банку. у. Розглянемо ці види діяльності на їх унікальність для банків, тобто як такі, що можуть надаватися лише банками.

1.3.1. *Перша банківська послуга.* Коли мова йде про «залучення коштів та банківських металів, що підлягають поверненню, від необмеженого кола осіб» (перша банківська послуга), то слід зазначити, що таке залучення в частині грошових коштів може здійснюватися будь якою юридичною особою шляхом розміщення корпоративних облігацій відповідно до ст.12 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»,²¹ а способи залучення грошових коштів фінансовими установами (не тільки банками) визначені також у ч.2 ст.14 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії».²² Економічний ефект такого залучення грошових коштів буде подібним, оскільки в основі залучення грошових коштів на банківські рахунки, чи шляхом розміщення корпоративних облігацій, лежать відносини позики. Як видно з таблиці №1, тільки у Законі про банки в редакції від 15 лютого 2011 року та в Господарському кодексі України²³ чітко зазначено про те, що залучення грошових коштів відбувається банками саме в якості вкладів (депозитів) на банківські рахунки, та розміщення саме таких залучених коштів може здійснювати банк. У всіх інших редакціях законів, зазначених у таблиці №1 не визначається чітко шляхи залучення грошових коштів, які потім будуть розміщуватися банком. В чинній редакції Закону про банки йдеться тільки про надання грошових коштів та банківських металів у кредит за рахунок залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки (як банківську послугу), без зазначення, що мова йде саме про грошові кошти, залучені відповідно до першої банківської послуги. Крім того, надавати послуги із «залучення коштів та банківських металів, що підлягають поверненню», може також кредитна спілка (п. «б» ч.2 ст.4 Закону України «Про кредитні спілки»)²⁴. Зрозуміло, що такі послуги, які надаються банками і кредитними спілками, не можна ототожнювати, оскільки банк має право залучати грошові кошти «від необмеженого кола осіб», а кредитна спілка тільки від своїх членів. Крім того, клієнтом банку може бути будь-яка особа (договір банківського вкладу є публічним договором), а членами кредитної

²¹ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV, в редакції від 19.06.2020 р. № 738-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

²² Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

²³ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

²⁴ Про кредитні спілки: Закон України від 14.07.2023 р. № 3254-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3254-20#n94> (дата звернення: 30.04.2024).

спілки не можуть бути юридичні особи, які не відповідають вимогам ч.1 ст.14 вказаного Закону.

Проте перша банківська послуга, хоч і частково, але вже не є ексклюзивною послугою лише банків. Та й питання членства у кредитній спілці залежить від економічного аналізу ситуації. Якщо члену кредитної спілки дешевше заплатити вступний та обов'язковий пайовий внесок в кредитну спілку, щоб розмістити вклад на вигідних умовах, то з юридичної точки зору треба говорити про обмеження кола вкладників у кредитній спілці порівняно з банком, а з економічної точки зору принципової різниці немає.

В теорії більшість вчених характеризує саме властивість банків залучати кошти від клієнтів та кредитувати за рахунок них інших клієнтів. Наприклад, окремі вчені вважають, що основна місія банку, це фінансове посередництво, що здійснюється через прийняття грошових коштів у вкладників та передання цих грошових коштів економіці у вигляді кредитів.²⁵

1.3.2. *Розглядаючи другу банківську послугу* (відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах та рахунків ескроу), слід звернути увагу на те, що право ведення таких рахунків належить виключно банкам. Аналіз положень актів законодавства в таблиці №1 показує, що ця банківська послуга міститься в Господарському кодексі України²⁶ та всіх редакціях Закону про банки від 07 грудня 2000 року №2121-III. І навіть у ч.2 ст.31 Закону про банки від 20 березня 1991 року №872-XII говориться про відкриття розрахункових (поточних) рахунків банками своїм клієнтам.²⁷

Законом України «Про платіжні послуги»²⁸ та Законом від 12 січня 2023 року №2888-IX, яким було доповнено Цивільний кодекс України положеннями про платіжний рахунок (параграф 3 глави 72 ЦК України),²⁹ запроваджено новий вид рахунків «платіжні рахунки», а також чітко розмежовано, які саме рахунки можуть відкривати банки та небанківські фінансові установи. На відміну від послуг інших фінансових установ, цей поділ чіткий і не дозволяє небанківським фінансовим установам відкривати банківські рахунки (рахунки, на яких ведеться облік грошей як об'єктів цивільних прав»).

²⁵ Златіна Н. Теоретично-правова основа визначення поняття банківської системи / Н. Златіна // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2013. – Вип. 4. – С. 49–52. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_4_16. (дата звернення: 30.04.2024).

²⁶ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

²⁷ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 20.03.1991 р. № 872-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/872-12#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

²⁸ Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

²⁹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо платіжних послуг: Закон України від 12.01.2023 р. № 2888-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2888-20#n280> (дата звернення: 30.04.2024).

Слід звернути увагу на те, що без банків та відкритих в банках банківських рахунків, небанківські фінансові установи існувати не можуть, а платіжні рахунки, які відкриваються такими небанківськими фінансовими установами, не можуть забезпечити розрахунки клієнтам без відкриття банківських рахунків у банках.

Рахунки є необхідним інструментом для розрахунків. Саме банківська послуга по відкриттю банківських рахунків показує унікальну особливість банків – їх системну технологічну природу для забезпечення важливої економічної та юридичної функції. Виключно банки забезпечують функцію розрахунків між суб'єктами права, причому, будь які розрахунки (за договорами, відшкодування шкоди, виплату заробітної плати, аліментів, сплати податків тощо).

По-перше, небанківські надавачі платіжних послуг через розрахункові рахунки, відкриті в банках або в розрахунковому банку платіжної системи, учасниками якої вони є, забезпечують: (1) виконання платіжних операцій користувачів своєї платіжної системи, (2) розрахунки між небанківськими надавачами платіжних послуг для забезпечення виконання платіжних операцій користувачів своїх платіжних систем, крім платіжних операцій у межах одного надавача платіжних послуг (ч.1 та 2 ст. 50 Закону України «Про платіжні послуги»);³⁰ По-друге, лише банки забезпечують виконання платіжних операцій своїх клієнтів, у тому числі операцій небанківських надавачів платіжних послуг, шляхом виконання міжбанківських платіжних операцій або платіжних операцій, що виконуються в межах одного банку.

Для виконання платіжних операцій з грошовими коштами банки мають право відкривати своїм клієнтам: 1) вкладний (депозитний) рахунок – рахунок для зберігання грошових коштів, що передаються клієнтом банку на встановлений строк або без зазначення такого строку під визначений процент (дохід) та підлягають поверненню відповідно до умов договору; 2) поточний рахунок – рахунок для зберігання коштів і виконання платіжних операцій; 3) рахунок умовного зберігання (ескроу) – рахунок для зарахування грошових коштів та перерахування їх особам, зазначеним клієнтом, або повернення таких коштів клієнту в разі настання підстав, передбачених договором; 4) кореспондентський рахунок – рахунок для виконання міжбанківських платіжних операцій; 5) розрахунковий рахунок – рахунок, що відкривається небанківському надавачу платіжних послуг виключно для цілей забезпечення виконання платіжних операцій його користувачів (ч.1 ст.63 Закону України «Про платіжні послуги»);³¹

Банки виконують міжбанківські платіжні операції шляхом (1) проведення суми платіжної операції через кореспондентські рахунки, що відкриваються банками в НБУ (для інших країн це будуть центральні банки цих країн, для Європейського

³⁰ Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

³¹ Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

Союзу — у Європейському центральному банку, а для країн, які не мають централізованої банківської системи, наприклад, у США — в одному з банків Федеральної резервної системи) та (2) проведення суми платіжної операції через кореспондентські рахунки, що відкриваються банками в інших банках або в розрахунковому банку платіжної системи.

Фактично, банки повинні мати такий обсяг спеціальної правоздатності, який забезпечує їм здатність мати права та нести обов'язки, пов'язані зі здійсненням розрахунків з використанням банківських рахунків для себе, для своїх клієнтів, а також для клієнтів небанківських надавачів платіжних послуг. На нашу думку, наразі саме ця банківська послуга є унікальною для банків і не може бути виконана жодною іншою фінансовою установою.³²

Доцільно звернути увагу на перше визначення поняття «банк» в Законі України «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 року № 872-ХІІ, відповідно до ч.1 ст.2 якого банки визначалися як установи, функцією яких було кредитування суб'єктів господарської діяльності та громадян за рахунок залучення коштів підприємств, установ, організацій, населення та інших кредитних ресурсів, касове та розрахункове обслуговування народного господарства, виконання валютних та інших банківських операцій (див. таблицю № 1).³³

Видається, що функція по забезпеченню здійснення розрахунків між банками в своїх інтересах, а також в інтересах клієнтів банків, повинна знайти своє закріплення у ч.3 ст.47 Закону про банки.

В теорії на важливість віднесення діяльності по здійсненню розрахунків до банківської діяльності також звертається увага окремими вченими. Наприклад, І. Заверуха, не виходячи за рамки банківської системи України, розглядає поняття «банк» з трьох позицій. По-перше, банк — це особлива категорія підприємств — фінансових посередників, де фінансове посередництво передбачає залучення грошових коштів від інвестора (вкладника) та інвестування (вкладу) цих коштів з метою одержання прибутку. По-друге, в основу визначення банку входить перелік банківських послуг. По-третє, не зважаючи на те, що банк є суб'єктом підприємницької діяльності, все ж існує певна група некомерційних стосунків банків між собою, між банком і НБУ, а в окремих випадках — навіть між банком і клієнтом. Йдеться про необхідність зберігання всіма підприємствами і установами коштів у банках; обмеження готівкового обігу; здійснення розрахунків через банки. Далі автор обґрунтовує роль банку в проведенні державою грошово-кредитної політики держави через банківську систему, а саме через банки.³⁴ Між тим для нас в контексті визначення необхідного обсягу спеціальної правоздатності банку важливою

³² Примітка: Держане казначейство, виходячи з його функцій, слід прирівняти до банку.

³³ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 20.03.1991 р. № 872-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/872-12#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

³⁴ Заверуха І. Б. Банківське право : [посібник для студентів] / І. Б. Заверуха. – Львів : Астролябія, 2002. – 222 с., с. 34–35

є згадка про здійснення розрахунків як функцію банку. Однак тут доцільно на концептуальному рівні заперечити проти віднесення функції розрахунків до некомерційних стосунків. Наполягаємо, що функція розрахунків є ключовою функцією банків, яка не може бути здійснена жодним іншим суб'єктом, у тому числі жодною фінансовою установою. А отримання комісійної винагороди за проведення розрахунків ставить під сумнів і некомерційний характер таких взаємовідносин.

1.3.3. *Третя банківська послуга* — надання грошових коштів та банківських металів у кредит за рахунок залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від власного імені, на власних умовах та на власний ризик. Функцію кредитування в Україні виконують також інші фінансові установи, наприклад, кредитні спілки та фінансові компанії. Так, відповідно до п.п. «а» п.1 ч.2 ст.4 Закону України «Про кредитні спілки» кредитна спілка має право «надання коштів та банківських металів у кредит».³⁵ Фінансова компанія відповідно до п.1 ч.1 ст.29 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» також може надавати такі ж послуги.³⁶ Проте така ідентичність існує лише на перший погляд. Якщо для кредитних спілок та фінансових компаній послуга з надання грошових коштів та банківських металів у кредит означає передачу цих об'єктів права позичальнику на поворотній основі на визначений строк із сплатою процентів, то для банків така послуга значно розширена у ч.1 ст.49 Закону про банки.

Відповідно до п.3 ч.3 ст.47 Закону про банки кредитними операціями для банків також вважається: 1) здійснення операцій на ринках капіталу від свого імені (очевидно, що мова йде про випадок, коли банк виконує функції інвестиційної фірми і кредитує своїх клієнтів); 2) надання гарантій і порук та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі (згідно з ЦК України та Законом України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» такі послуги є окремими фінансовими послугами); 3) факторинг (уступка права грошової вимоги боржника під надання грошових коштів банком клієнту за плату); 4) лізинг (в законі, очевидно, мова йде про фінансовий лізинг, а не оперативний).

Виходячи з викладеного, третя банківська послуга банку є унікальною з юридичної точки зору, оскільки вона:

по-перше, надається «за рахунок залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів», у той час як послуги кредитних спілок та фінансових компаній так жорстко не прив'язані до будь-яких рахунків, і можуть надаватися як за рахунок власних коштів, так і за рахунок коштів, залучених іншим способом, передбаченим у ст.14 Закону України «про фінансові послуги та фінансові компанії»;

³⁵ Про кредитні спілки: Закон України від 14.07.2023 р. № 3254-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3254-20#n94> (дата звернення: 30.04.2024).

³⁶ Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

по-друге, саме поняття кредиту розширене за рахунок положень ст.49 Закону про банки.

У той же час з економічної точки зору, коли ми говоримо про зміст послуги, то як сам кредит, так і послуги прирівняні для банків до кредитних, можуть надаватися іншими надавачами фінансових послуг. І в цьому розумінні така банківська послуга вже не виглядає такою унікальною.

1.3.4. *Інші фінансові послуги банків.* Відповідно до положень ст.47 Закону про банки банк має право надавати, крім банківських, також інші фінансові послуги як у національній, так і в іноземній валюті, зокрема: 1) фінансовий лізинг; 2) факторинг; 3) надання гарантій; 4) торгівля валютними цінностями; 5) фінансові послуги, що надаються в межах професійної діяльності на ринках капіталу, передбачених ч.2 ст. 41 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»; 6) фінансові платіжні послуги; 7) фінансові послуги своїм клієнтам (крім банків) шляхом укладення з комерційними агентствами агентських договорів відповідно до переліку фінансових послуг, встановленого НБУ; 8) послуги з торгівлі валютними цінностями з одночасним зарахуванням валютних цінностей на їхні рахунки відповідно до Закону України «Про валюту і валютні операції».³⁷

Слід звернути увагу на саму назву статті 47 Закону про банки, яка називається «Види діяльності банків», а не «Види банківської діяльності». Тим самим законодавець вже показав, що у статті закріплені всі можливі види послуг банків, а не тільки банківські (які відрізняють банк від іншого надавача фінансових послуг³⁸).

Аналіз українського законодавства про фінансові послуги свідчить, що ці послуги не є унікальними і їх можуть надавати інші надавачі фінансових послуг.

Так фінансовий лізинг може здійснювати фінансова компанія (лізингова компанія) відповідно до п.4 ч.1 ст.29 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»,³⁹ та Закону України «Про фінансовий лізинг».⁴⁰

Факторинг може здійснювати фінансова компанія (факторингова компанія) відповідно до п.3 ч.1 ст.29 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові

³⁷ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/ed20001207#o789> (дата звернення: 30.04.2024).

³⁸ Примітка: Надавач фінансових послуг – фінансова установа, а у випадках, прямо визначених спеціальними законами, – інша юридична особа або філія іноземної юридичної особи, яка має право надавати фінансові послуги відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» та спеціальних законів (п.33 ч.1 ст.1 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії») // Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

³⁹ Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁴⁰ Про фінансовий лізинг: Закон України від 04.02.2021 р. № 1201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#n231> (дата звернення: 30.04.2024).

компанії»⁴¹ та п. 4 ч.2 ст.9 Закону України «Про валюту і валютні операції»,⁴² а також ч.3 ст.1079 ЦК України.⁴³

Надання гарантій може здійснювати фінансова компанія відповідно до п.2 ч.1 ст.29 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»⁴⁴ та ст.560 ЦК України,⁴⁵ а також страховик відповідно до ч.6 ст.3 Закону України «Про страхування».⁴⁶

Торгівлю валютними цінностями може здійснювати фінансова компанія відповідно до п.5 ч.1 ст.29 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії».⁴⁷

Фінансові послуги, що надаються в межах професійної діяльності на ринках капіталу можуть надавати (інвестиційна фірма, депозитарна установа, зберігач інституту спільного інвестування з приватним розміщенням інвестиційних сертифікатів) акціонерні товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю відповідно до ч.2 ст.41 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»,⁴⁸ а також п.3 ч.1 ст.3 та ст.14 Закону України «Про депозитарну систему України» (депозитарні установи)⁴⁹ та «Про інститути спільного інвестування».⁵⁰ При цьому зберігачем активів інституту спільного інвестування з публічним розміщенням інвестиційних сертифікатів є тільки банк (ч.2 ст.68 Закону України «Про інститути спільного інвестування»)⁵¹.

⁴¹ Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁴² Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁴³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3740> (дата звернення: 30.04.2024).

⁴⁴ Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁴⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3740> (дата звернення: 30.04.2024).

⁴⁶ Про страхування: Закон України від 18.11.2021 р. № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#n2320> (дата звернення: 30.04.2024).

⁴⁷ Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁴⁸ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV, в редакції від 19.06.2020 р. № 738-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁴⁹ Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 р. № 5178-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁵⁰ Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁵¹ Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Фінансові платіжні послуги відповідно до п.40 ч.1 ст.1, п.п. 2–7 ч.1 ст.10 Закону України «Про платіжні послуги»⁵² та параграфу 3 глави 72 ЦК України⁵³ можуть надавати небанківські надавачі платіжних послуг.

Фінансові послуги своїм клієнтам шляхом укладення з комерційними агентами агентських договорів можуть і небанківські фінансові посередники відповідно до розділу XII Закону України «Про страхування» (для страхових агентів)⁵⁴ та ст.6 Закону України «Про споживче кредитування».⁵⁵

Послуги з торгівлі валютними цінностями з одночасним зарахуванням валютних цінностей на їхні рахунки є виключною можливістю банків. Небанківські фінансові установи на підставі ліцензії НБУ на здійснення валютних операцій здійснюють відповідно до п.1 ч.2 ст.9 Закону України «Про валюту і валютні операції» торгівлю валютними цінностями (без можливості зарахування їх на банківські рахунки).⁵⁶ Проте, зарахування таких валютних цінностей можливе на платіжні рахунки, відкриті такою небанківською фінансовою установою.

При цьому банки мають лише перевагу, що надання частини фінансових послуг, перелічених вище, банки можуть надавати в межах банківської послуги з кредитування, про що зазначалося при характеристиці третьої банківської послуги.

1.3.5. Надання банком нефінансових послуг. Банк, крім надання фінансових, у тому числі банківських послуг, має право здійснювати також діяльність щодо: 1) зберігання цінностей (у тому числі щодо обліку і зберігання цінних паперів та інших коштовностей, конфіскованих (заарештованих) на користь держави та/або визнаних безхазяйними) або надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа; 2) здійснення операцій з готівкою, інкасації коштів та перевезення валютних цінностей; 3) надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських та інших фінансових послуг; 4) надання послуг адміністратора за випуском облігацій відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (ч.9 ст.47 Закону про банки).⁵⁷

Аналіз українського законодавства доводить, що ці послуги не є притаманними саме для банків, і вони можуть надаватися іншими суб'єктами права. Зберігання

⁵² Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁵³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3740> (дата звернення: 30.04.2024).

⁵⁴ Про страхування: Закон України від 18.11.2021 р. № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁵⁵ Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016 р. № 1734-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁵⁶ Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁵⁷ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/ed20001207#o789> (дата звернення: 30.04.2024).

цінностей або надання в оренду індивідуального банківського сейфа може здійснюватися депозитарними установами для цінних паперів, юридичними особами, обраними Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, нотаріусами, адвокатами. Послуги зі здійснення операцій з готівкою, інкасації коштів та перевезення валютних цінностей, крім самих банків можуть надавати юридичних осіб, які отримали ліцензію НБУ.⁵⁸ Надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських та інших фінансових послуг можуть здійснювати інвестиційні фірми (на підставі окремої ліцензії), будь-які консультаційні фірми (аудиторську, юридичні тощо), а також окремі консультанти. Надання послуг адміністратора за випуском облігацій відповідно до п.1 ч.1 ст.2 та ст.114 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» таким адміністратором може бути фінансова установа, розмір капіталу якої відповідає вимогам щодо його розміру та порядку його розрахунку, встановленим Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку або юридична особа, яка не є фінансовою установою, за умови відповідності вимогам, встановленим Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.⁵⁹

Визначаючи необхідну спеціальну правоздатність банків для надання послуг банками, тобто не тільки банківських послуг, необхідно звернути увагу на один важливий фактор, що слідує з ч.4 ст.2 Закону про банки в редакції від 07 грудня 2000 року, а саме на сукупність надання послуг (див. таблицю № 1). І хоча слово «сукупності» у названій редакції закону вжито щодо саме банківських послуг, воно має істотне значення до всіх послуг, які надає банк. Тобто банк є унікальною фінансовою установою не тільки через сам перелік послуг, які можуть надавати й інші фінансові установи, а саме через те, що він ці послуги може надавати у сукупності з іншими послугами (комплексно), що впливає як на організаційні інтереси клієнта, так і на вартість комплексних послуг.

Незважаючи на те, що відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вони можуть самостійно визначати напрями своєї діяльності і спеціалізацію за видами послуг, тим не менше ст. 48 цього Закону передбачає низку обмежень.⁶⁰

2. Дієздатність банку.

Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону, а порядок створення

⁵⁸ Про порядок видачі юридичним особам ліцензії на надання банкам послуг з інкасації: Положення, затверджене постановою Правління Національного банку України від 24.12.2015 р. № 926 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0029500-17#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁵⁹ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV, в редакції від 19.06.2020 р. № 738-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

⁶⁰ О. Артикуленко. Теоретичні аспекти правоздатності юридичної особи // Підприємництво, господарство і право. 11/2018. С. 5–9., с.6.

рення органів юридичної особи встановлюється установчими документами та законом (ч.1 ст.92 ЦК України).⁶¹ Для визначення органів управління певної юридичної особи, їх складу та повноважень слід звернутися до регулювання організаційно-правової форми, у якій така юридична особа створена. За чинним законодавством усі банки в Україні повинні бути створені в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або кооперативного банку (ч.1 ст.6 Закону про банки).⁶² Враховуючи, що за всю історію України жодного кооперативного банку створено не було, звернемося у цій статті до розгляду органів управління банків — акціонерних товариств.

Порядок створення, діяльності, припинення та виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів регулюються Законом України «Про акціонерні товариства» з урахуванням особливостей, встановлених спеціальними законами щодо фінансових установ.⁶³

Законодавство про акціонерні товариства застосовується до банків з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність» (ч.3 ст.6 Закону про банки).⁶⁴ У разі суперечності норм Закону України «Про банки і банківську діяльність» нормам інших законодавчих актів (включаючи кодекси) норми Закону України «Про банки і банківську діяльність» мають перевагу (ч.4 ст.6 Закону про банки).⁶⁵

Відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про акціонерні товариства», структура управління акціонерним товариством може бути однорівневою або дворівневою. Дворівнева структура передбачає наявність загальних зборів, наглядової ради та одноосібного або колегіального виконавчого органу. За однорівневої структури управління у акціонерного товариства наявні лише загальні збори та обов'язково рада директорів, а за кількості акціонерів до 10 осіб — можливе формування одноосібного виконавчого органу.⁶⁶

У ст.37 Закону про банки визначається, що вищим органом управління банку є загальні збори учасників банку, виконавчим органом банку, що здійснює поточне управління, є правління банку. При цьому банк зобов'язаний створити наглядову

⁶¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3740> (дата звернення: 30.04.2024).

⁶² Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#n133> (дата звернення: 30.04.2024).

⁶³ Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n5> (дата звернення: 30.04.2024).

⁶⁴ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#n133> (дата звернення: 30.04.2024).

⁶⁵ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#n133> (дата звернення: 30.04.2024).

⁶⁶ Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n5> (дата звернення: 30.04.2024).

раду, що здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу, захист прав вкладників, інших кредиторів та учасників банку. Рада банку не бере участі в поточному управлінні банком. Таким чином, до корпоративного управління банків може застосовуватися виключно дворівнева структура управління.

Це не єдина відмінність між загальним регулюванням акціонерних товариств, та акціонерних товариств — банків. Банки несуть всі ризики, притаманні фінансовій установі, а тому до корінників банків виставляються підвищені вимоги. І орієнтиром у таких вимогах виступає законодавство Європейського Союзу, зокрема, Директива 2013/36/ЄС (CRD IV).⁶⁷ Вимоги щодо придатності для членів керівного органу банку та осіб, які виконують ключові функції, вважаються належним запобіжним заходом для забезпечення надійного та розумного управління банківською діяльністю. Такі вимоги є логічними, оскільки перша лінія захисту від неплатоспроможності банків має лежати на самих банках. Тому європейський законодавець заявляє, що акціонери або учасники установи повинні розглянути, чи мають кандидати на посади в органи управління банків знання, кваліфікацію та навички, необхідні для забезпечення належного та розумного управління установою (пункт 59 Преамбули до Директива 2013/36/ЄС (CRD IV)).⁶⁸

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи» передбачено, що корпоративне управління в банках буде зміцнюватися через підвищення відповідальності ради та правління за ухвалені рішення, встановлення додаткових вимог до членів ради та правління банку, зокрема щодо їхньої колективної придатності.⁶⁹

Висновки:

1. Юридична особа, яка має намір здійснювати банківську діяльність, має універсальну цивільну правоздатність з моменту її державної реєстрації як юридичної особи в обсязі, необхідному для її функціонування.
2. Спеціальну правоздатність банку юридична особа набуває з моменту видачі їй банківської ліцензії.

⁶⁷ Директива 2013/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 червня 2013 року про доступ до діяльності кредитних установ та пруденційний нагляд за кредитними установами та інвестиційними компаніями, внесення змін до Директиви 2002/87/ЄС та скасування Директив 2006/48/ЄС та 2006/49/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_036-13#Text (дата звернення: 30.04.2024).

⁶⁸ Директива 2013/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 червня 2013 року про доступ до діяльності кредитних установ та пруденційний нагляд за кредитними установами та інвестиційними компаніями, внесення змін до Директиви 2002/87/ЄС та скасування Директив 2006/48/ЄС та 2006/49/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_036-13#Text (дата звернення: 30.04.2024).

⁶⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи: Закон України від 30.06.2021 р. № 1587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1587-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

3. Спеціальна правоздатність банку передбачає здатність мати права та нести обов'язки, необхідні для надання банківських послуг, а саме:

1) залучення грошових коштів та банківських металів на банківські рахунки. Інші види залучення грошових коштів та банківських металів можуть здійснювати й інші фінансові установи за певних умов. Банківською послугою має вважатися залучення саме на банківський рахунок, що і рекомендується уточнити в законодавстві України;

2) банківська послуга по відкриттю банківських рахунків, що доводить унікальну особливість банків – їх системну технологічну природу для забезпечення важливої економічної та юридичної функції, а саме – забезпечення грошових розрахунків між суб'єктами права. Банківською послугою має вважатися не тільки відкриття банківських рахунків, а й забезпечення розрахунків між особами, яким відкриті банківські рахунки, що і рекомендується уточнити в законодавстві України.

4. Банк є унікальною універсальною фінансовою установою не стільки через сам перелік послуг, які можуть надавати й інші фінансові установи, а через те, що він ці послуги може надавати в сукупності з іншими послугами (комплексно).

5. Особливості реалізації дієздатності банку як юридичної особи полягає у створенні виключно дворівневої системи управління з колегіальним виконавчим органом.

REFERENCES

Legislation

1. Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_036-13#Text (accessed: 30.04.2024) [in English]
2. International Standard Industrial Classification of All Economic Activities (ISIC). URL: <https://ilostat.ilo.org/resources/concepts-and-definitions/classification-economic-activities/> (accessed: 30.04.2024) [in English]
3. Regulation (EC) No 1893/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 establishing the statistical classification of economic activities NACE Revision 2 and amending Council Regulation (EEC) No 3037/90 as well as certain EC Regulations on specific statistical domains. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a13#Text (accessed: 30.04.2024) [in English]
4. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Commercial Code of Ukraine]; Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 16.01.2003 №436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]; Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 16. 01. 2003 №435-IV (iz zminamy) / Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1510817628933811> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

6. Pro aktsionerni tovarystva [On joint stock companies] : Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 27.07.2022 roky №2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n5> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
7. Pro banky i bankivsku diialnist [On banks and banking] : Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 20.03.1991 №872-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/872-12#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
8. Pro banky i bankivsku diialnist [On banks and banking] : Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 07.12.2000 №2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/ed20001207#o789> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
9. Pro valiutu i valiutni operatsii [On currency and currency transactions] : Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 21.06.2018 №2473-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
10. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo platizhnykh posluh [On amendments to the Tax Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine on payment services]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 12.01.2023 №2888-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2888-20#n280> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
11. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia pytan orhanizatsii korporativnoho upravlinnia v bankakh ta inshykh pytan funktsionuvannia bankivskoi systemy [On amending certain legislative acts of Ukraine on improving corporate governance in banks and other matters of the functioning of the banking system]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 30.06.2021 №1587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1587-20#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
12. Pro depozytarnu systemu Ukrainy [On depositary system of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 06.07.2012 №5178-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
13. Pro instytuty spilnoho investuvannia [On mutual investment institutes]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 05.07.2012 №5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
14. Pro kredytni spilky [On credit unions]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 14.07.2023 №3254-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3254-20#n94> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
15. Pro platizhni posluhy [On payment services]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 30.06.2021 №1591-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
16. Pro poriadok vydachi yurydychnym osobam litsenzii na nadannia bankam posluh z inkasatsii [On the procedure for issuing a license to legal entities to provide collection services to banks]: Polozhennia, zatverdzhene postanovoiu Pravlinnia Natsionalnoho banku Ukrainy [Regulation approved by the Resolution by the Board of the National Bank of Ukraine] vid 24.12.2015 №926 (zi zminamy). URL:

- <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0029500-17#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
17. Pro rynky kapitalu ta orhanizovani tovarni rynky [On capital markets and organized commodities markets]; Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 23.02.2006 № 3480-IV, v redaktsii vid 19.06.2020 № 738-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
 18. Pro finansovi posluhy ta finansovi kompanii [On financial services and financial companies]; Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 14.12.2021 № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
 19. Pro finansovyi lizynh [On financial leasing]; Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 04.02.2021 № 1201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#n231> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
 20. Pro spozhyvche kredytuvannia [On consumer lending]; Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 15.11.2016 № 1734-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
 21. Pro strakhuvannia [On insurance]; Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 18.11.2021 № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]
 22. Klasyfikatsiia vydiv ekonomichnoi diialnosti DK 009:2010 [Classification of types of economic activities DK 009:2010]. Natsionalnyi klasyfikator Ukrainy [National Classificatory of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text> (accessed: 30.04.2024) [in Ukrainian]

Bibliography

Authored books

23. Zozuliak O. Nepidpriemnytski yurydychni osoby yak subiekty tsyvilnoho prava: teoretychnyi ta praktychnyi aspekty: monohrafiia. [Non-entrepreneurial legal entities as subjects of civil law: theoretical and practical aspects: monograph.] Ternopil : pidruchnyky i posibnyky, 2017. 432 s. s. 148 [in Ukrainian]

Edited books

24. Subiekty tsyvilnoho prava [Subjects of civil law] / za zah. red. Ya. M. Shevchenko. Kharkiv : Kharkiv yuryd., 2009. 632 s., s. 205. [in Ukrainian]
25. Tsyvilne pravo: pidruchnyk: [Civil law: textbook] u 2 t. T. 1 / za red. V. I. Borysovoi, I. V. Spasybo-Fatieievoi, V. L. Yarotskoho. Kharkiv: Pravo, 2011. 656 s., s.129–130. [in Ukrainian]
26. Arytykulenko O. Okremi pytannia pravozdatnosti yurydychnykh osib u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Some issues of legal ability of legal entities in the civil law of Ukraine.] Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu. Kharkiv, 2018. S.309–311., s. 310. [in Ukrainian]

Journal articles

27. Artykulyenko O. Teoretychni aspekty pravozdatnosti yurydychnoi osoby [Theoretical aspects of the legal capacity of a legal entity] // *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 11/2018. S. 5–9., s.6. [in Ukrainian]
28. Zaverukha I. Bankivske pravo: [Banking Law] [posibnyk dlia studentiv] / I. B. Zaverukha. – Lviv : Astroliabii, 2002. – 222 s., s. 34–35 [in Ukrainian]
29. Zlatina N. Teoretychno-pravova osnova vyznachennia poniattia bankivskoi systemy [Theoretical legal basis for defining the concept of the banking system] / N. Zlatina // *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky*. – 2013. – Vyp. 4. – S. 49–52. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_4_16. [in Ukrainian]
30. Ivanov S. Do pytannia pro obsiah tsyvilnoi pravozdatnosti (pidpriemnytskykh) yurydychnykh osib pryvatnoho prava: porivnialnyi dosvid zakonodavstva inozemnykh derzhav. [On the issue of the scope of civil legal capacity of (entrepreneurial) legal entities under private law: comparative experience of the foreign countries' legislation] *Porivnialno-analitychne pravo*. №6 2016. S. 88–92., s.91. [in Ukrainian]
31. Romovska Z. Tsyvilna pravozdatnist hromadian [Civil legal capacity of citizens]. *Pravo Ukrainy*. 1994. №10. S. 51–54., s.52–53. [in Ukrainian]
32. Filyk N. Pravova pryroda tsyvilnoi pravosubiektnosti yurydychnykh osib [Legal nature of civil legal personality of legal entities]. *Repozytarii Natsionalnoho Aviatyinoho Universytetu*. 2007 r. URL: <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/10927> [in Ukrainian]

Conference papers

33. Artykulyenko O. V. 'Okremi pytannia pravozdatnosti yurydychnykh osib u tsyvilnomu pravi Ukrainy' Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu : tezy dop. Uchasnykiv nauk-prakt. konf, prysviach. svitlii pam'iaty O. A. Pushkina (MVS Ukrainy, KhNUVS, oblasnyi osередok Vseukr. hromad. orh. «Asotsiatsiia tsyvilistiv Ukrainy» 2018

Volodymyr Pospolitat,
PhD (Law). Associate Professor,
Head of the Humanitarian Development Department
International Management Institute (MIM-Kyiv),
Ass.Prof. of the Private Law Department
National University «Kyiv-Mohyla Academy» (part time)
r.v.pospolitat@gmail.com
ORCID ID: 0009-0007-5088-7219

Pospolitat Volodymyr. Peculiarities of the legal status of banks as legal entities

Abstract

The article describes the peculiarities of banks' legal personality and considers approaches to the universal and special legal capacity of banks as legal entities. It also argues the expediency

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

of using the dynamic theory for determining banks' legal capacity and the application of special legal ability of banks. The analysis provided in the article is based on the approach according to which the legal ability of legal entities that in the future must obtain permission (permit, license, registration or authorization) for the right to conduct certain types of activities arises in two stages. First, a legal entity receives a minimum universal civil legal ability from the moment of its state registration to the extent necessary for its functioning as a legal entity. The second stage is obtaining a banking license by a bank, which is actually obtaining a special legal capacity. The article analyses all banks' services (banking services, other financial services, as well as non-financial services provided by the banks), the provision of which requires a special legal capacity. It is argued that special legal ability of the bank provides for the ability to have rights and bear responsibilities necessary for the provision of banking services. A banking service on raising funds and refundable investment metals, in contrast to such raising by other financial institutions, should be considered raising to a bank account. Banking services on opening bank accounts provides for a unique feature of banks – their systemic technological nature to ensure monetary settlements between banks and bank clients. It is suggested to introduce in the legislation the provision that not only the opening of bank accounts should be considered a banking service, but also the provision of settlements between parties which have bank accounts.

It is argued that the bank is a unique universal financial institution not so much because of the list of services itself, most of which can be provided by other financial institutions, but because it can provide these services in combination with other services (in complex way).

It is indicated that the peculiarity of the legal capacity of the bank as a legal entity lies in introducing a two-tier governance system only with a collegial executive body and tighter requirements in regard to the quality of academic and professional background of members of such governing bodies.

Key words: *bank, legal ability, legal capacity, banking services, banking activity, settlements, lending, financial services.*



Оксана Гнатів,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
цивільного права та процесу,
Львівський національний університет
імені Івана Франка,
Львів, Україна,
ResearcherID:E-5715-2016,
ORCID: 0000-0002-4161-8478,
e-mail: gnativ.adv@gmail.com

УДК 346.2:336.761(477)

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-109-123>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК УЧАСНИКІВ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Гнатів Оксана. Правовий статус юридичних осіб як учасників правовідносин у сфері цінних паперів

Анотація

Мета дослідження полягає у виявленні особливостей правового статусу юридичних осіб як учасників правовідносин у сфері цінних паперів у контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Стаття також спрямована на показ окремих тенденцій рекодифікації Цивільного кодексу України. **Методологія дослідження.** Для здійснення дослідження використовувалися законодавство України як емпірична база дослідження, а також наукові напрацювання у сфері права, економіки та фінансів. Мети дослідження вдалося досягти за допомогою використаних методів дослідження (діалектичного, структурно-логічного, формально-юридичного), а також прийомів дослідження (аналіз, синтез, індукція, дедукція тощо). Діалектичний підхід дозволив визначити особливості правового статусу учасників відносин у сфері цінних паперів за законодавством України. Метод аутопоезису використовувався також для дослідження закономірностей розвитку відносин у сфері цінних паперів. Це дозволило відобразити взаємовплив економічної та правової складових, а також продемонструвати важливість кожної з них. Структурно-функціональний метод забезпечив виявлення критеріїв класифікації юридичних осіб, які беруть участь у правовідносинах у сфері цінних паперів. **Наукова новизна** полягає в тому, що стаття є одним з перших комплексних досліджень особливостей правового статусу юридичних осіб як учасників ринку цінних паперів. **Висновки.** У законодавстві України у сфері цінних паперів уніфіковано вимоги щодо організаційно-правових форм професійних учасників ринків капіталів, правовий статус яких визначається Законом України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки». Це свідчить про поступову відмову від використання таких організаційно-правових форм юридичних осіб, як повне і командитне товариства. Обґрунтовано необхідність ведення реєстру системно важливих професійних учасників ринків капіталів.

Ключові слова: правовий статус юридичних осіб, цінні папери, професійні учасники ринків капіталів, повне і командитне товариства

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Вступ. У цивілістичній науці певною мірою відбулася зміна пріоритетів наукових досліджень. Йдеться насамперед про те, що увага науковців зосереджена на дослідженні таких нових об'єктів цивільних прав, як криптовалюта та цифрові речі, а також окремих сфер рекодифікації Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Світові тенденції вказують на те, що цінні папери залишаються об'єктом інвестування з виправданим (помірним) ризиком, який забезпечує дохідність при середньостроковому і довготривалому капіталовкладенні. Так, прибуток американських домашніх господарств зріс до 156,2 трлн доларів США завдяки зростанню курсу акцій, починаючи з 2008 року. Зокрема, йдеться про зростання вартості акцій у взаємних фондах, на пенсійних рахунках, а також відсоткової ставки за депозитними сертифікатами (насамперед гарантованими інвестиційними сертифікатами). Таким чином, у зрізі інвестиційних активів частка цінних паперів становить 48 відсотків¹. За іншими аналітичними даними загальна частка інвестування надзможними особами (UHNWI) в акції та облигації становить близько 30 відсотків².

Отже, правовідносини у сфері цінних паперів залишаються важливим сегментом у залученні інвестицій для забезпечення майбутньої відбудови України. За оцінками аналітичного центру Київської школи економіки (KSE Institute) станом на сьогодні спостерігається зростання інвестиційної зацікавленості до української економіки, що проявляється у збільшенні міжнародних інвестицій до 1,2 млрд доларів США у 2023 році порівняно з 500 млн доларів США у 2022³. Найперспективнішими сферами економіки залишаються оборонна, енергетична (зокрема, відновлювані енергетичні системи), ІТ та сільське господарство. Певною мірою ці галузі становлять безпекову основу України, оскільки вони взаємопов'язані та відображають динаміку розвитку інновацій і втілення їх у конкретних проєктах. Таким чином, інвестор може у відносно короткі проміжки часу впевнитись в ефективності обраного напрямку інвестування. Слід зазначити, що інвестиційно привабливими для іноземних інвесторів залишаються публічні (державні) цінні папери. Так, єврооблігації та ВВП-варанти України подорожчали приблизно на 13 відсотків станом на липень 2023 року⁴. Така ж тенденція спостерігалася щодо акцій українських компаній на європейських організованих ринках капіталів. Це підтверджує дослідження І. Новойтенко і К. Нечипоренко, яке ґрунтується на аналізі статистичних відомостей бірж семи європейських міст: Амстердама, Брюсселя, Дубліна, Лісабону,

¹ Prevost Kyle (2024). Making sense of the markets this week: April 7, 2024. URL: <https://www.moneysense.ca/save/investing/making-sense-of-the-markets-this-week-april-7-2024/>.

² Neufeld Dorothy (2023). Visualizing the Investments of the Ultra-Wealthy. URL: <https://www.visualcapitalist.com/visualizing-the-investments-of-the-ultra-wealthy/>.

³ Міжнародні інвестиції в Україну зросли до \$1,2 млрд у 2023 році. URL: <https://interfax.com.ua/news/investments/974794.html>.

⁴ Тарасовський Ю. (2023). Євробонди України зросли до максимуму з початку великої війни. URL: <https://forbes.ua/news/evrobondi-ukraini-zrosli-do-maksimumu-z-pochatku-velikoi-viyni-17072023-14849>.

Мілану, Парижу та Осло⁵. Безперечно, виправданим є твердження авторів про впізнаваність українських торговельних марок на європейських організованих ринках і формування кредиту довіри інвесторів до них. Українські інвестори також є активними учасниками правовідносин у сфері цінних паперів, хоча у 2023 році зменшилась кількість договорів щодо цінних паперів як на організованому ринку, так і поза ним⁶. Та інвестування у криптовалюту залишається пріоритетним для фізичних осіб. Інвестиційно привабливими залишаються для українських інвесторів військові облігації внутрішніх державних позик (далі – військові ОВДП), а також акції іноземних компаній.

Попри це, ситуація з українським агрохолдингом Kernel демонструє важливість стандартів міжнародних фондових ринків і неприпустимість порушення прав індивідуальних інвесторів «провідним акціонером»⁷. Це може негативно позначитися на довірі до українських компаній, а, отже, й на процесі залучення інвестицій.

У зв'язку з цим зростає необхідність адаптації українського законодавства до вимог законодавства Європейського Союзу. Станом на 2023 рік, у якому була припинена реалізація Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 року, її виконання становило 47 відсотків і полягало в імплементації провідних світових практик відповідно до міжнародних зобов'язань України, зокрема Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угоди про асоціацію з ЄС, 2014)⁸. Її виконання обумовило зміни до низки нормативно-правових актів України, зокрема у сфері цінних паперів, а також фінансових, у тому числі страхових, послуг.

Незважаючи на те, що з моменту прийняття у 2020 році нової редакції Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»⁹ від 23 лютого 2006 року минуло понад чотири роки, наукові дослідження змін у правовому регулюванні відносин у сфері цінних паперів зосереджувалися лише на об'єктах цих відносин, тобто цінних паперах чи їх окремих видах.

Натомість поза увагою правничих розвідок залишилися зміни у правовому статусі учасників зазначених відносин. Усе це вказує на необхідність проведення

⁵ Новойтенко І., Нечипоренко К. (2022). Досвід та перспективи українських компаній на фондових біржах. *Ефективна економіка*. 2022. № 2. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/2_2022/87.pdf.

⁶ Коновалова Х. (2023). Інвестиції під час війни. Як українці можуть купити акції іноземних компаній. URL: <https://delo.ua/finance/investiciyi-pid-cas-viini-yak-ukrayinci-mozut-kupiti-akcii-inozemnix-kompanii-425207/>.

⁷ Максимчук М. (2023). Глава Варшавської фондової біржі: Емісія акцій Kernel використана для дешевого поглинання компанії. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2023/09/20/704543/>.

⁸ Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року (припинена у 2023 році). URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/develop-strategy/develop-strategy2023>.

⁹ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України 23.02.2006р. № 3480-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>

дослідження змін у правовому статусі учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків, а також вироблення рекомендації щодо удосконалення механізмів правового регулювання відносин у сфері цінних паперів.

Важливість окресленої сфери дослідження обумовлює **мету статті**, яка полягає у виявленні особливостей правового статусу юридичних осіб як учасників правовідносин у сфері цінних паперів.

Матеріали та методи. Для написання статті опрацьовано першоджерела, до яких належить законодавство України. У статті проаналізовано наукові праці зарубіжних і українських авторів, присвячені окремим аспектам досліджуваної проблеми.

При проведенні дослідження авторка використовувала аристотелівський (філософський) метод, а також загальнонаукові методи (системний, структурно-функціональний, сходження від конкретного до абстрактного, сходження від абстрактного до конкретного). З огляду на тему статті авторка використовувала спеціальні (розроблені неюридичними науками, зокрема аналіз писемних джерел) та окремі (розвинені юридичними науками: догматичний метод, методи тлумачення правових норм) методи. В основу дослідження покладено діалектичний метод, який дав змогу цілісно проаналізувати тему, а також визначити особливості правового статусу учасників відносин у сфері цінних паперів за законодавством України.

Метод аутопоезису використовувався також для дослідження закономірностей розвитку відносин у сфері цінних паперів. Це дозволило відобразити взаємовплив економічної та правової складових, а також продемонструвати важливість кожної з них. Структурно-функціональний метод забезпечив виявлення критеріїв класифікації юридичних осіб, які беруть участь у правовідносинах у сфері цінних паперів. Застосування цих методів привело до використання наукових шляхів: аналізу, теоретичного синтезу, абстрагування (визначення, обмеження, узагальнення та поділу понять), опису, характеристики, уточнення, доведення, прогнозування.

Наукове дослідження потребувало комплексного підходу, оскільки джерельна база складалась із джерел різної галузевої приналежності, а також різних галузей знань. Наукова розвідка здійснювалась у кілька етапів з урахуванням обсягу досліджуваного матеріалу та необхідності обґрунтування зроблених висновків. На першому етапі було здійснено аналіз наукових праць зарубіжних та українських учених, а також інших опублікованих матеріалів. На другому етапі визначаються види юридичних осіб, які беруть участь у правовідносинах щодо цінних паперів в Україні. На третьому етапі здійснено теоретичне обґрунтування особливостей правового статусу таких юридичних осіб.

Викладення основного матеріалу

Аналіз джерел і новітніх досліджень. Основою теоретичного дослідження обраної теми є напрацювання науковців у сфері права, економіки та фінансів. Так, М. Біхар та інші зосередили свою увагу на виявленні закономірностей між правовим регулюванням, правовим управлінням діяльністю професійних учасників фон-

дового ринку та зменшенням корупційних ризиків у цій сфері. При цьому автори окреслюють питання взаємодії учасників фондового ринку з державними органами. Обравши за основу види послуг відповідно до функцій Національної комісії з цінних паперів і фондового ринку (далі – НКЦПФР), науковці запропонували поділяти професійних учасників відносин у сфері цінних паперів на інвестиційні фірми, організатори торгівлі (фондові біржі), клірингові установи, управляючі іпотечним покриттям, депозитарні установи, компанії з управління активами¹⁰. Таким чином, предметом дослідження були адміністративні та кримінальні аспекти діяльності у сфері цінних паперів. Водночас поза увагою оглядуваної наукової праці залишилися особливості правового статусу професійних учасників ринків капіталів як юридичних осіб.

Економіку Індії розглядають як таку, що має найбільший приріст ВВП у світі й може стати новим «економічним дивом». Про це свідчать статистичні дані та показники, які вказують на обґрунтованість економічних прогнозів щодо випередження економік США, Німеччини та Японії¹¹. Однією з новел законодавчого регулювання відносин у сфері цінних паперів Індії було створення платіжного банку, який є єдиним депозитарієм, наділеним правом відкривати інвесторам рахунки багатофункціонального призначення. Ці рахунки поєднують у собі ощадні, торговельні та інвестиційні функції, що забезпечує швидкість, прозорість і зрозумілість операцій у сфері цінних паперів для непрофесійних інвесторів¹². У цьому аспекті слід зазначити, що українське законодавство, яке врегульовує правовий статус депозитаріїв, теж зазнало суттєвих змін. Зокрема, йдеться не лише про «дематеріалізацію» (переведення паперових цінних паперів в електронні), а й про особливості здійснення депозитарної діяльності та правовий статус депозитарію як юридичної особи. Указані характеристики вказують на однакові тенденції у реформуванні юридичного статусу учасників відносин у сфері цінних паперів незалежно від розташування держави.

Серед джерел, які заслуговують на увагу, слід згадати наукову розвідку Є. Кузнецової стосовно визначення професійних учасників ринку цінних паперів. Попри зміни в законодавстві України, ознаки, названі авторкою, залишаються актуальними. До таких ознак науковиця відносить: 1) наявність статусу суб'єкта господарювання, створеного відповідно до закону; 2) здійснення певних видів діяльності

¹⁰ Blikhar M. M., Shevchenko N. V., Komarnytska I. I., Zaiats O. S. (2022). Legal management and regulation of the activities of professional participants in the stock market of Ukraine. *Naukovyi Visnyk Natsionalnoho Hirnychoho Universytetu*. 2022, (6): 147–153. URL: <https://doi.org/10.33271/nvngu/2022-6/147>.

¹¹ Shan Lee Ying (2023). Goldman Sachs says India will overtake the U. S. to become the world's second-largest economy by 2075. URL: <https://www.cnbc.com/2023/07/10/india-to-become-worlds-second-largest-economy-by-2075-goldman-sachs.html>.

¹² Mahajan, V., Sharma, R. (2017) Future of depository with introduction of payment bank: A game changer to capital market. *International Journal of Applied Business and Economic Research*. Volume 15, Issue 9, P. 343–356. URL: https://www.researchgate.net/publication/317745955_Future_of_depository_with_introduction_of_payment_bank_A_game_changer_to_capital_market.

на підставі ліцензії НКЦПФР; 3) наявність спеціальної правосуб'єктності¹³. Однак саме дослідження здійснювалося до внесення змін і адаптації законодавства України до нормативних актів ЄС, і непереконливою видається позиція авторки щодо невинуватеного звуження кола учасників ринку цінних паперів виключно до юридичних осіб.

Не менш цікавими з погляду практичного втілення змін у законодавстві України щодо правового статусу професійних учасників ринку капіталів є економічні дослідження. Так, з 10 фондових бірж, що діяли у 2014–2015 роках, станом на 2023 рік залишилося лише три оператори регульованого ринку. Це пов'язано з імплементацією міжнародних стандартів, у тому числі встановлених Міжнародною організацією комісій з цінних паперів, у законодавство України та необхідністю забезпечення здійснення прозорості операцій. Однак понад 90 відсотків операцій операторів регульованого ринку складають операції щодо ОВДП¹⁴. Економічні дослідження ілюструють практичні наслідки впливу змін у нормативному регулюванні ринків капіталів і організованих товарних ринків, а також відмінності за здійснюваними операціями на таких ринках. Під час воєнного стану активними учасниками ринків капіталів є держава в особі уповноважених органів як емітентів, які взаємодіють з операторами ринків капіталів з метою розміщення військових ОВДП серед внутрішніх інвесторів.

Також у дослідженні учених-економістів Ю. Коваленко та інших слушно зроблено акцент на визначенні професійної діяльності на ринку цінних паперів як такої, що здійснюється акціонерними товариствами, товариствами з додатковою та обмеженою відповідальністю і полягає у наданні фінансових та інших послуг на ринках капіталів під час здійснення будь-якого виду діяльності. Водночас автори підкреслюють, що такими видами діяльності можуть бути лише діяльність з торгівлі фінансовими інструментами, клірингова та депозитарна діяльність, діяльність з управління активами інституційних інвесторів, діяльність з організації торгівлі фінансовими інструментами, діяльність з адміністрування недержавних пенсійних фондів, а також діяльність з управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю¹⁵. Хоча цитована економічна праця зосереджена на етапах та особливостях здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів, автори доволі чітко окреслюють правові вимоги до організаційно-правових форм професійних учасників ринку цінних паперів.

¹³ Кузнєцова Є. А. (2019) Поняття та ознаки професійних учасників ринку цінних паперів в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 3(28), том 2, 2019. С. 77–80. DOI: [https://doi.org/10.32837/ruuv.v2i3\(28\).362](https://doi.org/10.32837/ruuv.v2i3(28).362).

¹⁴ Шапран, Є., Сергієнко, О., & Савченко, Р. (2024). Фондові біржі – оператори регульованого фондового ринку України напередодні 2024 року. *Науковий збірник InterConf*, (186), 64–70. URL: <https://archive.interconf.center/index.php/conference-proceeding/article/view/5219>.

¹⁵ Коваленко Ю. М., Корнєєв В. В., Белінська Я. В. Особливості інвестиційної діяльності учасників ринків капіталу. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»*. Серія: Економіка. Острог: Вид-во НаУОА, вересень 2023. № 30 (58). С. 55–63. DOI: 10.25264/2311-5149-2023-30(58) – 55–63.

Вдало окреслює роль банків на ринку цінних паперів Ю. Боцман, вказуючи на їх активність щодо ОВДП для забезпечення макрофінансової стійкості попри незацікавленість у внутрішньому ринку цінних паперів через високу ризиковість¹⁶. Попри такі висновки банки залишаються одним із професійних учасників на ринку капіталів, забезпечуючи стабільність таких ринків. Окрім цього, реформування законодавства України у сфері ринків капіталів вказує на інтеграційні процеси щодо банківської, страхової та фондової сфер, що й відображає нині чинна редакція Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Серед новітніх досліджень вирізняється наукова стаття Б. Пшика, у якій відображено пропозицію створення Фонду компенсування інвестицій як професійного учасника ринку цінних паперів, що компенсуватиме втрату власних коштів, інвестованих фізичними особами у зв'язку з банкрутством інституційних посередників¹⁷. Запропонований ученим новий учасник ринку капіталу мав би виконувати функції, подібні до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Останній є юридичною особою публічного права, яка виконує частину повноважень Національного банку України, зокрема щодо виведення з ринку проблемних і неплатоспроможних банків. У зв'язку з цим також виникають питання щодо обмеження максимально-го розміру компенсації та механізмів її надання.

Проаналізовані джерела, які стали теоретичною базою для проведення наукової розвідки, вказують на відсутність консолідованого підходу щодо виявлення особливостей правового статусу юридичних осіб як учасників відносин у сфері цінних паперів. Не менш важливим є те, що економічна складова впливає на зміст правового регулювання відносин і водночас ілюструє наслідки його зміни. Більш того, відносини у сфері ринків капіталу та організованих товарних ринків чітко регламентовані та контрольовані, різні за правовою природою, що вимагає комплексного підходу для проведення наукового дослідження.

Обговорення (дискусія). Реформування законодавства України у сфері цінних паперів розпочалося з прийняття нового Закону «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 року з метою уніфікації тогочасного нормативного підходу щодо суб'єктів управління пайовим фондом, а також активами корпоративного фонду. Однак ці зміни не вказували на повне сприйняття українським законодавцем рекомендацій Міжнародної організації комісії з цінних паперів, а також імплементації права ЄС в українське право. Водночас системні зміни у законодавстві України щодо фондового ринку та уніфікація норм у межах Європейського простору були необхідними, що підтверджує Закон України «Про рин-

¹⁶ Боцман Ю. (2024). Роль банків у формуванні ринку державних цінних паперів: аналіз впливу та оцінка взаємодії. *Економіка та суспільство*. (59). URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2024-59-97>.

¹⁷ Пшик Б. (2022). Фонд компенсування інвестицій як механізм зміцнення фінансової безпеки ринку цінних паперів. *Формування ринкової економіки в Україні*. 2022. Вип. 48. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/meu.2022.48.0.4806>. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/collections/index.php/economics/article/view/3884/4368>.

ки капіталу та організовані товарні ринки», у ст. 3 якого перераховано Директиви та Регламенти ЄС, які були імплементовані шляхом прийняття цього Закону.

Аналіз правового статусу юридичних осіб як учасників відносин у сфері цінних паперів слід розпочати з функцій, які вони виконують у межах цих відносин. НКЦПФР є не лише колегіальним органом державної влади, який підпорядковується Президенту України та підзвітний Верховній Раді України, а й державним органом зі статусом юридичної особи (ст. 6 Закону України «Про державне регулювання ринку капіталу та організованих товарних ринків» від 30 жовтня 1996 року). Однак у відносинах, пов'язаних із прийняттям підзаконних нормативних актів, здійсненням контролю за додержанням законодавства про фондовий ринок та реалізацією інших повноважень у цій сфері, НКЦПФР діє як державний орган. При зверненні до суду з позовами у зв'язку з порушеннями законодавства України у сфері цінних паперів НКЦПФР виступає у подвійному статусі як орган державної влади, наділений повноваженнями у цій сфері, і як юридична особа публічного права. Водночас при проведенні публічних закупівель з метою забезпечення діяльності НКЦПФР вона діє як юридична особа публічного права.

Зважаючи на закріплення у законодавстві України поняття «ринок капіталу», яке об'єднує фондовий ринок, ринок деривативних фінансових інструментів і грошовий ринок, а також ураховуючи те, що банки є безпосередніми учасниками ринку цінних паперів, Національний банк України (далі – НБУ) також бере участь у цих відносинах щодо забезпечення дотримання банківського законодавства. При цьому НБУ також поєднує у своєму юридичному статусі декілька елементів. Насамперед він є центральним банком України, конституційним (особливим – згідно зі ст. 2 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року) центральним органом управління, який наділений економічною самостійністю, та юридичною особою публічного права зі здатністю створювати інші юридичні особи, а також відокремлені структурні підрозділи в Україні та за кордоном. На відміну від інших державних органів, у тому числі зі статусом юридичної особи, НБУ здійснює витрати за рахунок власних коштів, а також коштів Державного бюджету України у випадках, визначених законом.

Отже, цих суб'єктів, зважаючи на особливості їх статусу, слід об'єднати в одну групу – державні органи зі статусом юридичних осіб публічного права, які реалізують свої повноваження у сфері цінних паперів на підставі законів України.

Другу групу юридичних осіб – учасників правовідносин у сфері цінних паперів становлять емітенти. Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» містить визначення поняття «емітент». До них цим Законом віднесено юридичних осіб, територіальні громади в особі представницьких органів місцевого самоврядування, державу в особі уповноважених нею органів державної влади, міжнародну фінансову організацію, які від свого імені розміщують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов'язання за такими цінними паперами перед їх власниками. За чинним законодавством України держава та територіальні громади

не є юридичними особами, це публічно-правові утворення, які реалізують свою правосуб'єктність, зокрема, у цивільних відносинах через відповідні публічні органи, наділені правовим статусом юридичної особи. Хоча у цивілістичній літературі неодноразово пропонували та пропонують юридично закріпити за цими суб'єктами статус юридичних осіб, такі пропозиції видаються спірними, а щодо надання державі Україна статусу юридичної особи, зважаючи на повномасштабне вторгнення, видається не виправданим, ба навіть небезпечним.

Оскільки Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) від 16 січня 2003 року передбачає механізм реалізації правосуб'єктності держави, територіальних громад, а також Автономної Республіки Крим (далі — АРК) через створені ними у передбачений Конституцією і законами України спосіб органи, які виконують відповідні дії від імені цих публічно-правових утворень (глави 9–11). Саме публічні органи (державні органи, органи місцевого самоврядування та органи АРК) наділені статусом юридичних осіб публічного права.

Незважаючи на анексію Кримського півострова у 2014 році, не виправданою є відсутність у переліку емітентів АРК, яка діє в особі відповідних органів. Відповідні норми щодо правосуб'єктності цього емітента можна було б призупинити до відновлення на цій території українського правопорядку. Однак чинна редакція Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 19 червня 2020 року містить згадки про АРК як емітента в інших статтях, які стосуються облігацій місцевих позик, інфраструктурних і зелених облігацій. Така законодавча непослідовність може створити невизначеність у статусі емітента — ним виступає АРК в особі уповноважених органів або Верховна Рада АРК.

Водночас емітентів слід поділяти на тих, що є професійними учасниками ринку капіталу, та емітентів, які не мають відповідного статусу. До перших належать, зокрема, банки, Центральний депозитарій, депозитарні та клірингові установи, компанії з управління майном, торговий репозитарій, оператор організованого ринку, оператор організованого торговельного майданчика, оператор регульованого ринку. Правовий статус професійних учасників ринку капіталу як юридичних осіб визначається спеціальними законами «Про банки та банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року, «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 року, «Про фінансові послуги та фінансові компанії» від 14 грудня 2021 року, «Про депозитарну систему України» від 06 липня 2012 року, «Про інститути спільного інвестування» від 05 липня 2012 року, «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» тощо.

Спільним для всіх професійних учасників ринку капіталів є те, що вони наділені так званою спеціальною правосуб'єктністю, тобто можуть здійснювати свою діяльність лише після одержання спеціального дозволу (ліцензії) (ч. 3 ст. 91 ЦК України). Однак ця вимога застосовується до створеної юридичної особи. Законодавство ж України містить спеціальні вимоги щодо створення юридичних осіб, які є про-

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

фесійними учасниками ринків капіталу. Ці вимоги стосуються організаційно-правової форми юридичної особи, складу засновників та спеціальних вимог до них (наприклад, наявність бездоганної ділової репутації для засновників банків), мінімального статутного або початкового капіталу, назви тощо. Попри використання в назві окремих професійних учасників ринку капіталів терміна «установа» (клірингова, депозитарна), це не вказує на організаційно-правову форму юридичної особи, тому до таких юридичних осіб не застосовуються положення ЦК України про установи як непідприємницькі юридичні особи. Важливе значення має прозорість і необхідність надання інформації про кінцевих бенефіціарів юридичних осіб. У Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» уніфіковано вимоги до організаційно-правових форм професійних учасників ринків капіталу, правовий статус яких регулюється згаданим Законом. Так, компанії з управління майном, торговий репозиторій, оператор організованого ринку, оператор організованого торговельного майданчика, оператор регульованого ринку можуть бути створені лише у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю. Таким чином, адаптуючи законодавство України про фондовий ринок до законодавства країн ЄС та рекомендацій Міжнародної організації комісій з цінних паперів, законодавець поступово відмовляється від використання таких нетрадиційних для Європейського права командитних і повних товариств, статус яких урегульовано в ЦК України. Зрештою, у результаті рекодифікації ЦК України слід залишити господарські товариства об'єднання майна, а для об'єднання діяльності використовувати договірну конструкцію про спільну діяльність.

Окрім вимог щодо створення та одержання ліцензії від уповноваженого органу, законодавство України у сфері ринків капіталів передбачає також додаткові технічні та юридичні вимоги щодо клірингових установ. Так, у ст. 19–2 Закону України «Про депозитарну систему України» передбачено наявність технічного обладнання з необхідним програмним забезпеченням (технічні вимоги) та укладення договорів про проведення розрахунків протягом 3 місяців з дня одержання ліцензії (юридичні вимоги). Законодавство України не передбачає такого учасника, як фондова біржа, хоча цей термін продовжують використовувати науковці, як видно із досліджених наукових праць. Натомість використовується поняття «оператор регульованого ринку» як імплементоване з права ЄС.

Окрім цього, на законодавчому рівні закріплено типи професійних учасників ринків капіталу, до яких належать професійні учасники, які становлять суспільний інтерес; системно важливі професійні учасники; інші професійні учасники. До професійних учасників, які становлять суспільний інтерес, відносять емітентів, цінні папери яких допущені до торгів на регульованому ринку капіталу або щодо цінних паперів яких здійснено публічну пропозицію, банки, страховики, недержавні пенсійні фонди, інші фінансові та підприємства, які відповідно до закону належать до великих підприємств, установи, крім інших фінансових установ та недержавних пенсійних фондів, що належать до мікропідприємств і малих підприємств (ст. 1

Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 року).

Системно важливі професійні учасники забезпечують стабільність функціонування ринків капіталу та організованих товарних ринків, тому їх діяльність безпосередньо впливає на їх стабільність. До таких учасників належать материнські установи, материнські фінансові холдинги, змішані материнські фінансові холдинги та професійні учасники, збої у діяльності чи неплатоспроможність яких може становити ризик для ринків капіталу. Згадані поняття застосовуються в розумінні Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», який містить чіткі критерії визначення материнських компаній і фінансових, у тому числі змішаних, холдингів. Водночас видається дещо некоректним визначення фінансового конгломерату через групу або підгрупу юридичних осіб, які відповідають установленим законодавством вимогам. Зі змісту такого визначення незрозуміло, чи законодавець розуміє фінансовий конгломерат як юридичну особу — об'єднання підприємств, чи фінансовий конгломерат передбачає спільну діяльність групи (підгрупи) юридичних осіб на договірній основі без створення юридичної особи. Надання фінансовому конгломерату статусу юридичної особи видається логічним, як і віднесення останнього до системно важливих професійних учасників ринків капіталів.

Знову ж таки, у згаданому Законі міститься вимога про розроблення методології визначення ризику збою в діяльності професійного учасника за нормативно визначеними критеріями. Однак видається доцільним ведення НКЦПФР реєстру системно важливих професійних учасників ринків капіталів.

Серед учасників ринку капіталів, які не згадуються в Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», але здійснюють свою діяльність з надання послуг, пов'язаних з фондовим ринком, є державна установа під назвою «Агентство з розвитку інфраструктури фондового ринку України (АРІФРУ)» (Stock market infrastructure development agency of Ukraine (SMIDA)). Ця державна установа діє на підставі Рішення ДКЦПФР від 29 липня 1998 року і здійснює ресурсне, технічне та організаційне забезпечення повноважень НКЦПФР, а також виступає уповноваженою з розкриття інформації емітентами цінних паперів. АРІФРУ надає послуги на договірній основі за плату, яка може визначатися за домовленістю сторін. Видається спірним ведення такої діяльності державною установою.

Висновки. Законодавство України у сфері цінних паперів перебуває на шляху уніфікації із законодавством ЄС, проте цей процес ускладнюється в умовах повномасштабної війни, і кожен з учасників ринку капіталів — від пересічного інвестора і до професійних учасників ринків капіталів — намагається проявляти виправдану ризиковість при здійсненні інвестування. У процесі реформування нормативної бази України щодо ринку цінних паперів чітко простежуються світові тенденції щодо об'єднання фондового та грошових ринків, а також ринку деривативних фінансових інструментів. Окрім вимог щодо прозорості та зрозумілості операцій, які

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

здійснюються в межах ринків капіталів та організованих товарних ринків, на інвестиційну привабливість ринків капіталу, у тому числі фондового ринку України, впливає додержання усіма учасниками відносин у цій сфері вимог щодо їх створення та діяльності.

Зміни до законодавства України у сфері цінних паперів обумовили економічні наслідки, що проявилися у скороченні операторів регульованого ринку (за законодавством, яке втратило чинність, — фондових бірж) в Україні до трьох. Водночас ці конкретні реформи на шляху до виконання вимог Угоди про асоціацію з ЄС, 2014 забезпечують успішність інтеграції ринків капіталів та організованих товарних ринків України в ринки ЄС і міжнародні ринки.

При визначенні особливостей правового статусу юридичних осіб — учасників відносин у сфері цінних паперів було застосовано комплексний підхід, з допомогою якого виокремлено: 1) державні органи зі статусом юридичних осіб публічного права, які реалізують свої повноваження у сфері цінних паперів на підставі законів України, та 2) юридичні особи — емітенти. Юридичні особи, які є емітентами, можуть мати статус професійного учасника ринків капіталів, що обумовлює низку додаткових законодавчих вимог до створення та діяльності означених суб'єктів. Про інтеграцію законодавства України із законодавством ЄС також свідчить відмова від використання організаційно-правових форм повного і командитного товариства у сфері ринків капіталів та організованих товарних ринків.

Однак правовідносини у сфері цінних паперів потребують подальшого удосконалення, зокрема щодо визначення юридичного статусу фінансового конгломерату, а також можливості створення Фонду компенсування інвестицій. У зв'язку з цим виникає потреба у нових, додаткових наукових розвідках у сфері правового регулювання відносин у сфері цінних паперів.

REFERENCES

Legislation

1. Pro rynky kapitalu ta orhanizovani tovarni rynky [On capital markets and organized commodity markets]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] 23.02.2006р. № 3480-IV URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (accessed 30.04.2024) [in Ukrainian].

Journal articles

1. Blikhar M. M., Shevchenko N. V., Komarnytska I. I., Zaiats O. S. (2022) Legal management and regulation of the activities of professional participants in the stock market of Ukraine. *Naukovyi Visnyk Natsionalnoho Hirnychoho Universytetu*. 2022, (6): 147–153. <https://doi.org/10.33271/nvngu/2022-6/147> [in English]
2. Botsman, Yu. (2024). Rol' bankiv u formuvanni rynku derzhavnykh tsinnykh paperiv: analiz vplyvu ta otsinka vzayemodiyi [The role of banks in forming the paperiv: analiz vplyvu ta otsinka vzayemodiyi].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

- market of government securities: analysis of impact and interaction evaluation]. *Ekonomika ta suspil'stvo*. [Economy and society], (59). <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2024-59-97> [in Ukrainian]
3. Kovalenko Yu. M., Korniyev V. V., Belins'ka Ya. V. Osoblyvosti investytsiynoyi diyal'nosti uchasykiv rynkiv kapitalu [Peculiarities of investment activity of capital market participants]. *Naukovi zapysky Natsional'noho universytetu «Ostroz'ka akademiya». Seriya «Ekonomika»: naukovy zhurnal. Ostroh: Vyd-vo NaUOA, veresen' 2023. № 30(58). 55–63. Scientific notes of the National University «Ostroh Academy». «Economics» series: a scientific journal. Ostrog: Publication of NaUOA, September 2023. No. 30(58). 55–63. DOI: 10.25264/2311-5149-2023-30(58) – 55–63* [in Ukrainian]
 4. Kuznyetsova Ye. A. (2019) Ponyattya ta oznaky profesiynykh uchasykiv rynku tsinnykh papieriv v Ukrayini [The concepts and signs of professional securities market participants in Ukraine]. *Prykarpats'kyi yurydychnyy visnyk. Vypusk 3(28) tom 2, 2019. 77–80. Carpathian Legal Announcer. Issue 3(28), vol. 2, 2019. 77–80. DOI: [https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3\(28\).362](https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3(28).362)* [in Ukrainian]
 5. Mahajan, V., Sharma, R. (2017) Future of depository with introduction of payment bank: A game changer to capital market. *International Journal of Applied Business and Economic Research*. Volume 15, Issue 9, P. 343–356. URL: https://www.researchgate.net/publication/317745955_Future_of_depository_with_introduction_of_payment_bank_A_game_changer_to_capital_market [in English]
 6. Novoytenko, I., Nechyporenko, K. (2022). Dosvid ta perspektyvy ukrayins'kykh kompaniy na fondovykh birzhakh [Experience and prospects of Ukrainian companies on stock exchanges]. *Efektivna ekonomika. Efficient economy*, 2022. № 2. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/2_2022/87.pdf [in Ukrainian]
 7. Pshyk, B. (2022) Fond kompensuvannya investytsiy yak mekhanizm zmitsnennya finansovoyi bezpeky rynku tsinnykh papieriv [Investment compensation fund as a mechanism for strengthening the financial security of the securities market]. *Formuvannya rynkovoyi ekonomiky v Ukrayini. 2022. Vyp. 48. Formation of market economy in Ukraine. 2022. Issue 48. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/meu.2022.48.0.4806>. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/collections/index.php/economics/article/view/3884/4368>* [in Ukrainian]

Collection of articles

8. Shapran, Ye., Serhiyenko, O., & Savchenko, R. (2024). Fondovi birzhi – operatory rehol'ovanoho fondovoho rynku Ukrayiny naperedodni 2024 roku [Stock exchanges – operators of the regulated stock market of Ukraine on the eve of 2024]. *Naukovyy zbirnyk «InterConf» – Scientific collection «InterConf»*, (186), 64–70. URL: <https://archive.interconf.center/index.php/conference-proceeding/article/view/5219> [in Ukrainian]

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Wibsites

9. Konovalova, Kh (2023). Investytsiyi pid chas viyny. Yak ukrayintsi mozhut' kupyty aktsiyi inozemnykh kompaniy [Investments during the war. How Ukrainians can buy shares of foreign companies]. URL: <https://delo.ua/finance/investyciyi-pid-cas-viini-yak-ukrayinci-mozut-kupiti-akciyi-inozemnix-kompanii-425207/> [in Ukrainian]
10. Maksymchuk, M. (2023). Hlava Varshavs'koyi fondovoyi birzhi: Emisiya aktsiy Kernel vykorystana dlya deshevoho pohlynannya kompaniyi [The head of the Warsaw Stock Exchange: Kernel's share issue was used for a cheap takeover of the company]. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2023/09/20/704543/> [in Ukrainian]
11. Mizhnarodni investytsiyi v Ukrainu zrosly do \$1,2 mlrd u 2023 rotsi [International investments in Ukraine increased to \$1.2 billion in 2023]. URL: <https://interfax.com.ua/news/investments/974794.html> [in Ukrainian]
12. Neufeld, Dorothy (2023). Visualizing the Investments of the Ultra-Wealthy. URL: <https://www.visualcapitalist.com/visualizing-the-investments-of-the-ultra-wealthy/> [in English]
13. Prevost, Kyle (2024). Making sense of the markets this week: April 7, 2024. URL: <https://www.moneysense.ca/save/investing/making-sense-of-the-markets-this-week-april-7-2024/> [in English]
14. Shan Lee Ying (2023). Goldman Sachs says India will overtake the U. S. to become the world's second-largest economy by 2075. URL: <https://www.cnn.com/2023/07/10/india-to-become-worlds-second-largest-economy-by-2075-goldman-sachs.html> [in English]
15. Stratehiya rozvytku finansovoho sektoru Ukrayiny do 2025 roku (prypynena u 2023 rotsi) [Strategy for the development of the financial sector of Ukraine until 2025 (discontinued in 2023)]. URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/develop-strategy/develop-strategy2023> [in Ukrainian]
16. Tarasovs'kyi, Yu (2023). Yevrobondy Ukrayiny zrosly do maksimumu z pochatku velykoyi viyny [Eurobonds of Ukraine rose to the maximum since the beginning of the big war]. URL: <https://forbes.ua/news/evrobondi-ukraini-zrosli-do-maksimumu-z-pochatku-velikoi-viyni-17072023-14849> [in Ukrainian]

*Oksana Hnativ**Associate Professor (Civil Law and Procedure)**Lvivskij Natsionalnyj Universitet**imeni Ivana Franka: Lviv, UA*

ORCID: 0000-0002-4161-8478

Hnativ Oksana. Legal status of legal entities as participants of legal relations in the field of securities

Abstract

The purpose of the research is to identify the peculiarities of the legal status of legal entities as participants in legal relations in the field of securities in the context of the adaptation

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

of Ukrainian legislation to EU legislation. The article is also aimed at showing individual trends in the recodification of the Civil Code of Ukraine. **Research methodology.** To the research, the legislation of Ukraine was used as an empirical basis for research, as well as scientific developments in the field of law, economics and finance. The goals of the research were achieved with the help of the used research methods (dialectical, structural-logical, formal-legal), as well as research techniques (analysis, synthesis, induction, deduction, etc.). The dialectical approach made it possible to determine the peculiarities of the legal status of the participants in relations in the field of securities under the legislation of Ukraine. The method of autopoiesis was also used to study the patterns of development of relations in the field of securities. This made it possible to reflect the mutual influence of economic and legal components, as well as to demonstrate the importance of each of them. The structural-functional method ensured the identification of criteria for the classification of legal entities participating in legal relations in the field of securities. **The scientific novelty** is that this article is one of the first comprehensive studies of the peculiarities of the legal status of legal entities as participants in the securities market. **Conclusions.** In the legislation of Ukraine in the field of securities, the requirements regarding the organizational and legal forms of professional capital market participants, whose legal status is determined by the Law of Ukraine «On Capital Markets and Organized Commodity Markets», are unified. This indicates a gradual rejection of the use of such organizational and legal forms of legal entities as full and limited partnerships. The need to maintain a register of systemically important professional capital market participants is justified.

Keywords: *legal status of legal entities, securities, professional capital market participants, full and limited partnerships*



**Надія Міловська,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу дослідження
проблем правотворчості та
адаптації законодавства
України до права ЄС
Інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії наук України,
м. Київ, Україна
Researcher ID: 57212620558
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9150-018X>
milovska@bigmir.net**

УДК 347.4.01:368.032.1

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-124-138>

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТРАХОВИКА ЯК УЧАСНИКА ДОГОВІРНИХ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН

Міловська Надія. Правовий статус страховика як учасника договірних страхових відносин

Анотація

Незважаючи на врегульованість страхових відносин вітчизняним законодавством, належної уваги з боку як науковців, так і законодавця потребують питання удосконалення правового статусу учасників страхових відносин, визначення їх місця в таких відносинах з метою ефективного захисту їх прав та інтересів. У цьому контексті важливим є дослідження правового статусу, зокрема, страховика як учасника договірних страхових відносин, аналіз існуючих підходів до його визначення, встановлення **особливостей** правосуб'єктності страховика та надання пропозицій щодо подальшого вдосконалення законодавства у цій сфері.

Характерною ознакою договору страхування як самостійного виду цивільноправових зобов'язань у межах групи договорів про надання послуг є те, що укладення договорів страхування становить безпосередньо предмет діяльності спеціально уповноважених учасників цивільних відносин — страхових організацій (страховиків). Установлено, що страховик як учасник договірних страхових відносин — це юридична особа, яка, будучи спеціально створеною для надання страхових послуг та отримавши для цього в установленому порядку ліцензію, бере на себе зобов'язання відповідно до умов договору або вказівки норми закону за визначену винагороду здійснити страхувальнику або вигодонабувачу страхову виплату (страхове відшкодування) внаслідок настання певної події (страхового випадку). Страхова організація наділена загальною правоздатністю юридичної особи зі спеціальним обсягом дієздатності як фінансової установи.

Звернено увагу на те, що вагомим чинником модернізації цивільного законодавства України сьогодні виступає світова тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання, формування найоптимальніших правових норм для багатьох сфер приват-

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ноправових відносин, у тому числі й страхування. У зв'язку з цим обґрунтовано потребу у визначенні на законодавчому рівні вимог до страховика при здійсненні ним окремих видів обов'язкового страхування, що мають свою специфіку та передбачають створення підвищених гарантій захисту для тих осіб, які в силу об'єктивних обставин піддаються підвищеному ризику, і поширення страхового захисту на випадки можливого порушення суспільних інтересів шляхом гарантованості отримання страхової виплати (страхового відшкодування).

Зроблено висновок, що рекодифікація цивільного законодавства України відкриває перспективи для якісного оновлення правового регулювання договірних відносин зі страхування та сприятиме розвитку сфери надання страхових послуг, зміцненню правових інститутів у сфері страхування, підвищенню стандартів надання страхових послуг та забезпеченню належного захисту прав учасників страхових відносин.

Ключові слова: договір страхування; сторони договору; договірні страхові відносини; страховик; страхувальник; правосуб'єктність страховика; правоздатність; дієздатність.

Вступ

В умовах рекодифікації цивільного законодавства в Україні¹ важливого значення набуває потреба в удосконаленні правового регулювання приватноправового сегмента відносин у сфері надання страхових послуг. Істотний поштовх для цього дає судова практика вищих судових інстанцій, яка свідчить про непоодинокі випадки неоднакового застосування законодавчих приписів під час перегляду справ, пов'язаних зі сферою страхування. Це є підтвердженням недосконалої правової регламентації страхових відносин, визначення статусу учасників договірних зобов'язань зі страхування, та інших проблем законодавства. Світова тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання, формування найоптимальніших правових норм для багатьох сфер приватноправових відносин слугує сьогодні вагомим чинником модернізації цивільного законодавства України з урахуванням законодавчого досвіду європейських країн у цій сфері².

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про страхування»³, страхування — це правовідносини щодо захисту страхових інтересів фізичних та юридичних осіб (страховий захист) при страхуванні ризиків, пов'язаних з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі, у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування, за рахунок коштів фондів, що формуються шляхом сплати страхувальниками страхових премій (платежів, внесків), доходів від розміщення коштів таких фондів та інших доходів страховика, отриманих згідно із законодавством. За допомогою страхування є можливість мінімізува-

¹ Концепція оновлення Цивільного кодексу України : Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 128.

² N. Milovska, Adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation in the field of contractual insurance relations. in Theoretical and practical aspects of modern jurisprudence development: the experience of European countries and prospects for Ukraine: collective monograph (Liha-Pres 2019) 221.

³ Про страхування : Закон України від 18.11.2021 № 1909-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

ти негативну дію різноманітних явищ у суспільному житті й навіть попередити чи взагалі усунути небажані наслідки їх дії.

Договірні відносини зі страхування, як і будь-які інші цивільні правовідносини, розкриваються через сукупність їх елементів: суб'єкти, об'єкти, зміст. Законодавчі підходи до визначення кола можливих учасників договірних правовідносин і встановлення їх правового становища на сьогодні зводяться до методу саморегулювання договірних цивільних відносин безпосередньо їх учасниками⁴.

За загальним правилом договірні цивільні відносини регулюються їх сторонами на власний розсуд (саморегулювання), і тільки у випадках, коли саморегулювання законом не допускається (абз. 2 ч. 3 ст. 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁵) або сторони не виявили бажання регулювати їх самостійно, – регулювання цих відносин здійснюється на підставі нормативних приписів, що містяться в ЦК України та інших актах цивільного законодавства України⁶. Звідси правове становище сторін договору визначається самими учасниками правовідносин з урахуванням вихідних положень в актах цивільного законодавства. Однак недостатня визначеність правового статусу відповідних суб'єктів створює перешкоди в належному захисті їх прав та інтересів. Тому одним із важливих питань, що потребують детального дослідження та подальшого вдосконалення законодавства, є питання визначення правового статусу учасників договірних відносин зі страхування та умов їх вступу в договірні відносини.

Безумовно, проблемам страхових правовідносин приділялася та продовжує приділятися увага науковців у їх працях, серед яких слід назвати праці Т. В. Блащук, О. В. Гринюк, Г. О. Ільченко, О. С. Красільникової, Ю. А. Кулини, О. О. Кульчій, В. М. Никифорака, Н. Б. Пацуриї, Р. С. Пічка, Р. Б. Сабодаша, Р. В. Сobotника, В. М. Юраха, В. П. Янишена та інших. Однак, попри значний внесок згаданих авторів у дослідження окремих видів та аспектів страхування, практика застосування положень чинного законодавства України в даній сфері свідчить про наявність проблем прикладного характеру, що зумовлюють необхідність комплексного дослідження питань правового статусу сторін договору страхування.

Метою статті є визначення правового статусу страховика як учасника договірних страхових відносин, встановлення особливостей його правосуб'єктності та надання пропозицій щодо подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері.

1. Умови участі страховика у договірних відносинах зі страхування.

Відносини, що виникають між особами, зацікавленими у страхуванні свого життя, майна, відповідальності та інших майнових інтересів, що не суперечать

⁴ I. Lukasevych-krutnyk, N. Milovska and others, 'Analysis of legal regulation of contractual obligations in the civil law system' (2022) Volume 1 Astra Salvensis 173.

⁵ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

⁶ Погрібний С. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. *Правова єдність*. 2009. № 4.

чинному законодавству України (страхувальниками), з однієї сторони, та особами, які здійснюють страхування (страховиками), з іншої, опосередковуються договорами страхування. Серед значної кількості зобов'язальних правовідносин договір страхування посідає важливе місце в системі договорів про надання послуг, що обумовлено тенденціями розвитку ринку страхових послуг. Завдяки страхуванню забезпечується захист суб'єктів від можливих витрат і збитків, що спричиняються псуванням чи загибеллю майна внаслідок дії стихійних сил природи, заподіянням шкоди життю чи здоров'ю особи внаслідок нещасного випадку тощо⁷.

Основними учасниками договірних страхових відносин є страховик і страхувальник, які беруть безпосередню участь у їх виникненні, зміні або припиненні.

Чинне законодавство України визначає страховика як юридичну особу, спеціально створену для здійснення страхової діяльності та яка одержала в установленому порядку ліцензію на її здійснення (ч. 1 ст. 984 ЦК України⁸).

Умовами участі страховика у договірних відносинах зі страхування є наявність такої юридичної ознаки як правосуб'єктність, яка розглядається як соціально-правова можливість особи бути учасником цивільно-правових відносин, що забезпечується та гарантується державою⁹. Так, в юридичній літературі широку підтримку отримала позиція, відповідно до якої право- та дієздатність виступають передумовами та складовими елементами цивільної правосуб'єктності особи, необхідними умовами вступу суб'єкта права у цивільні правовідносини¹⁰. Водночас, як стверджує В. В. Надьон, правосуб'єктність означає не лише наділення суб'єктів певними соціально-правовими здатностями, а й встановлення їх меж, кордонів. А тому елементом цивільної правосуб'єктності є й деліктоздатність як здатність особи нести цивільно-правову відповідальність за вчинене нею правопорушення¹¹. У будь-якому разі слід погодитись із тим, що зміст цивільної правосуб'єктності особи, як зазначає О. І. Зозуляк, розкривається через сукупність тих прав та обов'язків, які можуть належати їй як суб'єкту цивільного права¹².

Відповідно до ст. 203 ЦК України¹³, що встановлює загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, особа, яка вчиняє правочин, повинна мати

⁷ Міловська Н. Сторони договору страхування та особливості їх правосуб'єктності. *Право України*. 2021. № 7. С. 73.

⁸ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

⁹ Зеліско А. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. С. 127.

¹⁰ Зозуляк О. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти : монографія. Підручники і посібники, 201. С. 136.

¹¹ Надьон В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин : монографія. Право, 2017. С. 129.

¹² Зозуляк О. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти : монографія. Підручники і посібники, 2017. С. 136.

¹³ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

необхідний обсяг цивільної дієздатності. Правоздатність як умова дійсності правочинів не згадується, однак зрозуміло, що вона теж є необхідною, оскільки цивільна правоздатність є передумовою участі особи в цивільних правовідносинах. Елементом цивільної право- та дієздатності фізичних, юридичних осіб та інших учасників цивільних правовідносин (держави, територіальних громад тощо) виступає право на укладання договорів. У договорі, як одній із форм реалізації цивільної правосуб'єктності, як стверджує О. І. Зозуляк, реалізуються всі елементи договороздатності, а сам договір, залежно від етапу реалізації елементів договороздатності, набуває характеристик юридичного факту, правовідношення та нормативного документа¹⁴.

Ґрунтуючись на вимогах Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»¹⁵, фінансові послуги, серед яких і страхування, повинні надаватися безпосередньо тією особою, якій таке право надано не договором, а законом, з урахуванням його вимог. Так, відповідно до п. 66 ч. 1 ст. 1 та ч. 3 ст. 3 Закону України «Про страхування»¹⁶, страховиками визнаються фінансові установи або філії страховиків-нерезидентів, які отримали ліцензію та мають право здійснювати діяльність зі страхування на території України.

Організаційно-правовою формою страховика є акціонерне товариство або товариство з додатковою відповідальністю (крім філій страховиків-нерезидентів). Страховиками можуть бути також і суб'єкти публічного права (державні організації), але тільки у випадках, прямо встановлених законодавством України¹⁷. Названі страховики також створюються і діють відповідно до закону. При цьому важливо, що використання у своєму найменуванні слів «національний», «державний» або похідних від них має право лише страховик, 100 відсотків статутного капіталу якого належить державі (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про страхування»). Законодавче положення, закріплене у ст. 82 ЦК України, означає, що юридичні особи публічного права при укладенні договорів, реалізації майнових прав тощо набувають таких самих цивільних прав і обов'язків, як і юридичні особи приватного права.

Варто зазначити, що поряд з терміном «страховик» на практиці часто трапляється й термін «страхова компанія». Так, згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про страхування»¹⁸, страховик має обов'язок і виключне право використовувати у сво-

¹⁴ Зозуляк О. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти : монографія. Підручники і посібники, 2017. С. 371.

¹⁵ Про фінансові послуги та фінансові компанії : Закон України від 14 грудня 2021 р. № 1953-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

¹⁶ Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

¹⁷ Міловська Н. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики : монографія. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 218.

¹⁸ Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

єму повному найменуванні будь-яке зі слів «страховик», «страхова», «страхова компанія», «страхова організація» та похідні від них, а також має право використовувати скорочення «СК». Однак зазначені слова дозволяється використовувати у назві лише тим юридичним особам, які мають ліцензію на здійснення діяльності зі страхування або мають намір отримати таку ліцензію, а також об'єднанням таких юридичних осіб. У свою чергу, найменування страховика, який отримав ліцензію на здійснення діяльності зі страхування, яка надає право здійснювати діяльність зі страхування за класами страхування життя, або має намір отримати таку ліцензію, повинно містити слово «життя» або похідні від нього.

Говорячи про правосуб'єктність страховика, слід звернути увагу на те, що відповідно до ст. 91 ЦК України¹⁹ юридична особа може мати такі самі цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині, тобто вона здатна мати загальну (універсальну) правоздатність²⁰. Водночас для юридичних осіб, які здійснюють виключні види діяльності за відсутності можливості займатися іншими видами діяльності, характерною є спеціальна правоздатність. При визначенні спеціальної правосуб'єктності встановлюється спеціальний спектр суб'єктивних прав та обов'язків, які покладаються на певну категорію осіб відповідно до установчих документів, а також відповідно до норм чинного законодавства²¹.

У сфері договірних страхових відносин надання страхових послуг вимагає спеціальних професійних знань, а тому здійснюється спеціалізованою професійною страховою організацією. Як зазначає Є. О. Мічурін, з одного боку, окремі договори за самою своєю природою передбачають участь у них спеціальних суб'єктів-підприємців, які можуть через участь у договорах забезпечити цивільний оборот у певних сферах. З іншого боку, спеціальний порядок реєстрації підприємницької діяльності забезпечує охорону прав споживачів послуг, надає можливість досягти якості їх надання²². Так, для здійснення страхування необхідним є одержання страховиком ліцензії у встановленому законом порядку. Як зазначає С. О. Сліпченко, за допомогою ліцензії, яка є офіційним дозволом на вчинення певних дій, законодавець визначає межі дієздатності такого суб'єкта²³. Тобто у договірних відносинах зі страхування на стороні страховика може бути тільки та юридична особа, яка

¹⁹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

²⁰ Борисова В. Інститут юридичної особи у праві України. *Право України*. 2010. № 12. С. 28.

²¹ Надьон В. В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин : монографія. Харків : Право, 2017. С. 117.

²² Мічурін Є. Обмеження майнових прав фізичних осіб: цивільно-правовий аспект : дис. д-ра юрид. наук. 2009. С. 337.

²³ Сліпченко Сл Правоздатність юридичної особи та ліцензування її видів діяльності. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ.конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. док. юрид. наук, проф. В. Пк Маслова* (слованиїв, 22 лютого 2019 р.). *Право*. 2019. С. 113.

наділяється можливістю здійснення нею страхової діяльності лише після одержання спеціального дозволу (ліцензії), що свідчить про наявність у юридичних осіб — страховиків спеціальної правосуб'єктності, зміст якої становлять такі правомочності, як страхування та перестрахування. Крім цього, спеціальна правосуб'єктність визначає наявність у страхових організацій статусу фінансової установи.

2. Отримання страховиком ліцензії на здійснення страхової діяльності.

Ліцензування страхових організацій здійснюється відповідно до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»²⁴ та Закону України «Про страхування»²⁵ і є необхідним для перевірки відповідності юридичної особи, її активів, засновників вимогам, що ставляться до суб'єктів страхування. Загалом ліцензія — це запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців і громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню (п. 5 ст. 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»).

Важливо, що юридична особа набуває статусу страховика і право на здійснення діяльності зі страхування виключно після отримання ліцензії на здійснення такої діяльності. Без отримання ліцензії забороняється здійснення страхування (ст. 11 Закону України «Про страхування»). При цьому ліцензія може бути видана на здійснення діяльності з: 1) прямого страхування життя за обраними класами страхування (ризиками в межах відповідного класу); 2) прямого страхування, іншого, ніж страхування життя, за обраними класами страхування (ризиками в межах відповідного класу); 3) перестрахування за обраними класами страхування (ризиками в межах відповідного класу). Юридична особа, яка має намір здійснювати діяльність зі страхування, звертається за отриманням ліцензії протягом 12 місяців з дати її державної реєстрації як юридичної особи (ч. 10 ст. 11 Закону України «Про страхування»²⁶).

Видача ліцензій страховикам на здійснення страхової діяльності та проведення перевірок їх відповідності виданій ліцензії здійснюється регулятором, яким є Національний банк України (ст. 11 Закону України «Про страхування»). При цьому, як зазначив Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у своєму висновку у справі № 761/22989/15-ц, анулювання ліцензії не звільняє страхову компанію від зобов'язань перед клієнтом²⁷.

²⁴ Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

²⁵ Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

²⁶ Про страхування: Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

²⁷ Постанова Верховного Суду від 31 липня 2019 р. (справа № 761/22989/15-ц) <<https://sud.ua/ru/news/publication/147791-anulyuvannya-litsenziyi-ne-zvilyaye-strakhovu-kompaniyu-vid-zobovyazan-pered-kliientom-visnovok-ktss-vs>> (дата звернення: 25.04.2024).

Без отримання ліцензії мають право здійснювати страхування на території України страховики-нерезиденти, а саме: страхування повітряних суден, страхування водних суден (морських суден, суден внутрішнього плавання та інших самохідних чи несамохідних плавучих споруд), страхування майна, що перевозиться (включаючи вантаж, багаж (вантажобагаж), страхування відповідальності, яка виникає внаслідок використання повітряного судна (у тому числі відповідальності перевізника), страхування відповідальності, яка виникає внаслідок використання водного судна (у тому числі відповідальності перевізника), а також перестрахування (ст. 6 Закону України «Про страхування»²⁸). При цьому умовами здійснення страховиком-нерезидентом діяльності зі страхування на території України є:

1) держава, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, є членом Світової організації торгівлі. Водночас дана вимога не застосовується до страховиків-нерезидентів, які здійснюють перестрахування на території України;

2) до держави, в якій зареєстровано страховика-нерезидента, не висунуто застережень міжнародних органів щодо виконання нею міжнародних стандартів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

3) законодавство держави реєстрації страховика-нерезидента передбачає здійснення державного регулювання та нагляду за діяльністю зі страхування;

4) між Україною та державою, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, укладено міжнародний договір про запобігання податковим ухиленням та уникнення подвійного оподаткування;

5) держава, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, не включена до переліку офшорних зон, визначеного згідно із законодавством України;

6) страховик-нерезидент має відповідний дозвіл на здійснення страхування (перестрахування) відповідно до законодавства держави, в якій він зареєстрований;

7) рейтинг фінансової надійності (стійкості) страховика-нерезидента, встановлений міжнародним рейтинговим агентством, відповідає вимогам, установленим нормативно-правовими актами Національного банку України;

8) держава, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, не належить до держав, що здійснюють збройну агресію проти України, у значенні, наведеному у ст. 1 Закону України «Про оборону України»;

9) страховик-нерезидент відповідає іншим вимогам, установленим нормативно-правовими актами Національного банку України.

У свою чергу, філія страховика-нерезидента набуває право на здійснення діяльності зі страхування в Україні виключно після отримання ліцензії. Здійснення діяльності зі страхування філією страховика-нерезидента без отримання ліцензії забороняється (ст. 15 Закону України «Про страхування»²⁹).

²⁸ Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

²⁹ Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

3. Вимоги щодо розміру статутного капіталу страховика як учасника договірних страхових відносин.

З метою забезпечення платоспроможності страховика та виконання ним зобов'язань перед страхувальниками встановлюються значні обмеження щодо предмета діяльності страховика, видів страхування, мінімального розміру статутного капіталу тощо³⁰. Так, виключним видом діяльності страховика може бути діяльність зі страхування, включаючи діяльність з надання гарантій виключним видом діяльності страховика може бути дія Національного банку України, та діяльність з надання супровідних послуг на ринку страхування. Страховик також може здійснювати господарську діяльність для забезпечення власних потреб з урахуванням обмежень, установлених законом (ч. 6 ст. 3 Закону України «Про страхування»). Учасниками страховика не можуть бути юридичні особи, в яких страховик має істотну участь, громадські об'єднання, політичні партії, релігійні та благодійні організації. В особі Кабінету Міністрів України або уповноважених ним органів учасником страховика може бути держава Україна (ст. 10 Закону України «Про страхування»³¹).

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про страхування» розмір статутного капіталу страховика не може бути меншим за розмір мінімального капіталу страховика, визначений відповідно до ч. 3 ст. 40 Закону України «Про страхування»³², а саме:

1) 32 мільйони гривень — для страховика, який отримав ліцензію на здійснення діяльності з прямого страхування за одним чи декількома з класів страхування іншого, ніж страхування життя;

2) 48 мільйонів гривень — для страховика, який отримав ліцензію на здійснення діяльності з прямого страхування за одним чи декількома з класів страхування життя;

3) 48 мільйонів гривень — для страховика, ліцензія якого включає право здійснення діяльності з перестрахування.

Статутний капітал страховика формується та/або збільшується лише з підтверджених джерел, виключно у грошовій формі та зараховується на банківські рахунки відповідно до законодавства. Грошові внески для формування та збільшення статутного капіталу резиденти України здійснюють у гривні, а нерезиденти — в іноземній валюті або у гривні.

4. Особливості діяльності страховиків в умовах дії воєнного стану в Україні.

Повномасштабна війна, розпочата 24 лютого 2022 року російською федерацією проти України, вплинула на всі сфери відносин у державі та внесла свої корективи

³⁰ Lando Henrik. 'Optimal rules of negligent misrepresentation in insurance contract law' (2016) Volume 46 International Review of Law and Economics 74.

³¹ Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

³² Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

в їх правове регулювання. Нові умови життєдіяльності, безумовно, відбилися й на страхуванні. Національний банк України як регулятор на ринку страхування, з метою належного регулювання страхових правовідносин під час дії воєнного стану та забезпечення виконання сторонами договорів страхування взятих на себе зобов'язань, 27 лютого 2022 року рекомендував страховикам спростити процедуру врегулювання випадків, що мають ознаки страхових, шляхом максимального використання електронних документів і копій необхідних документів у разі неможливості або ускладнення можливості отримання їх оригіналів, а також застосовувати інші засоби дистанційного врегулювання страхових випадків³³. Таким чином, в умовах дії воєнного стану в Україні страховиками пропонуються спрощені процедури укладення та зміни договорів страхування, оптимізація процесу врегулювання страхових випадків, а також нові програми страхування, актуальність яких диктується сучасними потребами.

Так, сьогодні одним з актуальних питань є питання покриття збитків і наслідків, спричинених війною, у зв'язку з чим важливим є напруження державних програм страхування інвестицій, які б покривали військові ризики. Національна рада з відновлення України пропонує донорам реалізувати ще до завершення війни одну з концепцій військового страхування як основу залучення інвестицій з метою покриття ризиків пошкодження внаслідок війни, у тому числі вторгнення, неоголошеної війни, громадянської війни, повстання, революції, державного перевороту, заколоту або військового перевороту, бунтів, страйків, громадських заворушень, терористичних актів, диверсії та протиправних дій третіх осіб під час війни³⁴.

Одним з механізмів забезпечення страхування військових ризиків може стати створення трастового фонду із залученням міжнародних партнерів, зокрема, створення з міжнародною фінансовою організацією MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) загального трастового фонду за прикладом Ізраїля. Так в Ізраїлі за спеціальною державною програмою страхування здійснюються виплати до 20 тисяч євро за втрачене майно через обстріли, а юридичні особи отримують відшкодування оціночної вартості об'єктів. Спеціальний державний страховий фонд фінансується коштом податку на майно та виплачує компенсації за шкоду, завдану бойовими діями. Спочатку оцінюються масштаби прямих збитків, після чого власник втраченого майна може обрати між фінансовою компенсацією (ринкова оцінка майна) та реставрацією (якщо йдеться про нерухомість)³⁵.

³³ Що потрібно знати небанківським фінансовим установам під час воєнного стану? (2022). <<https://bank.gov.ua/ua/news/all/ofitsiyni-povidomlennya-vid-natsionalnogo-banku-onovlyuyetsya>> (дата звернення: 25.04.2024).

³⁴ Страхування від військових ризиків буде одним із наріжних пунктів Плану відновлення України (2022) <<https://interfax.com.ua/news/economic/840843.html>> (дата звернення: 25.04.2024).

³⁵ Коваль Ю. Інвестиційні гарантії у проектах державно-приватного партнерства (2022) <<https://jurimex.ua/ua/publication/inviestitsionnye-gharantii-v-proiektakh-ghosudarstviennno-chastnogho-partnierstva>> (дата звернення: 25.04.2024).

Власне, у зв'язку з відсутністю чіткого механізму компенсації витрат на відновлення об'єктів внаслідок бойових дій, вбачається, що для ефективного подолання наслідків війни необхідне чітке законодавче визначення меж відповідальності держави та страховиків за відшкодування завданих збитків. Це може бути досягнуто за допомогою покладення частини відповідальності на страховиків у вигляді комерційного страхування в поєднанні з державним регулюванням даного виду страхування, аналогічно тому, як здійснюється, скажімо, обов'язкове страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів. Тобто доцільним є запровадження субсидованої програми страхування³⁶.

В умовах потенційної ядерної небезпеки, зумовленої веденням активних бойових дій та ракетних обстрілів, використання ворогом хімічної зброї, впливу ядерної енергії, техногенних аварій, забруднення або зараження територій, особливого значення набуває ядерне страхування, як один із можливих засобів акумулювання значних грошових коштів, необхідних і достатніх для забезпечення відшкодування потенційної ядерної шкоди.

Водночас монопольне становище страхових компаній у сфері фінансового забезпечення відшкодування ядерної шкоди спонукає їх до встановлення досить великих ставок страхових премій, які мають тенденцію до збільшення. За цих умов видається виправданою ідея створення механізму накопичення страхових внесків, що спричинило виникнення ядерних страхових пулів — особливих об'єднань страхових організацій.³⁷

Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення»³⁸, страхування відповідальності за ядерну шкоду, яку може бути заподіяно внаслідок ядерного інциденту, є обов'язковим у частині, не покритій іншими видами фінансового забезпечення. Порядок та умови страхування відповідальності оператора ядерної установки за ядерну шкоду визначаються органом, уповноваженим Кабінетом Міністрів України на здійснення виплат з відшкодування ядерної шкоди, за погодженням з Національним банком України. При цьому важливо, що страховик, який здійснює страхування відповідальності оператора ядерної установки, повинен мати ліцензію на здійснення діяльності зі страхування за відповідним класом страхування та бути членом ядерного страхового пулу.

Мета формування ядерного страхового пулу полягає в координації діяльності його учасників і забезпеченні фінансової надійності страхування. Водночас у біль-

³⁶ Нарис про відбудову України (2022). <https://cepr.org/sites/default/files/news/BlueprintReconstructionUkraine_ukr.pdf> (дата звернення: 25.04.2024).

³⁷ Сушик О. Ядерне страхування в країнах Європейського Союзу: правові аспекти. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 92. С. 50.

³⁸ Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення : Закон України від 13 грудня 2021 р. № 2893-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2893-14#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

шості випадків сумарних коштів кожного національного пулу, як правило, недостатньо для покриття ядерного ризику, який вони беруть на себе, що змушує їх перестраховувати частину цього ризику у зарубіжних страхових пулів. Так, за договорами страхування відповідальності за ядерну шкоду страховики, згідно зі ст. 7 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення»³⁹, можуть укладати договори перестраховування зі перестраховиками-нерезидентами, за умови відповідності таких перестраховиків вимогам законодавства та членства цих перестраховиків-нерезидентів у відповідних іноземних ядерних страхових пулах.

Висновок. Отже, страховик як учасник договірних страхових відносин — це юридична особа, яка, будучи спеціально створеною для надання страхових послуг та отримавши для цього в установленому порядку ліцензію, бере на себе зобов'язання відповідно до умов договору або вказівки норми закону за визначену винагороду здійснити страхувальнику або вигодонабувачу страхову виплату (страхове відшкодування) внаслідок настання певної події (страхового випадку). З моменту державної реєстрації страхової організації та видачі їй ліцензії на право здійснення певних видів страхування у страховика виникає право- та дієздатність. страхова організація наділена загальною правоздатністю юридичної особи зі спеціальним обсягом дієздатності як фінансової установи, оскільки саме отримання ліцензії надає можливість займатися страховою діяльністю.

Загальними вимогами до страховиків, які здійснюють страхування, є: а) створення страховика лише у визначеній організаційно-правовій формі (акціонерне товариство або товариство з додатковою відповідальністю); б) наявність ліцензії на здійснення страхування; в) дотримання вимог щодо розміру та порядку формування статутного капіталу; г) винятковість діяльності страховика (страхування, перестраховування, діяльність з надання гарантій у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Національного банку України, діяльність з надання супровідних послуг на ринку страхування); д) включення до переліку фінансових установ відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії». Водночас на сьогодні вбачається потреба у визначенні на законодавчому рівні вимог до страховика при здійсненні ним окремих видів обов'язкового страхування, що мають свою специфіку та передбачають створення підвищених гарантій захисту для тих осіб, які в силу об'єктивних обставин піддаються підвищеному ризику, і поширення страхового захисту на випадки можливого порушення суспільних інтересів шляхом гарантованості отримання страхової виплати (страхового відшкодування). У цьому контексті рекодифікація цивільного законодавства України відкриває перспективи для якісного оновлення правового регулювання договірних відносин зі страхування та сприятиме розвитку сфери надання страхових послуг, зміцненню

³⁹ Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення : Закон України від 13 грудня 2021 р. № 2893-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2893-14#Text>> (дата звернення: 25.04.2024).

правових інститутів у сфері страхування, підвищенню стандартів надання страхових послуг та забезпеченню належного захисту прав учасників страхових відносин.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Lukasevych-Krutnyk I., Milovska N. and others, Analysis of legal regulation of contractual obligations in the civil law system (2022) Volume 1 Astra Salvensis 173 [in English].
2. Kontseptsiiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [The concept of updating the Civil Code of Ukraine] (Vydavnychiy dim «ArtEk» 2020) 128 [in Ukrainian].
3. Milovska N. Dohovirni zobov'iazannia zi strakhuvannia u tsyvilnomu pravi Ukrainy: problemy teorii ta praktyky: monohrafiia [Contractual Obligations on Insurance in Civil Law of Ukraine: Problems of Theory and Practice: Monograph] (2019) [in Ukrainian].
4. Nadon V. Sub'iektivnyi obov'iazok yak element zmistu tsyvilnykh pravovidnosyn: monohrafiia [Subjective Duty as an Element of the Content of Civil Law: Monograph] (Pravo 2017) [in Ukrainian].
5. Pohribnyi S. Mekhanizm ta pryntsypy rehuliuвання dohovirnykh vidnosyn u tsyvilnomu pravi Ukrainy: monohrafiia [Mechanism and Principles of Regulation of Contractual Relations in the Civil Law of Ukraine: Monograph] (Pravova yednist 2009) [in Ukrainian].
6. Zelisko A. Pidpriemnytski yurydychni osoby pryvatnoho prava yak sub'iekty tsyvilnykh pravovidnosyn: monohrafiia [Entrepreneurial Legal Entities of Private Law as Subjects of Civil Legal Relations: Monograph] (Prykarp. nats. un-t im. Vasylia Stefanyka 2016) [in Ukrainian].
7. Zozuliak O. Nepidpriemnytski yurydychni osoby yak sub'iekty tsyvilnoho prava: teoretychnyi ta praktychnyi aspekty: monohrafiia [Non-entrepreneurial Legal Entities as Subjects of Civil Law: Theoretical and Practical Aspects: Monograph] (Pidruchnyky i posibnyky 2017) [in Ukrainian].

Edited books

8. Milovska N. Adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation in the field of contractual insurance relations. in ,Theoretical and practical aspects of modern jurisprudence development: the experience of European countries and prospects for Ukraine: collective monograph (Liha-Pres 2019) 221 [in English].

Journal articles

9. Henrik Lando, (2016) Optimal rules of negligent misrepresentation in insurance contract law 46 International Review of Law and Economics 74 [in English].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

10. Borysova V. (2010) Instytut yurydychnoi osoby u pravi Ukrainy [Institute of Legal Entity in the Law of Ukraine] 12 Pravo Ukrainy 28 [in Ukrainian].
11. Milovska N. (2021) Storony dohovoru strakhuvannia ta osoblyvosti yikh pravosubiektnosti [The parties of the insurance contract and the peculiarities of their legal personality] (2021) 7 Pravo Ukrainy 73 [in Ukrainian].
12. Sushyk O. (2012) Iaderne strakhuvannia v krainakh Yevropeiskoho Soiuzu: pravovi aspekty [Nuclear insurance in the countries of the European Union: legal aspects] (2012) 92 Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka 50 [in Ukrainian].

Dissertation

13. Michurin Ye. Obmezhenia mainovykh prav fizychnykh osib (tsyvilno-pravovy aspekt) [Restriction of Property Rights of Individuals (Civil Law Aspect)] (dys dok yuryd nauk 2009) [in Ukrainian].

Conference materials

14. Slipchenko S. Pravozdatnist yurydychnoi osoby ta litsenzuvannia yii vydiv diialnosti v Aktualni problemy pryvatnoho prava: materialy XVII nauk.-prakt.konf., prysviach. 97-i richnytsi z dnia narodzh. dok. yuryd. nauk, prof. V. Maslova (m. Kharkiv, 22 liutoho 2019 r.) (Pravo 2019) 113 [in Ukrainian].

Website

15. Koval Yu. Investytsiini harantii u proektakh derzhavno-pryvatnoho partnerstva [Investment guarantees in public-private partnership projects] (2022) URL:<https://jurimex.ua/ua/publication/inviestitsionnyie-gharantii-v-proiektakh-ghosudarstvienno-chastnogho-partnierstva> (accessed: 25.04.2024) [in Ukrainian]
16. Narys pro vidbudovu Ukrainy [Essay on the reconstruction of Ukraine] (2022) URL:https://cepr.org/sites/default/files/news/BlueprintReconstructionUkraine_ukr.pdf (accessed: 25.04.2024) [in Ukrainian].
17. Shcho potribno znaty nebankivskym finansovym ustanovam pid chas voiennoho stanu? [What do non-bank financial institutions need to know during martial law?] (2022). URL:<https://bank.gov.ua/ua/news/all/ofitsiyni-povidomlennya-vid-natsionalnogo-banku-onovlyuyetsya> (accessed: 25.04.2024). [in Ukrainian].
18. Statement of the Supreme Court, File 761/22989/15-c, 31 July 2019 URL:<https://sud.ua/ru/news/publication/147791-anulyuvannya-litsenziyi-ne-zvilnyaye-strakhovu-kompaniyu-vid-zobovyzan-pered-kliientom-visnovok-ktss-vs> (accessed: 25.04.2024) [in Ukrainian].
19. Strakhuvannia vid viiskovykh ryzykiv bude odnym iz narizhnykh punktiv Planu vidnovlennia Ukrainy [Insurance against military risks will be one of the cornerstones of the Recovery Plan of Ukraine] (2022) URL:<https://interfax.com.ua/news/economic/840843.html> (accessed: 25.04.2024) [in Ukrainian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Milovska Nadiia
*Head of the Department of research of problem law-making
and adaptation of Ukrainian legislation to EU law
Institute of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of National Academy
of Sciences of Ukraine: Kyiv, UA*
Researcher ID: 57212620558
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9150-018X>
milovska@bignir.net

Milovska Nadiia. Legal status of the insurer as participant of insurance contractual relations

Despite the regulation of insurance relations by Ukrainian legislation, due attention from both scientists and legislators requires the issue of improving the legal status of participants in insurance relations, determining their place in such relations in order to effectively protect their rights and interests.

The purpose of the article is to study the legal status of the insurer as a participant in insurance contractual relations, analyze existing approaches to its determination, establish the features of the insurer's legal personality and provide proposals for further improvement of legislation in this area.

A characteristic feature of an insurance contract as an independent type of civil legal obligations within the group of contracts for the provision of services is that the conclusion of insurance contracts is directly the subject of activity of specially authorized participants in civil relations – insurance organizations (insurers). It has been established that the insurer, as a participant in insurance contractual relations, is a legal entity that, being specially created to provide insurance services and having received a license for this in the prescribed manner, undertakes the obligation, in accordance with the terms of the contract or an indication of the law, to provide insurance to the insured for a certain fee, to carry out an insurance payment (insurance compensation) to the insured or beneficiary as a result of the occurrence of a certain event (insured event). In insurance contractual relations, the insurer can only have a legal entity on its side, which is empowered to carry out insurance activities only after receiving a special permit (license), which indicates that legal entities – insurers have special legal personality. An insurance organization is endowed with the general legal capacity of a legal entity with a special scope of legal capacity as a financial institution.

Attention is drawn to the fact that a significant factor in the modernization of the civil legislation of Ukraine today is the global trend towards unification and harmonization of private law regulation, the formation of optimal legal norms for many areas of private law relations, including insurance. In this regard, the need is justified to determine at the legislative level the requirements for the insurer when it carries out certain types of compulsory insurance, which have their own specifics and provide for the creation of increased guarantees of protection for those persons who, due to objective circumstances, are exposed to increased risk and the extension of insurance protection to cases possible violation of public interests by the method of guaranteeing receipt of insurance payment (insurance compensation).

It is concluded that the recodification of the civil legislation of Ukraine opens up prospects for a qualitative update of the legal regulation of insurance contractual relations and will contribute to the development of the provision of insurance services, strengthening of legal institutions in the field of insurance, raising the standards of providing insurance services and ensuring adequate protection of the rights of participants in insurance relations.

Keywords: *insurance contract; parties of the contract; insurance contractual relations; insurer; insured; legal personality of the insurer; legal capacity.*



**Володимир Кочин,
кандидат юридичних наук,
старший дослідник,
науковий консультант судді
Конституційного Суду України,
старший науковий співробітник
відділу приватного права та процесу
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України (за сумісництвом), Київ, Україна
<https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>
volodymyrkochyn@gmail.com**

УДК 347.471:341.24

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-139-169>

ОРГАНИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА: СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Кочин Володимир. Органи непідприємницьких юридичних осіб приватного права: становлення та розвиток корпоративного управління в умовах євроінтеграції

Анотація

Мета статті полягає у формуванні єдиного цивілістичного підходу до органів непідприємницьких юридичних осіб приватного права, зокрема в аспекті становлення та розвитку корпоративного управління в умовах євроінтеграції. Розвиток наукових поглядів на управління непідприємницькими товариствами має здійснюватися відповідно до двох чинників: 1) належна правова регламентація відповідно до фактичних відносин у цих товариствах; 2) врахування досвіду накопиченого з розвитком корпоративного права. Відсутність членства в організації не обов'язково передбачає одноосібність прийняття рішень в юридичній особі, адже і в товаристві, і в установі законодавством встановлена можливість формування колегіальних органів управління. Колективний порядок управління розглядається як корпоративне управління. У *acquis* ЄС спостерігаємо тенденцію до обов'язкового формування мінімум двох органів управління: за допомогою одного формується воля (хоча фактично йдеться про орган, що має повноваження обмежені виключно законом), і за допомогою іншого — волевиявлення юридичної особи.

Аналіз розвитку *acquis* ЄС щодо статусів EEIG та SCE дозволяє зробити висновок про перехід від колективного (демократичного) управління до професійного, формування диференційованих органів, що мають компетенцію на окремих ділянках діяльності юридичної особи. Окремих напрямів дослідження заслуговують питання формування корпоративних норм, зокрема власне органами непідприємницьких юридичних осіб, а також впровадження неюридичних приписів в тому числі в межах «парасолькових» організацій. Назви органів управління сформовані відповідно до практики діяльності юридичних осіб в окремих сферах.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Прослідковуємо законодавчу тенденцію відходу від необхідності формування обов'язкових додаткових органів, які діють між засіданнями вищих органів.

Ключові слова: непідприємницьке товариство, приватна установа, корпоративне управління, юридична особа приватного права, загальні збори, виконавчий орган, *acquis* ЄС, органи юридичної особи.

Вступ

Постановка проблеми. Дослідження корпоративного управління в Україні перебуває переважно у площині наукових пошуків, пов'язаних із підприємницькими товариствами. До набрання чинності Законом України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року №2465-IX (далі – Закон №2465) приписи статті 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України) містили визначення поняття корпоративних прав, які до певної міри могли стосуватися непідприємницьких юридичних осіб за умови формування статутного капіталу (що теоретично було не заборонено, однак практично обмежувалося державними реєстраторами). Внаслідок законодавчих змін унормування корпоративних прав було перенесено до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Чинна редакція частини першої статті 96⁻¹ ЦК України встановлює, що права учасників юридичних осіб (корпоративні права) – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства. Певне «відірване» тлумачення цієї норми може дозволити поширити розуміння корпоративних прав і на непідприємницькі юридичні особи. Однак «знімає питання» частина друга статті 96⁻¹ ЦК України, яка встановлює, що корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи.

Сукупність правомочностей, що формують корпоративні права, наведена в частині третій статті 96⁻¹ ЦК України, серед яких: право брати участь в управлінні юридичною особою в порядку, визначеному установчим документом, крім випадків, установлених законом (пункт 1); вийти з юридичної особи, у випадках, передбачених законом та установчим документом, (пункт 3); одержувати інформацію про діяльність юридичної особи в порядку, встановленому установчим документом (пункт 5). Безумовно, ці правомочності є релевантними до відносин участі у непідприємницьких юридичних особах та, за західним розумінням, формують корпоративне управління, про що свідчать відповідні наукові дослідження¹.

Загальний огляд підходів до її дослідження або вирішення. Попередньо вже була спроба здійснити формування сучасної, цілісної, завершеної теорії цивільних відносин у непідприємницьких товариствах та установах як організаціях на основі теоретичних і практичних засад адаптації законодавства України до *acquis*

¹ Klaus J Hopt and Thomas von Hippel (eds), *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations* (Cambridge University Press 2010).

ЄС². Наступні наші дослідження ґрунтуються на результатах, висвітлених у відповідних наукових публікаціях.

У межах дисертаційних досліджень непідприємницькі товариства та установи були предметом наукового пошуку різних учених, праці яких слід умовно поділити на: а) загальні, що стосувалися всіх видів або організаційно-правових форм юридичних осіб³, безпосередньо всіх непідприємницьких юридичних осіб⁴; б) спеціальні, зокрема щодо окремих видів непідприємницьких організацій⁵. Окремо слід

² Kochyn V. V., *Tsyvilni Vidnosyny u Nepidpriemnytskykh Tovarystvakh Ta Ustanovakh: Teoretyko-Pravovi Zasady Adaptatsii Zakonodavstva Ukrainy Do Acquis YeS* [Civil relations in non-entrepreneurial societies and foundations: theoretical and legal bases of adaptation of the legislation of Ukraine to the EU acquis] (The Academician F H Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of National Academy of Law Sciences of Ukraine 2021).

³ Kucherenko I. M., *Orhanizatsiino-pravovi formy yurydychnykh osib pryvatnoho prava* [Organizational and legal forms of legal entities under private law] (VM Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2004) [in Ukrainian]; YuM Yurkevych, *Dohovirni formy obiednan fizychnykh ta yurydychnykh osib u tsyvilnomu pravi Ukrainy*. Dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.03 [Contractual forms of associations of individuals and legal entities in the civil law of Ukraine. Diss. ... Dr. law of science 12.00.03] (Ivan Franko Lviv National University; VM Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2017) [in Ukrainian].

⁴ Zozuliak O. I., *Nepidpriemnytski yurydychni osoby yak subiekty tsyvilnoho prava: teoretychni ta praktychni aspekty*: dys. ... dokt. yuryd. nauk ... 12.00.03 [Non-entrepreneurial legal entities as subjects of civil law: theoretical and practical aspects: thesis. ... Dr. law Sciences ... 12.00.03] (Academician FH Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine 2017) [in Ukrainian].

⁵ Biliaiev O. O., *Sportyvnii orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Sports organizations as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law sciences: 12.00.03] (Yaroslav the Wise National Law University 2015) [in Ukrainian]; Chepurinov V. O., *Pravovyi status blahodiiynykh ustanov ta tovarystv za zakonodavstvom Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Legal status of charitable institutions and societies under the legislation of Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Koretsky V. M. Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2004) [in Ukrainian]; Dobkina K. R., *Tsyvilno-pravovyi status torhovo-promyslovoi palaty Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Civil and legal status of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (Kyiv Law University 2012) [in Ukrainian]; Dudorova K. B., *Tsyvilno-pravove rehuliuвання діяльності товарних бірж в Україні: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Civil law regulation of commodity exchanges in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (1995) [in Ukrainian]; Filatova N. Iu., *Samorehulivni orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Self-regulatory organizations as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Science: 12.00.03] (Yaroslav the Wise National Law University 2014) [in Ukrainian]; Fuchedzhi V. D., *Relihiini orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Fuchedzhi VD, Religious organizations as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Kharkiv National University of Internal Affairs 2006) [in Ukrainian]; Kaptalan I. M., *Politychni partii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Political parties as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (National University «Odesa Law Academy» 2015) [in Ukrainian]; Kryvenko Yu. V., *Tsyvilno-pravovyi status relihiinykh orhanizatsii v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Civil and legal status of religious organizations in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Odesa National Law Academy 2007) [in Ukrainian]; Leshchenko D. S., *Pravovyi status ustanov v tsyvilnomu pravi Ukrainy: avtoref. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Legal status of foundations in the civil law of Ukraine: autoref. ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (National University of Internal Affairs 2005); Litvina O. Iu., *Pravove polozhennia blahodiiynykh orhanizatsii v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Legal

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

звернути увагу на праці, які мали на меті об'єднати напрацювання у сфері досліджень невідповідних (некомерційних) організацій в Україні⁶.

position of charitable organizations in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2003) [in Ukrainian]; Lytvyn I. V., *Pravove rehulivannia blahodiinoi diialnosti v Yevropi: dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Legal regulation of charitable activities in Europe: dissertation. ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Taras Shevchenko Kyiv National University 2015) [in Ukrainian]; Mandryka L. M., *Pravo vlasnosti politychnykh partii v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Ownership of political parties in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2005) [in Ukrainian]; Mashukov R. O., *Pravo vlasnosti sadivnytskoho tovarystva ta yoho chleniv: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Ownership of the horticultural society and its members: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2010) [in Ukrainian]; Mendzhul M. V., *Hromadski orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Public organizations as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2011) [in Ukrainian]; Paruta Yu. I., *Hromadski obiednannia yak uchashnyky tsyvilnykh pravovidnosyn: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Civil associations as participants in civil legal relations: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (Academician Burchak F. H. Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine 2015) [in Ukrainian]; Piddubna V. F., *Relihiini orhanizatsii yak subiekty tsyvilnykh pravovidnosyn: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Religious organizations as subjects of civil legal relations: autoref. thesis ... candidate law Science ... 12.00.03] (Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine 2008) [in Ukrainian]; Plakhina I. V., *Tsyvilno-pravovy status birzh: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Civil and legal status of exchanges] (2009) [in Ukrainian]; Shpuhanych I. I., *Blahodiini orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Charitable organizations as subjects of civil law: thesis. ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Ivan Franko Lviv National University; Ternopil National University of Economics 2018) [in Ukrainian]; Soloviov A. N., *Pravo sobstvennosti professionalnykh soizov Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [The right of ownership of professional unions of Ukraine: dissertation. ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (2002) (in Russian); Stratiuk O. M., *Zaklady yak uchashnyky tsyvilnykh pravovidnosyn: dys. ... dokt. filos. ... 081 – Pravo* [Institutions (Zaklady) as participants in civil legal relations: dissertation. ... Dr. philosophy ... 081 – Law] (State higher educational institution «Vasyl Stefanyk Precarpathian National University» 2021) [in Ukrainian]; Tikhonova M. A., *Nepidpriemnytski fizychno-sportyvnii orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Non-entrepreneurial physical culture and sports organizations as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2009) [in Ukrainian]; Ushchapivska L. V., *Tsyvilno-pravovy status hromadskykh obiednan: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Civil and legal status of public associations: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (Koretsky V. M. Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2015) [in Ukrainian]; Vitka Yu. V., *Nederzhavni pensiini fondy: osoblyvosti tsyvilno-pravovoho statusu: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Non-state pension funds: peculiarities of civil legal status: autoref. thesis ... candidate law sciences: 12.00.03] (2008) [in Ukrainian]; Voitsekhovska Kh. V., *Fond harantuvannia vkladiv fizychnykh osib yak uchashnyky tsyvilnykh vidnosyn: dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Fund for Guaranteeing Deposits of Individuals as a Participant in Civil Relations: dissertation. ... candidate law sciences ... 12.00.03] (State higher educational institution «Vasyl Stefanyk Precarpathian National University» 2016) [in Ukrainian]; Yurkevych Yu. M., *Dohovirni formy obiednan fizychnykh ta yurydychnykh osib u tsyvilnomu pravi Ukrainy. Dys. ... dokt. yuryd. nauk. 12.00.03* [Contractual forms of associations of individuals and legal entities in the civil law of Ukraine. Diss. ... Dr. law of science 12.00.03] (Ivan Franko Lviv National University; VM Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2017) [in Ukrainian]; Zelisko A. V., *Pravovy status spozhychykh tovarystv: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Legal status of consumer associations: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Koretsky V. M. Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2008) [in Ukrainian]; IP Zhyhalkin, *Ustanovy yak yurydychni osoby: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Foundations as legal entities: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine 2009) [in Ukrainian].

⁶ Luts V. V. (ed), *Pravovy status nepidpriemnytskykh orhanizatsii* [Legal status of non-entrepreneurial organizations] (2006) [in Ukrainian]; Spasybo-Fatieieva I. V. and others, *Pravove rehulivannia nekomertsii*

Виходимо з того, що: зміст відносин у непідприємницьких товариствах є системою прав та обов'язків, що виникають в учасників/членів щодо управління товариством, задоволення їх особистих немайнових чи майнових прав та інтересів; а відносин в установах — як права та обов'язки щодо управління установою та реалізації її мети, визначеної засновником; відносини членства мають характер саморегулювання, відповідно до якого юридично рівні учасники або учасник на основі законодавчої моделі правового регулювання суспільних відносин здійснюють дії для встановлення, зміни чи припинення цивільних відносин, згідно з повною відповідністю законодавчій нормі або на основі корпоративного акта з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості⁷.

Учасники відносин у непідприємницьких товариствах, власне, насамперед мають на меті створити юридичну особу для спільного здійснення своїх суб'єктивних прав. Так, законодавством унормовано щодо такої спільної діяльності: благодійна діяльність (частина перша статті 5 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»), господарська діяльність у кооперативі (абзац другий частини першої статті 2 Закону України «Про кооперацію»), реалізації прав співвласників (частина четверта статті 4 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»), колективні права працівників (статті 19, 20 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»), колективна творчість (стаття 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»), спільне задоволення релігійних потреб (частина перша статті 8 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»).

Іншою формою реалізації суб'єктивних цивільних прав є діяльність асоціацій юридичних осіб. Правове регулювання цих відносин дещо деформоване, оскільки внормовано переважно об'єднання підприємств (частина друга статті 120 ГК України). При цьому європейська доктрина та законодавство розглядають асоціацію (association) як первинну форму об'єднання осіб, а не як різновид об'єднання. Таким чином, в Україні опосередковане здійснення суб'єктивних цивільних прав забезпечується, зокрема, органами адвокатського самоврядування (статті 44, 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), асоціаціями кредитних спілок (стаття 24 Закону України «Про кредитні спілки») тощо.

Мета статті полягає у формуванні єдиного цивілістичного погляду на органи непідприємницьких юридичних осіб приватного права, зокрема в аспекті становлення та розвитку корпоративного управління в умовах євроінтеграції.

Завдання наукової статті полягає в окресленні загальних підходів до корпоративного управління у непідприємницьких юридичних особах; встановленні законодавчого регулювання органів непідприємницьких юридичних осіб; визначенні *acquis* ЄС про корпоративне управління у непідприємницьких юридичних особах;

inykh orhanizatsii v Ukraini: monohrafiia [Legal regulation of non-profit organizations in Ukraine: a monograph] (Spasybo-Fatieieva I. V. ed, Pravo 2013) [in Ukrainian].

⁷ Ibid 36.

визначенні місця корпоративних норм непідприємницьких юридичних осіб приватного права та формування моделі відносин корпоративного управління у непідприємницьких юридичних особах.

1. Загальні підходи до корпоративного управління у непідприємницьких юридичних особах

Необхідність організацій «третього сектору» брати участь у цивільних відносинах надала їм таких характерних рис: 1) окреслення формалізованої структури; 2) самоуправління та відсутність прямого публічного впливу на них; 3) відповідно до економічної природи заборона розподілу прибутку, що передбачає навіть у разі отримання прибутку організацією те, що він не розподіляється між засновниками чи органами управління у вигляді високої заробітної плати; 4) до управління не залучаються самозаінтересовані менеджери, оскільки вони не мають на меті отримання особистого прибутку відповідно до діяльності організації; 5) вони не підпадають під звітність чи контроль можливих інвесторів; 6) вони переслідують соціально корисну функцію, фокусуючись на доповненні потреб громадськості у публічних (соціальних) товарах та послугах⁸.

Дослідження некомерційних (непідприємницьких) організацій, проведене представниками харківської школи цивілістики, виділяє: а) загальні засади управління, відповідно до яких установлено, що законодавством щодо окремих видів некомерційних організацій відсутні норми щодо управління, з огляду на що діє загальна норма статті 97 ЦК України; б) вищі органи управління, правове регулювання так само не позбавлене суперечностей; в) виконавчі органи, які часто не названі такими, однак їх повноваження дозволяють віднести їх до органів, які реалізують волю учасників; г) контрольні органи та організації, в межах яких вони створюються; г) інші органи⁹;

Kreutzer K. зводить погляди щодо управління непідприємницькими юридичними особами до наступних теорій: 1) теорія агентства (agency theory – Fama та Jensen, 1983) – забезпечення матеріальної відповідності; 2) теорія управління (stewardship theory – Donaldson, 1990) – удосконалення організаційного виконання кращими управліннями; 3) теорія залежності від ресурсів (resource dependency theory – Pfeffer та Salancik, 1978) – організаційний вплив здійснюється стейкхолдерами, тобто інтерес формується за межами юридичної особи; 4) теорія стейкхолдерів (stakeholders theory – Freeman, 1984; Cornfourth, 2003) – вирішення конфліктних інтересів між багатьма стейкхолдерами, тобто інтерес формується в межах організації; 5) теорія управлінської гегемонії (managerial hegemony

⁸ Cristiana Cicoria, *Nonprofit Organizations Facing Competition. The Application of United States, European and German Competition Law to Not-for-Profit Entities* (Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften 2006) 13.

⁹ Spasybo-Fatieieva I. V., Borysova V. I. and Pechenyi O. P., *Pravove Rehulivannia Nekomertsiiynykh Orhanizatsii v Ukraini: Monohrafiia [Legal Regulation of Non-Commercial Organizations in Ukraine: Monograph]* (I. V. Spasybo-Fatieieva ed, Pravo 2013) 120–129.

theory — Mace, 1971; Cornforth, 2003) — мінімальний вплив здійснюється добровільними управліннями, а решта впливу — старшими менеджерами¹⁰.

Кожна з цих теорій окремо може бути застосована до непідприємницьких товариств і установ залежно від спрямованості їх діяльності. Так, теорія агентства доречна для непідприємницьких товариств та установ, що мають на меті реалізацію майнових інтересів (наприклад, об'єднання співвласників або установи, які акумулюють кошти), теорія управління вимагає залучення до управління не членів організації (притаманно установам), теорія залежності від ресурсів — вплив «парасолькових» організацій (наприклад, федерації), теорія стейкхолдерів характерна для непідприємницьких товариств та установ, що реалізують суспільно корисні інтереси, а теорія управлінської гегемонії притаманна релігійним організаціям і політичним партіям.

Узагальнення корпоративного управління зводиться до одноланкової (притаманна англосаксонській правовій системі) — з радою директорів; та дволанкової (ФРН та ряд держав континентальної Європи) — з наглядовою радою — систем¹¹. Таким чином, загальні збори а priori розглядаються як необхідний орган управління. Законодавство держав — членів ЄС таким чином надає широкі можливості щодо розподілу компетенції (повноважень) між органами управління та формування власної структури¹².

Саме такий підхід реалізовано щодо акціонерних товариств у статті 160 ЦК України, положення якої за аналогією застосовуються до товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (частина четверта). Такі зміни виглядають дещо непослідовними, оскільки спеціальна норма фактично набуває ознак загальної.

Окремо зауважуємо, що кооперативи мають так зване «демократичне» управління, яке не повинно передбачати формування додаткових органів окрім загальних зборів, адже в іншому випадку нівелюються принципи кооперативного товариства, такі як солідарність, демократія, економія, свобода, рівність, альтруїзм. Саме ці засади, на думку Hans-H. Münkner, дозволяють відрізнити їх від інших організацій, що в наступному надає можливості застосовувати пільговий режим для такої спільної діяльності¹³.

Виникає запитання щодо можливості формування загальних зборів в установах. Йдеться про принцип створення «першої адміністрації» засновником, а також можливість створення органів управління публічними утвореннями. Однак відсут-

¹⁰ Jenny Harrow and Susan D Phillips, 'Corporate Governance and Nonprofits. Facing up to Hybridization and Homogenization' in Mike Wright and others (eds), *The Oxford Handbook of Corporate Governance* (Oxford University Press 2014) 610.

¹¹ Klaus J Hopt, 'Common Principles of Corporate Governance in Europe?' in Joseph A McCahery and others (eds), *Corporate Governance Regimes. Convergence and Diversity* (Oxford University Press 2002) 176.

¹² Thomas von Hippel, 'Association' in Jürgen Basedow and others (eds), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I* (Oxford University Press).

¹³ Hans-H Münkner, *Co-Operative Principles and Co-Operative Law* (1974) 14–17, 23–24.

ність членства в установі є правилом, що може бути порушене в окремих правопорядках. Так, у Нідерландах заборона членства існує щодо установи *ledenverbod*, яку називають «сирітською» організацією, однак на практиці існують і членські установи, які мають корпоративний орган управління на кшталт загальних зборів¹⁴.

Іншим прикладом є Франція, де можливо створити корпоративну установу, відповідно до Акту 1990 р. для неприбуткової діяльності щодо публічних інтересів, засновниками якої є дві або більше корпорацій, кооперативів або взаємних товариств, строком на 5 років (з можливістю продовження) зы статутним капіталом не менш ніж €152 000, що управляється як мінімум двома працівниками засновників¹⁵.

Нині виділяють такі моделі управління непідприємницькими організаціями: 1) урядовий нагляд; 2) медіанагляд (у тому числі за допомогою рейтингових організацій); 3) нагляд радою або донорами подібно до «представницького органу»¹⁶. Такий вектор розвитку дозволяє виділити особливості управління в різних видах непідприємницьких організацій, зокрема, щодо урядового нагляду — до політичних партій; щодо медіанагляду — щодо громадських об'єднань; щодо наглядових рад — непідприємницьких товариств і установ, що мають на меті реалізацію майнових інтересів.

Загалом же головною тенденцією є застосування корпоративних способів прийняття рішень та відходу від так званих «демократичних принципів управління». Це підтверджується позицією *Paul Dekker*, котрий характеризує непідприємницьке товариство (*civil society*) як певне розуміння «громадянськості» (*civility*) у відносинах між особами та групами або як існування певної автономності у соціальних, економічних та політичних сферах¹⁷.

2. Законодавче регулювання органів непідприємницьких юридичних осіб

Питання управління непідприємницькими товариствами перебуває у площинах формування волі та реалізації волевиявлення юридичної особи, а також належної реалізації прав та обов'язків її учасників (членів). Нині законодавством не встановлено уніфікований порядок управління непідприємницькими товариствами, а загальні вказівки присутні лише в окремих нормативно-правових актах, що регулюють статус та діяльність цих організацій.

¹⁴ Niek Zaman, Cees de Groot and Martijn van Steensel, 'Foundations in the Netherlands: Present and Proposed Legislation and Their Role in the Economy' [2016] *Non Profit Law Yearbook* 221.

¹⁵ Edith Archambault, 'France' in Andreas Schlüter, Volker Then and Peter Walkenhorst (eds), *Foundations in Europe. Society Management and Law* (Directory of Social Change 2001) 125.

¹⁶ Raymond Fisman and R Glen Hubbard, 'The Role of Nonprofit Endowments' in Edward L Glaeser (ed), *The Governance of Non-for-Profit Organizations* (The University of Chicago Press 2003) 221–223.

¹⁷ Paul Dekker, 'Civil Society and Non-Profit Sector in the Netherlands', *Freedom of Association in China and Europe: Comparative Perspectives in Law and Practice* (Koninklijke Brill NV 2005) 253.

Управління юридичною особою — це процес впливу на організацію як відповідну систему суспільних зв'язків (відносин), які характеризуються внутрішнім і зовнішнім рівнями, що забезпечує досягнення мети в узгодженні дій в межах організації, а також реалізація представництва з третіми особами, відповідно¹⁸. Реалізація внутрішньої та зовнішньої мети стає можливою шляхом використання правової конструкції «орган управління», адже за його допомогою належним чином воля учасників (членів) перетворюється у волевиявлення юридичної особи.

Цивілістичні дослідження розглядають відносини з управління як дворівневі — внутрішні та зовнішні. Внутрішні відносини, які за своєю сутністю є організаційними, не можна відривати від суто майнових, у які вступає юридична особа через свої органи з третіми особами. Властивості управління, зумовлені обов'язками додержуватися вимог, які диктуються самою сутністю здійснення управлінської діяльності (а інакше руйнується її значущість як певної функції), мають не публічне, а приватне підґрунтя. Ці особливості управління в юридичній особі не вимагаються владним наказом з боку сторонніх осіб (наприклад, держави), а засновані на її власному волевиявленні через діяльність її ж органів (загальних зборів, зборів учасників тощо)¹⁹.

Стаття 97 ЦК України містить загальну норму, що поширюється на всі підприємницькі та непідприємницькі товариства: управління товариством здійснюють його органи (частина перша), якими є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом (частина друга).

Загальні збори учасників товариства мають право приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, у тому числі з тих, що належать до компетенції інших органів товариства, якщо інше не встановлено законом (частина перша статті 98 ЦК України). Відповідно, загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію і склад (частина перша статті 99 ЦК України).

Стаття 101 ЦК України, яка встановлює управління установою, закріплює необхідність створення правління, до якого застосовуються положення статті 99 цього Кодексу. Крім того, установчий акт може передбачати створення також інших органів, визначати порядок формування цих органів та їх склад (частина перша). Нагляд за діяльністю установи здійснює її наглядова рада, зокрема за управлінням майном установи, додержанням мети установи та за її іншою діяльністю відповідно до установчого акта (частина друга).

Розвиток наукових поглядів на управління непідприємницькими товариствами має здійснюватися відповідно до двох чинників: 1) належна правова регламентація відповідно до фактичних відносин у цих товариствах; 2) врахування досвіду, накопиченого з розвитком корпоративного права. Зокрема, становлення законодавчого

¹⁸ Spasybo-Fatieieva I. V., Kibenko O. R. and Borysova V. I., *Korporatyvne Upravlinnia: Monohrafiia [Corporate Governance: Monograph]* (I. V. Spasybo-Fatieieva ed, Pravo 2007) 225.

¹⁹ Ibid 225–226.

регулювання того чи іншого виду невідприємницьких товариств спричинено розвитком громадянського суспільства, динамічністю економічних відносин, новими формами управління власністю. У свою чергу, використання напрацювань корпоративного права доречно з огляду на спільність історичних джерел цих відносин і широким розумінням поняття корпорація.

Звертаємо увагу, що корпорація, як правило, являє собою об'єднання осіб і капіталів, тобто є товариством, що у своєму субстраті має осіб та майно. Отже, таке об'єднання може переслідувати різну мету — централізація капіталу та його найефективніше використання у підприємництві або акумулювання зусиль і майна з невідприємницькою метою. Таким чином, мета створення може різнитися, а засоби досягнення можуть бути подібними, зокрема — ефективно управління.

Проаналізуємо в загальних рисах управління в невідприємницьких товариствах відповідно до чинного національного законодавства. Так, приватно корисним товариствам притаманна найпростіша форма управління — делегування повноважень загальних зборів одній особі — керівнику. При цьому такий виконавчий орган може мати не лише делеговані цивільні права, а й пов'язані з ними (наприклад, соціальні, житлові, трудові, відповідно до статті 38 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

Закон України «Про громадські об'єднання» не містить окремого припису, який унормовує органи управління громадським об'єднанням. Констатуємо, що відповідно до пункту 4 частини першої статті 11 у статуті громадського об'єднання мають міститися відомості про повноваження керівника, вищого органу управління, інших органів управління (далі — керівні органи) громадського об'єднання, порядок їх формування та зміни складу, термін повноважень, а також порядок визначення особи, уповноваженої представляти громадське об'єднання, та її заміни (для громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи).

Подібне формулювання міститься в пункті 2 частини першої статті 8 Закону України «Про політичні партії в Україні», в приписі якої йдеться про перелік статутних органів політичної партії, порядок їх утворення, їхні повноваження і термін цих повноважень.

Стаття 14 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» містить припис щодо керівних органів творчої спілки: «діяльністю творчої спілки керують загальні збори (з'їзд, конференція), правління, президія (рада тощо) та голова правління». Так, загальні збори (з'їзд, конференція) є вищим керівним органом творчої спілки (частина перша статті 15); у період між загальними зборами (з'їздами, конференціями) діяльністю творчої спілки керує правління творчої спілки, яке обирається загальними зборами (з'їздом, конференцією) на строк, визначений статутом (частина перша статті 16); у період між засіданнями правління поточною діяльністю творчої спілки керують президія (рада тощо) та голова правління творчої спілки відповідно до законодавства України та статуту творчої спілки (стаття 17); ревізійна комісія творчої спілки здійснює контроль за фінансово-

господарською діяльністю творчої спілки, правильним веденням справ, своєчасним розглядом листів, звернень, заяв і скарг (стаття 18). Окремо Закон установлює можливість створення Координаційної ради для координації діяльності та захисту інтересів творчих спілок (частина перша статті 20).

Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» містить розділ IV «Управління благодійними організаціями». Так, відповідно до статті 19 цього Закону, органами управління благодійних товариств і благодійних фондів є загальні збори учасників (вищий орган управління), виконавчий орган і наглядова рада (органи управління); органами управління благодійних установ є виконавчий орган і наглядова рада (вищий орган управління) (частина перша); у благодійних товариствах та благодійних фондах, які мають не більше десяти учасників, наглядова рада може не створюватися; у разі відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами учасників (частина друга).

За статтею 37 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» первинні профспілкові організації здійснюють свої повноваження через утворені відповідно до статуту (положення) виборні органи, а в організаціях, де виборні органи не створюються, — через профспілкового представника, уповноваженого згідно зі статутом на представництво інтересів членів профспілки, який діє в межах прав, наданих цим Законом та статутом профспілки. Якщо в юридичній особі діє кілька первинних профспілкових організацій, представництво колективних інтересів працівників юридичної особи щодо укладання колективного договору здійснюється об'єднаним представницьким органом, який утворюється цими первинними профспілковими організаціями, за ініціативою будь-якої з них. У цьому випадку кожна профспілкова організація має визначитися щодо своїх конкретних зобов'язань за колективним договором та відповідальності за їх невиконання. Представницький орган утворюється на засадах пропорційного представництва.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про споживчу кооперацію» вищим органом управління споживчого товариства є загальні збори його членів. Крім того, вони обирають керівні та контрольні органи товариства, а також вирішують інші питання, пов'язані з його діяльністю (частина перша); для оперативного вирішення питань, що належать до компетенції загальних зборів споживчих товариств (крім питань прийняття статуту, ліквідації, реорганізації та виходу із спілки), можуть скликатися збори уповноважених (частина третя).

Непідприємницьким товариствам, які створені з метою реалізації та захисту майнових прав та інтересів (об'єднання співвласників, товариства-фонди), притаманно створення спеціальних органів або залучення зовнішнього управління з метою професійного управління активами юридичною особою.

Так, відповідно до частини першої статті 10 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», органами управління об'єднання є загальні збори об'єднання, правління, ревізійна комісія об'єднання. Стаття 12 цього ж Закону встановлює, що управління багатоквартирним будинком здійснює

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

об'єднання через свої органи управління (частина перша). Крім того, за рішенням загальних зборів функції з управління багатоквартирним будинком можуть бути передані (всі або частково) управителю або асоціації об'єднань співвласників багатоквартирного будинку (частина друга).

Недержавні пенсійні фонди мають особливості щодо створення органів управління безпосередньо юридичною особою, а також щодо управління пенсійним фондом як майном. Так, відповідно до частини сьомої статті 6 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», органами управління пенсійного фонду є збори засновників та рада пенсійного фонду (рада фонду); створення інших органів управління пенсійного фонду заборонено. Крім того, пенсійний фонд для забезпечення своєї діяльності користується послугами осіб, визначених цим Законом, на підставі відповідних договорів, які укладаються з цими особами радою фонду; пенсійний фонд має користуватися послугами з адміністрування лише одного адміністратора (частина восьма статті 6).

Модель адміністрування недержавного пенсійного фонду іншою юридичною особою відповідно до *acquis* ЄС щодо інституцій професійного пенсійного забезпечення є скоріше винятком, аніж правилом. Попередньо вже висловлювався сумнів у тому, чи стане законопроект № 3058 від 11 лютого 2020 року новим етапом у реформуванні досліджуваних відносин²⁰, як результат досі відсутній відповідний висновок комітету парламенту.

Відповідно, адміністратором недержавного пенсійного фонду може бути: юридична особа, яка надає професійні послуги з адміністрування недержавних пенсійних фондів (професійний адміністратор); юридична особа — одноосібний засновник корпоративного пенсійного фонду, який прийняв рішення про самостійне здійснення адміністрування такого фонду; компанія з управління активами (частина перша статті 21 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»).

Звернемося до особливості управління у суспільно корисних товариствах, які мають делеговані владні повноваження, специфіку економічної діяльності, що пов'язано із реалізацією механізму саморегулювання цивільних відносин у межах цих юридичних осіб.

Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» не містить вимоги до органів саморегулювних організацій (розділ XI). Однак, відповідно до пункту 1 розділу I «Загальні положення» Положення про об'єднання професійних учасників ринків капіталу, затвердженого Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 грудня 2012 № 1925, об'єднання професійних учасників ринків капіталу (далі — ОПУ) та саморегулювні організації професійних

²⁰ Kochyn V. V., 'Administruvannya Nderzhavnoho Pensiinoho Fondu: Stan Ta Perspektyvy Udoskonalennia Funktsii Iz Derzhavnoho Rehuliuвання Rynkiv Finansovykh Posluh [Legislation on joint-stock companies: innovations and perspectives]' in V. V. Luts (ed), *Zakonodavstvo pro aktsionerni tovarystva: novatsii ta perspektyvy* [Legislation on joint-stock companies: innovations and perspectives]: Zbirnyk naukovykh prats za materialamy XVIII Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (23 zhovtnia 2020 roku, m. Ivano-Frankivsk) (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akad F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2020) 61.

учасників ринків капіталу (далі – СРО) утворюються в організаційно-правових формах, передбачених законодавством для об'єднань підприємств, діють відповідно до вимог законодавства, Статуту та Правил ОПУ і СРО відповідно.

До прикладу, Професійна Асоціація учасників Ринків капіталу та Деривативів (ПАРД) – професійне об'єднання на фондовому ринку України та має статус СРО. Управління Асоціацією здійснюють Загальні збори, Рада ПАРД, Дисциплінарна колегія; крім того, в рамках об'єднання діють Комітет з питань фінансового моніторингу, Комітет з питань корпоративного управління²¹.

Складна організаційна система притаманна непідприємницьким товариствам, які мають велику кількість учасників (членів) або сформовані як «парасолькові» організації. Аналіз управління політичними партіями та всеукраїнськими громадськими об'єднаннями свідчить про формування додаткових представницьких органів управління на різних регіональних рівнях, що дозволяє повноцінно реалізовувати права та інтереси всіх учасників (членів) таких об'єднань.

Найбільш відомим прикладом такої «парасолькової» організації є Українська асоціація футболу – громадська спілка (частина друга статті 1 Статуту), яка має такі керівні органи: Конгрес, Президент, Виконавчий комітет, Президія (частина перша статті 14 Статуту), а також низку органів, за допомогою яких Українська асоціація футболу здійснює свою діяльність: органи здійснення футбольного правосуддя (Контрольно-дисциплінарний комітет, Апеляційний комітет), постійні комітети, органи здійснення аудиту та перевірки фінансової діяльності Української асоціації футболу (Аудиторський орган та внутрішні аудитори), адміністрація, інші органи, визначені Статутом, які мають компетенції застосовувати дисциплінарні санкції, розглядати спори або виконувати інші функції (частина друга статті 14 Статуту)²².

Іншим прикладом «парасолькової» організації є релігійне об'єднання. Так, за пунктом 2 частини третьої статті 12 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» у статуті (положенні) релігійної організації мають міститися відомості про місце релігійної організації в організаційній структурі релігійного об'єднання. Цей припис свідчить про необхідність публічного інформування, оскільки в сучасних умовах надзвичайно важливо розуміти правові та організаційні зв'язки релігійної організації з українськими та іноземними релігійними об'єднаннями. Крім того, окремо унормовано положення про релігійні управління та центри (стаття 9).

Вважаємо, що в цілому управління непідприємницьким товариством має спільні ознаки з корпоративним управлінням, що формується з метою підвищення економічної ефективності діяльності юридичної особи; стимулювання досягнення цілей, які відповідають інтересам товариства та його учасників (членів)²³. При цьо-

²¹ 'PADR. Pro Nas [About Us]' <<https://www.pard.ua/uk/about/about-us/>> accessed 30 April 2024.

²² 'Statut Hromadskoi Spilky «Ukrainska Asotsiatsiia Futbolu» [Charter of the Public Union «Ukrainian Football Association»]' <https://uaf.ua/files/Статут_УАФ_2020.pdf> accessed 30 April 2024.

²³ Spasybo-Fatieieva, Kibenko and Borysova (n 14) 234.

му управління товариством має ґрунтуватися на принципі самоуправління — здатність організації контролювати свою діяльність та не бути під впливом третьої сторони чи іншої інституційної одиниці (ознака достатньої автономії: а) можливість самостійного прийняття рішення щодо ліквідації та реорганізації; б) відсутність в управлінні державних службовців, які здійснюють управління організацією, реалізуючи владні повноваження; в) відсутність стороннього впливу на формування виконавчих органів товариства²⁴).

Порядок управління юридичною особою впливає на порядок здійснення відносин в окремих сферах, наприклад у межах музейної справи чи охорони здоров'я²⁵. В українському законодавстві, незалежно від організаційно-правової форми, у закладі вищої освіти (стаття 36 Закону України «Про вищу освіту») та в науковій установі (стаття 10 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність») створюється вчена рада — колегіальний орган управління.

Приватна установа є організацією, яка не має членства, відповідно, стаття 101 ЦК України встановлює певні особливості щодо її управління, зокрема: засновники не беруть участі в управлінні нею (абзац перший частини 1); в установі обов'язково створюється правління, до якого застосовуються положення про виконавчий орган товариства (абзац другий частини 1); установчий акт може передбачати створення також інших органів, визначати порядок формування цих органів та їх склад (абзац третій частини 1); нагляд за діяльністю установи здійснює її наглядова рада (абзац перший частини 2), яка здійснює нагляд за управлінням майном установи, додержанням мети установи та за її іншою діяльністю відповідно до установчого акта (абзац другий частини 2).

Відсутність членства в організації не обов'язково передбачає одноосібність прийняття рішень в юридичній особі, адже і в товаристві, і в установі законодавством встановлена можливість формування колегіальних органів управління. Таким чином, колективний порядок управління розглядається як корпоративне управління.

На практиці вибір тієї чи іншої моделі управління юридичною особою залежить від різних чинників, таких як: необхідність залучення додаткових інвестицій, захист прав споживачів, взаємозв'язків з медіа, кредиторами, аналітиками тощо. Світовими тенденціями для розвитку відносин корпоративного управління на сьогодні є активізація інвестиційних відносин (зокрема щодо пенсійних фондів та ендавментів), приватноправова рівність юридичних осіб (у тому числі учасників відносин корпоративного управління), залучення на договірних засадах до управління інших юридичних осіб²⁶.

²⁴ *Handbook on Non-Profit Institutions in the System of National Accounts* (United Nations 2003) 19.

²⁵ Edward L. Glaeser (ed), *The Governance of Not-for-Profit Organizations* (The University of Chicago Press) 95, 114.

²⁶ David Larcher and Brian Tayan, *Corporate Governance Matters. A Closer Look at Organizational Choices and Their Consequences* (2nd edn, Paul Boger 2016) 8–11.

Слід висловити окремі міркування щодо організації адвокатури в Україні, яка трансформувалася від «добровільного професійного громадського об'єднання» (стаття 1 Закону України «Про адвокатуру» 1992 року) до «недержавного самоврядного інституту» (стаття 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2013 року), в результаті чого розмежовується поняття «адвокатура» як правове явище, та юридичні особи, які діють у цій сфері.

Відповідно до частини першої статті 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Національна асоціація адвокатів України є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування.

Однак стаття 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» окремо закріплює організаційні форми адвокатського самоврядування: конференція адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рада адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Рада адвокатів України, з'їзд адвокатів України (частина перша). Крім того, адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рад адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України (частина друга).

Такий спосіб унормування відносин потребує окремого наукового аналізу не лише в межах цивілістичних досліджень. Ба більше, йдеться про проблематику публічності організації, застосування законодавства про запобігання корупції, виконання рішень органів адвокатського самоврядування тощо.

3. Acquis ЄС про корпоративне управління в непідприємницьких юридичних особах

Лісабонський договір зосереджується на досягненні свого первинного завдання — сприяти єдиному європейському ринку. Інша частина стосується зусиль Європейської комісії для створення нових можливостей для організацій громадянського суспільства для участі в соціальному та економічному житті на всьому єдиному ринку шляхом регулювання надання статуту конкретних європейських правових форм для, зокрема, європейського кооперативного товариства (SCE), та перспективних: Європейської асоціації (EA) та європейської установи (FE)²⁷.

²⁷ Tymen J Van der Ploeg, Wino JM Van Veen and Cornelia RM Versteeghp, *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation* (Cambridge University Press 2017) 35–37.

Acquis ЄС про компанії (далі – право компаній), або європейське право компаній (European Company Law), складається з трьох частин: перша – окремі директиви щодо безпосередньо права компаній (директиви 2017/1132, 2004/25/EU, 2007/36/EC, 2009/102/EC), друга – щодо провадження прозорості та достовірності фінансової звітності (директиви 213/34/EU, 2006/43/EC, постанова (регламент) No. 1606/2002); третя – щодо нових та необов'язкових форм компаній (постанови No. 2137/85, No. 2157/2001, No. 1435/2003)²⁸.

Всі ці акти стосуються підприємницьких юридичних осіб, адже у відповідних визначеннях йдеться про компанії, відповідальність яких обмежується акціями або частками. Проте їх значення для непідприємницьких товариств і установ має в частині загального розуміння розвитку права компаній та регулювання правосуб'єктності юридичних осіб у цілому. Так, певні орієнтири може надати Сьома директива щодо звітності компаній або Одинадцята – щодо розкриття інформації.

Свобода асоціацій може стосуватися об'єднання не лише фізичних осіб, а і юридичних осіб, тому слід провести розмежування між непідприємницькими та підприємницькими об'єднаннями юридичних осіб у ЄС, відповідно до проекту Дев'ятої директиви права компаній. Названий акт доки не знайшов належної підтримки, оскільки сутність груп компаній різниться у державах – членах ЄС. Зокрема, може йтися лише про захист прав учасників, рівність участі або компетенцію такої групи. Внаслідок цього поки що переважає позиція, що існуючої форми європейського товариства (SE) достатньо²⁹.

Останнім елементом аналізу acquis ЄС щодо непідприємницьких товариств і установ є регулювання правових статусів наднаціональних організацій, що мають непідприємницьку природу, зокрема вже існуючі європейські об'єднання економічних інтересів (European Economic Interest Grouping – EEIG) та європейські кооперативні товариства (European Cooperative Society – SCE), а також пропонувані європейська установа (European Foundation – FE) та європейська асоціація (European Association – EA).

Правила та спосіб створення європейського об'єднання економічних інтересів (EEIG) установлені Council Regulation (EEC) No 2137/85 від 25 липня 1985 року, за яким: органами об'єднання є члени, що діють колективно, і керівник (manager) або керівники (managers); договором про утворення об'єднання можуть бути встановлені інші органи; члени об'єднання, діючи як орган, можуть приймати будь-які рішення з метою досягнення цілей об'єднання (стаття 16).

Врегулювання статусу SCE (з лат. «Societas Cooperativa Europaea») здійснено Council Regulation (EC) No. 1435/2003, за якою, зокрема, створюються загальні збори; та наглядовий орган і орган управління (дворівнева система) або адміністра-

²⁸ Jürgen Basedow, *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order* (Intersentia 2021) 122–152.

²⁹ Janet Dine, Marios Koutsias and Michael Blecher, *Company Law in the New Europe. The EU Acquis, Comparative Methodology and Model Law* (Edward Elgar); Stefan Grundmann, *European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets* (2nd edn, Intersentia 2012).

тивний орган (однорівнева система), залежно від форми, ухваленої в статуті (стаття 36).

Проектом Council Regulation on the Statute for a European Foundation (FE) [COM/2012/035 final – 2012/0022 (APP)] пропонується управління FE правлінням (governing board), що складається з непарної кількості (щонайменше трьох) членів, як це встановлено статутом FE (стаття 27), а також можливість призначення керуючого директора(-ів) (managing directors) (стаття 30) та інших органів, наприклад наглядової ради (supervisory board) (стаття 31).

17 лютого 2022 року Європейський парламент ухвалив Резолюцію з рекомендаціями Комісії щодо статуту європейських транскордонних асоціацій і некомерційних організацій [2020/2026(INL)]. Так, пропонуються такі органи управління, як Рада директорів (the Board of Directors) та загальні збори (the General Assembly) (стаття 14).

Отже, спостерігаємо тенденцію до обов'язкового формування мінімум двох органів управління: за допомогою одного формується воля (хоча фактично йдеться про орган, що має повноваження, обмежені виключно законом), і за допомогою іншого – волевиявлення юридичної особи.

Європейський суд прав людини в цьому контексті визнає як важливий аспект реалізації права, передбаченого статтею 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), автономію асоціацій, внутрішнє управління та членство. Так, асоціації мають право складати власні правила та управляти своїми справами (Cheall v. the United Kingdom). Разом з тим, це не заважає державам встановлювати правила й вимоги щодо корпоративного управління та менеджменту та переконуватись у їх дотриманні; держави правомірно вводять певні мінімальні вимоги щодо ролі та структури керівних органів асоціації, роль органів влади не полягає у забезпеченні дотримання кожної окремої формальності, викладеної у власному статуті асоціації (Tebieti Mьhafize Cemiyyeti and Israfilov v. Azerbaijan, §§ 72,78).

Відмінність установи від асоціації полягає в тому, що засновники установи, окрім декларування своєї мети на створення організації, повинні також врахувати такі особливості: 1) виділити цілове майно (endowment); 2) визначити мету; 3) визначити в установчому акті (який може міститися в заповіті) порядок управління; 4) призначити першу адміністрацію.

Звертаємо увагу, що ЦК України розрізняє установчі документи товариства (статут або засновницький договір – частина друга статті 88) та установи (індивідуальний або спільний установчий акт, частина заповіту – частина третя статті 88). Однак практика свідчить про можливість затвердження статуту як установчого документа приватної установи (наприклад, статут приватної установи «Університет «Київська школа економіки»³⁰), оскільки пункт 17 частини першої статті 1 Закону

³⁰ 'Statut pryvatnoi ustanovy «Universytet «Kyivska shkola ekonomiky» [Charter of the private institution «Kyiv School of Economics» University»]' <<https://kse.ua/wp-content/uploads/2021/03/Statut-Privatnoyi-ustanovi-Universitet-Kiyivska-shkola-ekonomiki-2021-vid-23.03.2021.pdf>> accessed 30 April 2024 [in Ukrainian]

України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» не містить вказівки на вид установчого документа стосовно організаційно-правової форми юридичної особи.

Зазвичай йдеться про нечленську правову природу установ, внаслідок чого порушується питання щодо фінансування такої організації, яка не матиме членських внесків чи інших видів платежів. Саме тому виникає потреба виділення певного майна, особливо коли йдеться про постійно діючу установу. Однак за відсутності засновницького управління установою може застосовуватися процедура примусового відчуження майна установи на користь публічних утворень (наприклад, територіальної громади) для реалізації мети діяльності такої установи, що є реалізацією доктрини *супрес*³¹, яка виникла у Великобританії³².

Окрім *acquis* ЄС, що становить так звану «тверду» частину, європейське право складається з так званого «м'якого» права (*soft law*), що характеризується рекомендаційним характером положень. В межах відносин у невідприємницьких товариствах та установах до цієї частини *acquis* ЄС належать Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи про правовий статус неурядових організацій у Європі (*Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe* – далі *CM/Rec(2007)14*).

Найвищим керівним органом членської організації мають бути загальні збори членів³³, і їх згоду потрібно вимагати для будь-якої зміни статутів. Для інших неурядових організацій найвищий орган управління повинен бути таким, як це встановлено в статутах (п. 20 *CM/Rec(2007)14*).

Особи, відповідальні за управління членської організації, повинні обиратися або призначатися вищими керівними органами або органом, якому він делегував це завдання. Управління нечленськими організаціями повинно бути призначено відповідно до їх статутів. Організація має забезпечити, щоб органи управління та прийняття рішень відповідали їх статутам, але вони, в іншому випадку, могли вільно визначати заходи для досягнення своїх цілей, зокрема, організації не потребують жодних дозволів від державної влади, щоб змінити свою внутрішню структуру або правила (п. 46–49 *CM/Rec(2007)14*).

Призначення обмеженої кількості директорів сторонами, що не є членами, має бути дозволено, за умови, що директори, призначені членами, мають більшість. Це забезпечує надійну систему стримувань і противаг між членами та правлінням³⁴. Стосовно установ, *CM/Rec(2007)14* не містить принципів або правил, а посилаєть-

³¹ Передача власності до найближчої мети. Див.: Brian Doolan, *Principles of Irish Law* (6th edn, Gill & Macmillan Ltd 2003) 239.

³² Frits Hondius, 'Foundations', *Associations and foundations. Multilateral meeting organised by the Council of Europe. Strasbourg, 27–29 November 1996* (Council of Europe Publishing) 26–27.

³³ Хоча у текст дослівно йдеться про членство як орган (*membership*), тобто у розумінні об'єднання членів.

³⁴ Ploeg, Veen and Versteegh (n 23) 122.

ся лише на статuti. На практиці важливу роль відіграє наглядовий орган у країні, де установа має статутне місце³⁵.

Призначення, обрання чи заміна посадових осіб і, відповідно до пунктів 22 та 23 CM/Rec(2007)14, включення або виключення членів організації має бути питанням відповідних організацій. Проте особи можуть бути відсторонені від посади в організації після засудження за злочин, що свідчить, що вони непридатні для виконання таких обов'язків, а усунення має бути пропорційним за обсягом та тривалістю.

4. Корпоративні норми органів непідприємницьких юридичних осіб приватного права

Заключною узагальненою проблемою регулювання здійснення прав і виконання обов'язків учасниками відносин у непідприємницьких товариствах та установах є їх узагальнення у відповідні корпоративні норми, які можна поділити на ті, що формуються самою організацією (подібно «келиху» містять норми, встановлені статутом, положеннями тощо), а також ті, що формуються «парасольковою» організацією (які визнаються третіми організаціями).

Також корпоративні норми розмежовують на жорсткі (hard) та м'які (soft). До першої групи належать статутні норми, які характеризуються як «один розмір для всіх» і дозволяють вирішувати загальні корпоративні проблеми; друга група — краща практика, яка застосовується за принципом «дотримуйся або пояснюй», яка бере свій початок з англо-саксонської правової групи³⁶.

«Парасолькові» норми найбільше проявляються в релігійних організаціях відповідно до так званого канонічного права, що має на меті уникати конфлікту серед численної групи осіб, які можуть бути не пов'язані інституційно³⁷.

Так, Конвенція визнає, що для реалізації колективної релігійної свободи потрібне надання правосуб'єктності релігійним організаціям (*Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova*, 2002 та *Cristian Association of Jehovah's Witnesses v. Bulgaria*, 1997), що в цілому дозволяє спрямовувати свою діяльність щодо окремих індивідуальних прав у сукупності своїх членів громади³⁸.

Релігійні громади фактично створюють паралельну юрисдикційну систему, яка більш легітимована у прихильників ісламу та католиків. Саме на основі релігійних вірувань формується відповідна мораль щодо ставлення до особи, а також основи

³⁵ Ibid 123.

³⁶ Ruth V. Aguilera, Michel Goyer and Luiz Ricardo Kabbech de Castro, 'Regulation and Comparative Corporate Governance' in Mike Wright and others (eds), *The Oxford Handbook of Corporate Governance* (Oxford University Press 2014) 36.

³⁷ Michele Graziadei, 'State Norms, Religious Norms, and Claims of Plural Normativity under Democratic Constitutions' in Rossella Bortoni, Rinaldo Cristofori and Silvio Ferrari (eds), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism – A Comparative Overview* (Springer 2016) 41.

³⁸ Rex Ahdar and Ian Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State* (Oxford University Press 2005) 109.

для формування права (як приклад, теорія Г. Гроція універсального суспільства, а також *ius naturae* та *ius gentium*, які мають теологічну основу)³⁹.

Окрім теорії природного права християнські релігійні норми розмежовують правопорядки (послання римлянам 2:14–15, в якому Св. Павло казав: «Право вимагає написання в їх серцях»), визначають моральні засади (Десять заповідей) і навіть формують принцип «зобов'язання мають виконуватися»⁴⁰. Більш того, саме релігійність мотивує осіб до здійснення окремих видів неспідприємницької діяльності, зокрема благодійництва, філантропії, бенефіціарства, створення лікарень тощо, що набуло активного розвитку у XVII ст. за принципом «Бог змушений платити сотню за одного» (від Луки 8:5-15)⁴¹.

З метою розмежування інтересів релігійних громад зокрема та релігійної течії загалом, у германських державах здійснюється різнорівневе визнання статусів. Так, в Австрії існує 3 рівні легалізації: 1) приватноправові асоціації, що діють відповідно до свого статуту та мають корпоративне управління; 2) конфесійні спільноти, що формують базовий статут для релігійних громад; 3) легально визнані релігійні товариства, що мають статус відповідно до норм публічного права. На продовження цього *Wolfgang Wieshalder* звертається до статті 12 Council Regulation (EU) No 1259/2010, якою встановлена співпраця в таких правових питаннях, як розлучення та окреме проживання, а також на можливість розширення судової практики та публічного впливу на питання полігамності та розлучення (*talāq*) в ісламських спільнотах⁴².

Концепція «релігійних норм» у Бельгії дуже вузько розуміється як інституційні та формальні правила, що забезпечуються авторитетом релігійної влади, однак суди не завжди розмежовують це явище як «культура» або «релігія», тобто не поділяють культурні та релігійні традиції, що досить часто помилково призводить до їх розуміння як норм, що визнаються членами релігійної громади⁴³.

Іншим прикладом є так зване спортивне право. Нині діяльність спортивних організацій в Європі визнається щодо їх впливу на економічні та соціальні відносини, а також процес євроінтеграції: починаючи від Declaration 29 on Sport, далі

³⁹ Janne E Nijman, 'Grotius' Imago Dei Anthropology. Grounding *Ius Naturae et Gentium*' in Martti Koskeniemi, Mónica García-Salmones Rovira and Paolo Amorosa (eds), *International Law and Religion. Historical and Contemporary Perspectives* (Oxford University Press 2017) 97.

⁴⁰ Brian Tierney, 'Natural Law and Natural Rights' in John Jr Witte and Frank S Alexander (eds), *Christianity and Law. An Introduction* (Witte, John Jr Alexander, Frank S 2008) 91. 99.

⁴¹ Brian Pullan, 'Property, Charity, and Social Welfare' in John Jr Witte and Frank S Alexander (eds), *Christianity and Law. An Introduction* (Witte, John Jr Alexander, Frank S 2008) 186.

⁴² Wolfgang Wieshalder, 'Religious Rules Under Austrian State Law' in Rossella Bortoni, Rinaldo Cristofori and Silvio Ferrari (eds), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism – A Comparative Overview* (Springer 2016) 79–83.

⁴³ Lois-Léon Christians and Adrian Overbeeke, 'Religious Rules and Principles in Belgian Law' in Rossella Bortoni, Rinaldo Cristofori and Silvio Ferrari (eds), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism – A Comparative Overview* (Springer 2016) 93.

впровадження так званої «Європейської спортивної моделі» (1999) і до статті 165 Лісабонського договору 2000 року⁴⁴.

Врешті найбільш «інституціоналізованими» в ЄС є норми саморегулювання та відповідні корпоративні кодекси, які поширені в Бельгії (2004), Франції (2010), ФРН (1999), Нідерландах (2009), Іспанії (1997), Швеції (2005), а також на рівні ЄС – Green Paper – The EU corporate governance framework 05.04.2011⁴⁵.

Вважаємо, що надалі відбуватиметься поступовий перехід до саморегульованого закріплення норм для учасників СРО, що дозволить на локальному рівні регулювати належне здійснення прав та виконання обов'язків членами. У ширшому розумінні корпоративні норми є більш легітимними для учасників відносин у не-підприємницьких товариствах та установах, оскільки наслідком їх невиконання є припинення участі в організації.

5. Формування моделі відносин корпоративного управління в не-підприємницьких юридичних особах

Зрозумівши предмет правового регулювання, слід звернутися до форми його закріплення, яке проявляється у статуті (в межах професійного об'єднання), договорі (наприклад, колективні договори та угоди в межах трудових відносин або навіть двосторонні договори), а також необов'язкові акти («примусові» норми не-підприємницьких організацій)⁴⁶.

Розвиток правового регулювання статусу не-підприємницьких організацій прогнозується в таких напрямках: 1) застосування його до всіх сфер економічної діяльності; 2) атипові випадки організацій мають бути спроможними до існування в існуючих організаційно-правових формах (тобто йдеться про «формат» відносин, а не про зміст); 3) утвердження свободи асоціацій як основи формування не-підприємницьких організацій; 4) «стабілізація» організаційно-правової форми юридичної особи⁴⁷.

Для належної реалізації прав та інтересів засновників (учасників), а також дестинаторів не-підприємницьких юридичних осіб важлива адекватна форма управління організацією з метою забезпечення правомірного формування волі та волевиявлення, а також досягнення інтересів, що лежать в основі конкретного інституту громадянського суспільства.

Відповідно до існуючих досліджень, перспективами розвитку управління не-підприємницькими організаціями є:

⁴⁴ James A. R. Nafziger, 'European and North American Models of Sport Organization' in James A. R. Nafziger and Stephen F. Ross (eds), *Handbook on International Sport Law* (Edward Elgar 2011) 89–90.

⁴⁵ Paul Davies and others (eds), *Corporate Boards in Law and Practice. A Comparative Analysis in Europe* (Oxford University Press 2013) 167–650.

⁴⁶ Colin Scott, 'Self-Regulation and Meta-Regulatory State' in Fabrizio Cafaggi (ed), *Reframing Self-Regulation in European Private Law* (Kluwer Law International 2006) 133–135.

⁴⁷ Piero Verrucoli, *Non-Profit Organizations (a Comparative Approach)* (Dott A Ginfre Editore 1985) 101–104.

1) сценарій управління невідприємницькими організаціями (NPM scenario), відповідно до якого неприбуткові організації забирають функції держави;

2) сценарій соціального капіталу (social capital scenario), відповідно до якого невідприємницькі організації стають частиною доброякісного громадянського суспільства;

3) сценарій підзвітності (accountability scenario), відповідно до якого невідприємницькі організації отримують наглядові функції;

4) корпоративний сценарій (corporate scenario), відповідно до якого невідприємницькі організації все більше корпоратизуються, тобто відбувається процес експансії бізнесу до громадянського суспільства;

5) сценарій м'якої слабкості (the mellow weakness scenario), відповідно до якого невідприємницькі організації стають формою прикриття соціальних проблем;

6) роль, що обирається державою (roles for the state), відповідно до якої держава самостійно обирає роль для невідприємницьких організацій⁴⁸.

Реалізація окремих із цих сценаріїв уже простежується у правовій системі України. Так, відповідно до NPM scenario представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних та дисциплінарних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів (крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій), Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не є особами, зазначеними в пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої цієї статті (підпункт «в» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»).

Маємо переконання, що corporate scenario набуватиме дедалі більшого поширення, зокрема щодо підвищення вимог до посадових осіб органів управління невідприємницькими юридичними особами. Крім того, до спільних тенденцій у формуванні органів управління як невідприємницьких товариств, так і установ, слід віднести гнучку та широку варіативність повноважень. Ідеться про перенесення повноважень загальних зборів невідприємницького товариства на відповідний орган установи, запровадження декількох законодавчих моделей системи органів (у тому числі щодо голосування, представництва та розподілу повноважень), а також можливість закріплення умовно неповного переліку повноважень у статуті⁴⁹.

Революція гідності, добровільна допомога силам оборони України та потужний волонтерський рух доводять потребу належного правового регулювання статусу та діяльності невідприємницьких організацій не лише в частині взаємодії з публічними утвореннями, а й організаційних відносин, зокрема, щодо управління, мож-

⁴⁸ Hopt and Hippel (n 1) 14–15.

⁴⁹ Zaman, Groot and Steensel (n 10); Hippel (n 8).

ливості формування «парасолькових» організацій, формування належних моделей асоціації підприємницьких юридичних осіб.

Helmut K. Aubeier описує моделі «третього сектору» в залежності від їх участі у публічній сфері соціального благополуччя та вагою участі сектору в економіці держави:

а) статична (низький рівень участі у публічній сфері — мала участь в економіці) — держава декларує право на асоціацію, однак правове регулювання не надає можливості застосовувати інструменти громадянського суспільства (недемократичні держави);

б) ліберальна (низький рівень участі в публічній сфері — значна участь в економіці) — недостатньо деталізоване правове регулювання, яке компенсується ініціативами громадянського суспільства (Велика Британія);

в) соціально-демократична (високий рівень участі у публічній сфері — мала участь в економіці) — держава сприяє залученню громадянського суспільства до публічної сфери, внаслідок чого створюються умови для низької ініціативи для участі в економіці (Швеція);

г) корпоративна (високий рівень участі в публічній сфері — значна участь в економіці) — держава взаємодіє з громадянським суспільством і створює умови для його інституалізації (Франція, ФРН)⁵⁰.

У період воєнного стану непідприємницькі юридичні особи стають прикладом професійного підходу в управлінні їх діяльністю. Громадянське суспільство самостійно формує вимоги до організацій, які підтримує фінансово та особистою працею. Як результат, третій сектор дедалі більше корпоратизується, відходить від одноособового управління проєктами та всією юридичною особою. Законодавчі приписи щодо органів непідприємницьких юридичних осіб надають можливість запозичувати моделі як з публічного сектору, так і з бізнесу.

Висновки

Загальні підходи до корпоративного управління у непідприємницьких юридичних особах зводяться до необхідності належного здійснення прав та інтересів учасників товариств і досягнення мети, визначеної засновником установи. Безумовно, незважаючи на те, що статті 97–99, 101 ЦК України не містять вказівки на «вищий орган», усталеним є розуміння загальних зборів як органу, що має «максимальну» компетенцію (повноваження).

Натомість спеціальне законодавство оперує поняттям «вищий (керівний) орган управління». Аналіз розвитку *acquis* ЄС щодо статусів EEIG та SCE дозволяє зробити висновок про перехід від колективного (демократичного) управління до професійного, формування диференційованих органів, що мають компетенцію на окремих ділянках діяльності юридичної особи. Окремих напрямів дослідження заслуго-

⁵⁰ Helmut K. Aubeier and Avner Ben-Ner (eds), *The Study of the Nonprofit Enterprise. Theories and Approaches* (Kluwer Academic / Plerum Publishers 2003).

вують питання формування корпоративних норм, зокрема власне органами непідприємницьких юридичних осіб, а також впровадження неюридичних приписів, у тому числі в межах «парасолькових» організацій. Назви органів управління сформовані відповідно до практики діяльності юридичних осіб в окремих сферах. Простежуємо законодавчу тенденцію відходу від необхідності формування обов'язкових додаткових органів, які діють між засіданнями вищих органів (наприклад, президія).

REFERENCES

Legislation

1. 'Statut Hromadskoi Spilky «Ukrainska Asotsiatsiia Futbolu» [Charter of the Public Union «Ukrainian Football Association»] URL:https://uaf.ua/files/Статут_УАФ_2020.pdf (accessed 30 April 2024) [in Ukrainian].
2. 'Statut pryvatnoi ustanovy «Universytet «Kyivska shkola ekonomiky» [Charter of the private institution «Kyiv School of Economics» University] URL:<https://kse.ua/wp-content/uploads/2021/03/Statut-Privatnoyi-ustanovi-Universitet-Kiyivska-shkola-ekonomiki-2021-vid-23.03.2021.pdf> (accessed 30 April 2024) [in Ukrainian].

Bibliography

Authored books

3. Ahdar R and Leigh I, *Religious Freedom in the Liberal State* (Oxford University Press 2005).
4. Basedow J, *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order* (Intersentia 2021)
5. Cicoria C, *Nonprofit Organizations Facing Competition. The Application of United States, European and German Competition Law to Not-for-Profit Entities* (Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften 2006).
6. Dine J, Koutsias M and Blecher M, *Company Law in the New Europe. The EU Acquis, Comparative Methodology and Model Law* (Edward Elgar).
7. Doolan B, *Principles of Irish Law* (6th edn, Gill & Macmillan Ltd 2003).
8. Grundmann S, *European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets* (2nd edn, Intersentia 2012).
9. Kucherenko IM, *Orhanizatsiino-pravovi formy yurydychnykh osib pryvatnogo prava [Organizational and legal forms of legal entities under private law]* (VM Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2004) [in Ukrainian].
10. Larcher D and Tayan B, *Corporate Governance Matters. A Closer Look at Organizational Choices and Their Consequences* (2nd edn, Paul Boger 2016).
11. Verrucoli P, *Non-Profit Organizations (a Comparative Approach)* (Dott A Ginffrè Editore 1985)

Власник: григорій мошак

e-mail:g.moschak@gmail.com | тел.:0673655455

ЖУРНАЛ ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА • №2 • 2024 • <https://clp.org.ua/>

Edited books

12. Aguilera R. V. Goyer M. and Castro LRK de, Regulation and Comparative Corporate Governance in Mike Wright and others (eds), *The Oxford Handbook of Corporate Governance* (Oxford University Press 2014).
13. Anheier HK and Ben-Ner A (eds), *The Study of the Nonprofit Enterprise. Theories and Approaches* (Kluwer Academic / Plerum Publishers 2003).
14. Archambault E. France in Andreas Schlöter, Volker Then and Peter Walkenhorst (eds), *Foundations in Europe. Society Management and Law* (Directory of Social Change 2001).
15. Christians L-L and Overbeeke A. Religious Rules and Principles in Belgian Law in Rossella Bortoni, Rinaldo Cristofori and Silvio Ferrari (eds), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism — A Comparative Overview* (Springer 2016).
16. Davies P and others (eds), *Corporate Boards in Law and Practice. A Comparative Analysis in Europe* (Oxford University Press 2013).
17. Dekker P. Civil Society and Non-Profit Sector in the Netherlands, *Freedom of Association in China and Europe: Comparative Perspectives in Law and Practice* (Koninklijke Brill NV 2005).
18. Glaeser E. L. (ed), *The Governance of Not-for-Profit Organizations* (The University of Chicago Press).
19. Graziadei M. State Norms, Religious Norms, and Claims of Plural Normativity under Democratic Constitutions in Rossella Bortoni, Rinaldo Cristofori and Silvio Ferrari (eds), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism — A Comparative Overview* (Springer 2016).
20. *Handbook on Non-Profit Institutions in the System of National Accounts* (United Nations 2003).
21. Harrow J. and Phillips S. D. Corporate Governance and Nonprofits. Facing up to Hybridization and Homoganzation in Mike Wright and others (eds), *The Oxford Handbook of Corporate Governance* (Oxford University Press 2014).
22. Hippel T von, Association in Jørgen Basedow and others (eds), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I* (Oxford University Press).
23. Hopt K. J. and Hippel T von (eds), *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations* (Cambridge University Press 2010).
24. Hopt K. J. Common Principles of Corporate Governance in Europe? in Joseph A McCahery and others (eds), *Corporate Governance Regimes. Convergence and Diversity* (Oxford University Press 2002).
25. Luts V. V. (ed), *Pravovyi status nepidpriemnytskykh orbanizatsii* [Legal status of non-entrepreneurial organizations] (2006) [in Ukrainian].
26. Мьнкнер Н-Н. *Co-Operative Principles and Co-Operative Law* (1974).
27. Nafziger JAR European and North American Models of Sport Organization in James AR Nafziger and Stephen F Ross (eds), *Handbook on International Sport Law* (Edward Elgar 2011).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

28. Nijman J. E. Grotius Imago Dei Anthropology. Grounding Ius Naturae et Gentium' in Martti Koskeniemi, Mynica Garcha-Salmones Rovira and Paolo Amorosa (eds), *International Law and Religion. Historical and Contemporary Perspectives* (Oxford University Press 2017).
29. Ploeg T. J. Van der, Veen WJM Van and Versteeghp CRM, *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation* (Cambridge University Press 2017).
30. Pullan B. Property, Charity, and Social Welfare in John Jr Witte and Frank S Alexander (eds), *Christianity and Law. An Introduction* (Witte, John Jr Alexander, Frank S 2008).
31. Scott C. Self-Regulation and Meta-Regulatory State' in Fabrizio Cafaggi (ed), *Reframing Self-Regulation in European Private Law* (Kluwer Law International 2006).
32. Semchyk V. I. and others, *Kooperatyvne pravo [Cooperative Law]* (VI Semchyk ed, In Yure 1998) [in Ukrainian].
33. Spasybo-Fatieieva I. V. and others, *Pravove rebuliuvannia nekomertsiiynykh orhanizatsii v Ukraini: monografiia [Legal regulation of non-profit organizations in Ukraine: a monograph]* (IV Spasybo-Fatieieva ed, Pravo 2013) [in Ukrainian].
34. Spasybo-Fatieieva I. V. Borysova V. I. and Pechenyi O. P. *Pravove Rebuliuvannia Nekomertsiiynykh Orhanizatsii v Ukraini: Monografiia [Legal Regulation of Non-Commercial Organizations in Ukraine: Monograph]* (I V. Spasybo-Fatieieva ed, Pravo 2013) [in Ukrainian].
35. Spasybo-Fatieieva I. V. Kibenko O. R. and Borysova V. I. *Korporatyvne Upravlinnia: Monografiia [Corporate Governance: Monograph]* (I V. Spasybo-Fatieieva ed, Pravo 2007) [in Ukrainian].
36. Tierney B. Natural Law and Natural Rights in John Jr Witte and Frank S Alexander (eds), *Christianity and Law. An Introduction* (Witte, John Jr Alexander, Frank S 2008).
37. Tsyvilni Vidnosyny u Nepidpriiemnytskykh Tovarystvakh Ta Ustanovakh: Teoretyko-Pravovi Zasady Adaptatsii Zakonodavstva Ukrainy Do Acquis YeS [Civil relations in non-entrepreneurail societies and foundations: theoretical and legal bases of adaptation of the legislation of Ukraine to the EU acquis] (The Academician F H Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of National Academy of Law Sciences of Ukraine 2021) [in Ukrainian].
38. Wieshaider W. Religious Rules Under Austrian State Law in Rossella Bortoni, Rinaldo Cristofori and Silvio Ferrari (eds), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism — A Comparative Overview* (Springer 2016).
39. Zaman N. Groot C de and Steensel M van, *Foundations in the Netherlands: Present and Proposed Legislation and Their Role in the Economy* [2016] Non Profit Law Yearbook.

Dissertation

Thesis abstracts

40. Biliaiev O. O. *Sportyvni orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 [Sports organizations as subjects of civil law: autoref.*

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

- thesis ... candidate law sciences: 12.00.03*] (Yaroslav the Wise National Law University 2015) [in Ukrainian].
41. Chepurinov V. O. *Pravovyi status blahodiinykh ustanov ta tovarystv za zakonodavstvom Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Legal status of charitable institutions and societies under the legislation of Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (VM Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2004) [in Ukrainian].
 42. Dobkina K. R. *Tsyvilno-pravovyi status torhovo-promyslovoi palaty Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Civil and legal status of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (Kyiv Law University 2012) [in Ukrainian].
 43. Dudorova K. B. *Tsyvilno-pravove rehulivannia diialnosti tovarnykh birzh v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Civil law regulation of commodity exchanges in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (1995) [in Ukrainian].
 44. Filatova N. Iu. *Samorebulivni orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Self-regulatory organizations as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Science: 12.00.03 (Yaroslav the Wise National Law University 2014)] (Yaroslav the Wise National Law University 2014) [in Ukrainian].
 45. Fuchedzhi V. D. *Relihiini orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Fuchej VD, Religious organizations as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Kharkiv National University of Internal Affairs 2006) [in Ukrainian].
 46. Kaptalan I. M. *Politychni partii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Political parties as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (National University «Odesa Law Academy» 2015) [in Ukrainian].
 47. Kryvenko Yu. V. *Tsyvilno-pravovyi status relihiinykh orhanizatsii v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Civil and legal status of religious organizations in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Odesa National Law Academy 2007) [in Ukrainian].
 48. Leshchenko D. S. *Pravovyi status ustanov v tsyvilnomu pravi Ukrainy: avtoref. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [Legal status of foundations in the civil law of Ukraine: autoref. ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (National University of Internal Affairs 2005).
 49. Litvina O. Iu. *Pravove polozhennia blahodiinykh orhanizatsii v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Legal position of charitable organizations in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2003) [in Ukrainian].
 50. Mandryka L. M. *Pravo vlasnosti politychnykh partii v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* [Ownership of political parties in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2005) [in Ukrainian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

51. Mashukov R. O. *Pravo vlasnosti sadivnytskoho tovarystva ta yoho chleniv: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 [Ownership of the horticultural society and its members: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2010) [in Ukrainian].*
52. Mendzhul M. V. *Hromadski orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 [Public organizations as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2011) [in Ukrainian].*
53. Paruta Yu. I. *Hromadski obiednannia yak uchasnyky tsyvilnykh pravovidnosyn: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 [Civil associations as participants in civil legal relations: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (Academician FH Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine 2015) [in Ukrainian].*
54. Piddubna V. F. *Relihiini orhanizatsii yak subiekty tsyvilnykh pravovidnosyn: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03 [Religious organizations as subjects of civil legal relations: autoref. thesis ... candidate law Science ... 12.00.03] (Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine 2008) [in Ukrainian].*
55. Plakhina I. V. *Tsyvilno-pravovyi status birzh: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 [Civil and legal status of exchanges] (2009) [in Ukrainian].*
56. Tikhonova M. A. *Nepidpriemnytski fizkulturno-sportyvni orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 [Non-entrepreneurial physical culture and sports organizations as subjects of civil law: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (2009) [in Ukrainian].*
57. Ushchapivska L. V. *Tsyvilno-pravovyi status bromadskykh obiednan: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 [Civil and legal status of public associations: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.03] (VM Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2015) [in Ukrainian].*
58. Vitka Yu. V. *Nederzhavni pensiini fondy: osoblyvosti tsyvilno-pravovoho statusu: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 [Non-state pension funds: peculiarities of civil legal status: autoref. thesis ... candidate law sciences: 12.00.03] (2008) [in Ukrainian].*
59. Zelisko A. V. *Pravovyi status spozhyvchykh tovarystv: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03 [Legal status of consumer associations: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (VM Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2008) [in Ukrainian].*
60. Zhyhalkin I. P. *Ustanovy yak yurydychni osoby: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03 [Foundations as legal entities: autoref. thesis ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine 2009) [in Ukrainian].*

Doctor's thesis

61. Lytvyn I. V. *Pravove rehuliuвання blahodiinoi diialnosti v Yevropi: dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03 [Legal regulation of charitable activities in Europe:*

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

dissertation. ... candidate law Sciences ... 12.00.03] (Taras Shevchenko Kyiv National University 2015) [in Ukrainian].

62. Shpuhanych I. I. *Blabodiini orhanizatsii yak subiekty tsyvilnoho prava: dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [*Charitable organizations as subjects of civil law: thesis. ... candidate law Sciences ... 12.00.03*] (Ivan Franko Lviv National University; Ternopil National University of Economics 2018) [in Ukrainian].
63. Soloviov A. N. *Pravo sobstvennosti professyonalnykh soiuзов Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [*The right of ownership of professional unions of Ukraine: dissertation. ... candidate law Sciences ... 12.00.03*] (2002) (in Russian).
64. Stratiuk O. M. *Zaklady yak uchashnyky tsyvilnykh pravovidosyn: dys. ... dokt. filos. ... 081 — Pravo* [*Institutions (Zaklady) as participants in civil legal relations: dissertation. ... Dr. philosophy ... 081 — Law*] (State higher educational institution «Vasyl Stefanyk Precarpathian National University» 2021) [in Ukrainian].
65. Voitsekhovska Kh. V. *Fond barantuvannia vkladiv fizychnykh osib yak uchashnyk tsyvilnykh vidnosyn: dys. ... kand. yuryd. nauk ... 12.00.03* [*Fund for Guaranteeing Deposits of Individuals as a Participant in Civil Relations: dissertation. ... candidate law sciences ... 12.00.03*] (State higher educational institution «Vasyl Stefanyk Precarpathian National University» 2016) [in Ukrainian].
66. Yurkevych Yu. M. *Dobovirni formy obiednan fizychnykh ta yurydychnykh osib u tsyvilnomu pravi Ukrainy. Dys. ... dokt. yuryd. nauk. 12.00.03* [*Contractual forms of associations of individuals and legal entities in the civil law of Ukraine. Diss. ... Dr. law of science 12.00.03*] (Ivan Franko Lviv National University; VM Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine 2017) [in Ukrainian].
67. Zozuliak O. I. *Nepidpriemnytski yurydychni osoby yak subiekty tsyvilnoho prava: teoretychnyi ta praktychnyi aspekty: dys. ... dokt. yuryd. nauk ... 12.00.03* [*Non-entrepreneurial legal entities as subjects of civil law: theoretical and practical aspects: thesis. ... Dr. law Sciences ... 12.00.03*] (Academician FH Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine 2017) [in Ukrainian].

Conference materials

68. Fisman R. and Hubbard R. G. The Role of Nonprofit Endowments in Edward L Glaeser (ed), *The Governance of Non-for-Profit Organizations* (The University of Chicago Press 2003).
69. Hondius F. *Foundations, Associations and foundations. Multilateral meeting organised by the Counsil of Europe. Strasbourg, 27—29 November 1996* (Council of Europe Publishing).
70. Kochyn V. V. *Administruvannia Nederzhavnoho Pensiinoho Fondu: Stan Ta Perspektyvy Udoskonalennia Funktsii Iz Derzhavnoho Rehuliuвання Rynkiv*

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Finansovyykh Poslugh [Administration of a non-state pension fund: the state and prospects for improving the functions of state regulation of financial services markets] in V . V. Luts (ed), *Zakonodavstvo pro aktsionerni tovarystva: novatsii ta perspektyvy* [Legislation on joint-stock companies: innovations and perspectives]: *Zbirnyk naukovykh prats za materialamy XVIII Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (23 zhovtnia 2020 roku, m. Ivano-Frankivsk)* (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akad F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2020) [in Ukrainian].

Websites

71. PADR. Pro Nas [About Us] URL:<https://www.pard.ua/uk/about/about-us/> (accessed 30.04.2024) [in Ukrainian].

Volodymyr Kochyn

(Ph. D. in Law), Senior Researcher,

Consultant to a Judge

Constitutional Court of Ukraine,

Leading Researcher

Academician F. H. Burchak

Scientific Research Institute

of Private Law and Entrepreneurship

National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Kyiv)

ResearcherID: M-1320–2017

<https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>

Kochyn Volodymyr. Organs of non-entrepreneurial legal entities under private law: formation and development of corporate governance in the conditions of European integration

Abstract

The purpose of the article is the formation of a unified civil approach to the organs of non-entrepreneurial legal entities under private law, in particular, in the aspect of the formation and development of corporate governance in the conditions of European integration. The development of scientific views on the management of non-entrepreneurial societies should be carried out in accordance with two factors: 1) proper legal regulation in accordance with the actual relations in these societies; 2) taking into account the experience accumulated with the development of corporate law. The absence of membership in the organization does not necessarily imply sole decision-making in a legal entity, because both in a society and in a foundation, the possibility of forming collegial management organs is established by law. The collective management procedure is considered as corporate governance. In the EU acquis, we observe a tendency towards the mandatory formation of at least two governing bodies: with the help of one, the will is formed (although in fact it is a body whose powers are limited only by law), and with the help of the other, the will of a legal entity is expressed.

The analysis of the development of the EU acquis regarding the statuses of EEIG and SCE allows us to draw a conclusion about the transition from collective (democratic) governance to professional, the formation of differentiated organs that have competence in certain areas of activity of a legal entity. The question of the formation of corporate norms, in particular by the bodies of non-entrepreneurial legal entities, as well as the implementation of non-legal

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

prescriptions, including within «umbrella» organizations, deserve separate areas of research. The names of governance organs are formed in accordance with the practice of legal entities in certain areas. We are following the legislative trend of moving away from the need to form mandatory additional organs that operate between meetings of higher organs.

Keywords: *non-entrepreneurial society, private foundation, corporate governance, legal entity under private law, general meeting, executive body, EU acquis, organs of legal entity.*



Васильченко Олена,
кандидат юридичних наук
керівник проектів ПрАТ «KINTO»
Україна
Orcid 0009-0001-2226-8062

УДК 347.471

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-170-183>

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НЕДЕРЖАВНИХ ПЕНСІЙНИХ ФОНДІВ

Васильченко Олена. Деякі особливості цивільно-правового статусу недержавних пенсійних фондів

Анотація

Недержавні пенсійні фонди (НПФ) є новим суб'єктом цивільно-правових відносин в Україні. Вони почали створюватися з 2004 р. після набрання чинності Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення», який детально врегулював порядок їх створення і діяльності. У статті здійснено аналіз загальних норм Цивільного кодексу України, які регулюють непідприємницькі товариства, до яких віднесені НПФ, та спеціальних норм Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», з точки зору вимог до засновників і учасників, спеціальної правоздатності фонду, особливостей виникнення статусу учасника фонду, порядку виникнення цивільної дієздатності НПФ. Окрему увагу приділено особливому характеру майнових відносин між фондом та його учасниками з урахуванням суспільного значення НПФ, яке полягає в накопиченні та інвестуванні пенсійних внесків з метою забезпечення пенсійних виплат у майбутньому.

Ключові слова: недержавний пенсійний фонд, непідприємницьке товариство, неприбуткова організація, засновник, учасник, вкладник.

Постановка проблеми

Демографічні процеси у світі, пов'язані зі збільшенням тривалості життя, та інфляційні фактори мають наслідком недостатність коштів солідарної (розподільчої) пенсійної системи для збереження населенням звичного рівня життя після виходу на пенсію. Підвищення пенсійного віку, яке ми спостерігаємо в різних країнах, незважаючи на супротив суспільства, лише частково полегшує ситуацію. Тому уряди різних країн закликають населення не сподіватися на державну підтримку в поважному віці, а водночас створюють механізми для забезпечення громадянам додаткових джерел доходу після виходу на пенсію. Одним із таких механізмів є накопичення коштів у недержавних пенсійних фондах (надалі – НПФ).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

НПФ почали створюватися в нашій країні після 1 січня 2004 р. на підставі Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 р., який є спеціальним законодавчим актом. Вони є важливим суб'єктом суспільних відносин з урахуванням їх соціального та фінансово-економічного значення. Тому законодавчі засади створення та діяльності НПФ як суб'єктів цивільно-правових відносин, у тому числі з точки зору захисту інтересів учасників, потребують окремого аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Цивільно-правовий статус НПФ не був предметом окремих цивілістичних досліджень, окрім дисертації Ю. Вітки на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у 2008 р.¹ Водночас окремі аспекти правового статусу НПФ розглядали деякі науковці (наприклад, В. В. Кочін, І. В. Спасибо-Фатєєва) під час аналізу різних видів непідприємницьких товариств.

Формулювання мети статті

НПФ є новим суб'єктом цивільно-правових відносин в Україні, і в Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) взагалі не згадуються. Метою статті є аналіз загальних норм ЦКУ, що регулюють непідприємницькі товариства, до яких згідно зі спеціальним законом віднесені недержавні пенсійні фонди, та спеціальних норм Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», з точки зору вимог до засновників і учасників, порядку виникнення цивільної дієздатності НПФ, особливого характеру майнових відносин між фондом та його учасниками з урахуванням суспільного значення НПФ, яке полягає в накопиченні та інвестуванні пенсійних внесків з метою забезпечення пенсійних виплат у майбутньому.

Викладення основного матеріалу

Недержавні пенсійні фонди є відносно новим суб'єктом права в системі юридичних осіб України. Створення й функціонування НПФ було передбачено пенсійною реформою, правові засади якої були закріплені в Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р.² Цей Закон передбачив, що система пенсійного забезпечення в Україні складається з трьох рівнів: перший та другий рівні становлять систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, а другий та третій – систему накопичувального пенсійного забезпечення (ст. 2), до суб'єктів якої належать, зокрема, недержавні пенсійні фонди (ст. 3). Третій рівень визначається як система недержавного пенсійного забезпечення, що базується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання

¹ Вітка Ю. В. Недержавні пенсійні фонди: особливості цивільно-правового статусу: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львів, 2008. 22 с. URL: https://docs.google.com/document/d/1Di9IM8HQ_tJSyzR-CdhSre0f7eyG4ZRv41iH3WVUw/edit.

² Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>.

мання громадянами пенсійних виплат на умовах та в порядку, передбачених законодавством про недержавне пенсійне забезпечення. Базовим законом для діяльності НПФ став Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 р. (далі – Закон про НПЗ)³. Варто зазначити, що чинне до того часу податкове законодавство містило низку можливостей щодо ефективного використання юридичними особами прибутку для додаткового пенсійного забезпечення своїх працівників, і користуючись цим, деякі юридичні особи створювали квазі-недержавні пенсійні фонди в різних більш-менш придатних для цього організаційно-правових формах. Однак у нинішньому вигляді НПФ почали створюватися після набрання чинності Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення», тобто з 1 січня 2004 р., а раніше створені суб'єкти, які займалися недержавним пенсійним забезпеченням або в назвах яких використовувалися слова «пенсійний фонд», мали бути реорганізовані та їх діяльність приведена у відповідність до нового Закону про НПЗ, або ліквідовані (Прикінцеві положення Закону про НПЗ).

Оскільки недержавні пенсійні фонди були мало відомі для українських законотворців, але у світі вони вже мали понад 100-річну історію діяльності, у процес розробки Закону про НПЗ були залучені іноземні експерти та використаний іноземний досвід.

Звернімося до того, як визначають недержавні (приватні) пенсійні фонди в іноземній літературі.

Так, Wikipedia розглядає пенсійний фонд як будь-яку програму, фонд або схему, яка забезпечує дохід після виходу на пенсію.⁴

А, приміром Investopedia (Словник фінансових термінів), яка спирається головним чином на законодавство США, визначає пенсійний план як програму для працівників, яка зобов'язує роботодавців робити регулярні внески для фінансування виплат цим працівникам після їх виходу на пенсію. Водночас пенсійний фонд визначається як різновид пенсійного плану.⁵

У світі існують різні моделі функціонування пенсійних фондів (пенсійних планів), у тому числі з урахуванням існуючих у цих країнах правових систем, і це не завжди юридична особа. Загалом можна визначити два основні підходи до визначення пенсійного фонду: 1) сукупність (пул) активів, сформованих за рахунок грошових внесків від працівників, їх роботодавців тощо, з метою їх інвестування, та прибуток від інвестування; 2) юридична особа, що акумулює пенсійні внески та забезпечує їх інвестування. В обох випадках ключовим є те, що відбувається не лише збирання (акумулювання) пенсійних внесків, але й їх інвестування, зазвичай на ринках капіталу, для збереження вартості та примноження з метою

³ Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-15#Text>.

⁴ https://en.wikipedia.org/wiki/Pension_fund.

⁵ <https://www.investopedia.com/terms/p/pensionplan.asp#toc=pension-funds>.

здійснення (забезпечення здійснення) виплат у майбутньому після досягнення учасниками пенсійного віку.

Таким чином, пенсійні фонди в світі виконують важливу соціальну роль, забезпечуючи населення додатковим джерелом доходу в поважному віці, а також фінансово-економічну роль, виступаючи потужними інституційними інвесторами, які забезпечують економіку «довгими» грошима. З огляду на це в спеціальній літературі можна знайти різні дефініції НПФ, які відображають не лише їх правову сутність, але й економічну та соціальну природу.⁶

З урахуванням української системи права було обрано модель, яка передбачала існування НПФ саме як юридичної особи. Хоча ж на фінансовому ринку України вже був досвід існування пайових інвестиційних фондів на підставі Закону «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 5 березня 2001 р.⁷ Цей Закон, на відміну від урегульованих ним же корпоративних інвестиційних фондів, які створювалися як акціонерні товариства, визначав пайові інвестиційні фонди як активи, що належать інвесторам на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються окремо від результатів її господарської діяльності (ст. 22), тобто не як юридичну особу. Однак з урахуванням українських законодавчо-правових традицій і складної системи договірних відносин НПФ, яка передбачає обслуговування різних елементів діяльності НПФ компанією з управління активами, адміністратором і банком-зберігачем, такий «юридичноособовий» статус НПФ вважається виправданим. Варто зазначити, що деякі аспекти діяльності НПФ та правові конструкції, які широко використовуються в інших країнах та правових системах, викликали певні труднощі й непорозуміння під час їх практичного застосування в Україні.

Закон про НПЗ визначає недержавний пенсійний фонд як юридичну особу, створену відповідно до цього Закону, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та здійснює діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам зазначеного фонду у визначеному законами України порядку (ст. 1).

Зафіксований у Законі про НПЗ статус НПФ як неприбуткової організації має важливе значення з точки зору податкового законодавства, оскільки неприбуткові організації — це ті, які не є платниками податку на прибуток підприємств (п.п. 14.1.121 ПКУ), а ст. 133 ПКУ прямо відносить пенсійні фонди до переліку таких організацій.⁸

⁶ Корнєєв В. В. Недержавні пенсійні фонди як важлива складова системи недержавного пенсійного забезпечення: їх сутність та функції. *Ефективна економіка*. № 8. 2011. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2077>.

⁷ Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) : Закон України від 05.03.2001 р. № 2299-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2299-14#Text>.

⁸ Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n12538>.

Згідно з передбаченим у ст. 81 ЦКУ⁹ поділом юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права залежно від порядку їх створення, НПФ відносяться до юридичних осіб приватного права, оскільки створюються на підставі установчих документів. Хоча чинне та перспективне законодавство України й передбачає можливість запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (другого рівня пенсійної системи) зі створенням Накопичувального пенсійного фонду, однак цей фонд вочевидь буде юридичною особою публічного права. Натомість предметом даного цивільно-правового дослідження є недержавний пенсійний фонд саме як суб'єкт приватного права з урахуванням специфічних рис, які відрізняють його від інших несприємних товариств.

Для з'ясування особливостей цивільно-правового статусу НПФ важливо зупинитися на тому, хто може бути засновником фонду і хто вважається його учасником. Адже саме термінами «засновник» і «учасник» оперує ЦКУ, регулюючи юридичних осіб приватного права.

За видами пенсійні фонди можуть утворюватися як відкриті фонди, корпоративні або професійні (ч. 4 ст. 6 Закону про НПЗ), при цьому вид фонду обов'язково зазначається в його статуті та найменуванні. Переважна більшість зареєстрованих в Україні фондів є відкритими. Саме в залежності від виду пенсійного фонду Закон про НПЗ визначає обмеження щодо його учасників та/або засновників.

Так, **засновником** відкритого НПФ може бути будь-яка одна чи декілька юридичних осіб з урахуванням обмежень, установлених для бюджетних установ, засновником корпоративного фонду — одна чи декілька юридичних осіб-роботодавців, а засновником (засновниками) професійного пенсійного фонду можуть бути об'єднання юридичних осіб — роботодавців, об'єднання фізичних осіб, включаючи професійні спілки (їх об'єднання), або фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності (занять).

Ст. 1 Закону про НПЗ визначає, що **учасником** НПФ може бути виключно фізична особа, на користь якої сплачуються (сплачувалися) пенсійні внески до пенсійного фонду та яка має право на отримання пенсійних виплат або отримує такі виплати з пенсійного фонду згідно з цим Законом. Відповідно, учасниками відкритого фонду можуть бути будь-які фізичні особи, незалежно від місця та характеру їх роботи, учасниками корпоративного фонду — працівники юридичної особи — засновника фонду. Учасниками професійного фонду можуть бути виключно фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності (занять), визначеної у статуті фонду, а також фізичні особи, які є працівниками організацій роботодавців, їх об'єднань, членами або працівниками професійних спілок, їх об'єднань, які створили такий фонд.

⁹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

Порівнявши перелік осіб, які за спеціальним законом можуть бути учасниками та засновниками НПФ, можна зробити висновок, що засновники не можуть бути учасниками НПФ, крім єдиного випадку з професійним пенсійним фондом, але це не є поширеною практикою.

Згідно зі ст. 85 ЦКУ непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Тобто на відміну від більшості непідприємницьких товариств, у яких засновники є їх учасниками, в НПФ поєднання статусу засновника та учасника можливе тільки щодо фізичних осіб, які пов'язані за родом професійної діяльності та виступили засновниками професійного фонду. Водночас, згідно зі спеціальною нормою Закону про НПЗ, пенсійні фонди створюються на підставі рішення засновника (зборів засновників) та не мають на меті одержання прибутку саме на користь засновника (ст. 6). Однак з урахуванням мети функціонування НПФ — накопичення пенсійних внесків вкладників, їх інвестування з метою збереження вартості від інфляції та примноження для забезпечення виплати пенсій в майбутньому — інвестиційний прибуток (збиток), отриманий від інвестування, підлягає розподілу між учасниками, що відбивається в щоденних змінах сум коштів, які обліковуються на індивідуальних пенсійних рахунках (ІПР) учасників.

Якщо говорити про користь від членства (участі) в непідприємницьких товариствах, то фахівці вказують на її характер, відмінний від тієї, що має місце від участі у підприємницькому товаристві. Так, І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що учасники непідприємницьких товариств також отримують вигоду від їхньої діяльності, але у вигляді не дивідендів або відсотків, а інших благ, наданих їм саме як учасникам товариства.¹⁰ Однак у випадку з НПФ прибуток (збиток), одержаний від інвестування активів фонду, розподіляється саме між його учасниками, і саме з метою отримання цього прибутку фізичні особи стають учасниками НПФ. Таким чином, узагальнена теза деяких науковців про те, що «метою непідприємницького товариства є задоволення немайнових інтересів його членів»¹¹ не поширюється на недержавні пенсійні фонди.

Цивільний кодекс передбачає, що особливості правового статусу окремих видів непідприємницьких товариств встановлюються законом (ст. 85) і не містить будь-якої їх класифікації. Натомість виділення окремих груп непідприємницьких товариств можна знайти в наукових дослідженнях. Наприклад, В. В. Кочін зазначає, що система непідприємницьких товариств як юридичних осіб приватного права складається з: а) приватнокорисних товариств (асоціації; об'єднання співвласників; фонди; непідприємницькі кооперативи); б) суспільнокорисних товариств (громадські

¹⁰ Спасибо-Фатєєва І. В. Організаційно-правові форми юридичних осіб. Цивільний кодекс України : Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 505–513. С. 508.

¹¹ Кузик В. Особливості інституту членства у непідприємницьких товариствах. Актуальні проблеми правознавства, no. 3, Feb. 2023, с. 111. URL: <https://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1443>.

організації; саморегульвні організації; громадські формування). При цьому приватнокорисними невідприємницькими товариствами є юридичні особи, створені з метою задоволення особистих (немайнових чи майнових) інтересів виключно засновників.¹² Однак НПФ не вписуються в цю класифікацію. По-перше, вони як фонди віднесені автором до приватнокорисних невідприємницьких товариств, але за характером своєї діяльності, на нашу думку, є скоріше суспільно корисними. По-друге, теза автора про те, що приватнокорисні невідприємницькі товариствами створюються з метою задоволення особистих (немайнових чи майнових) інтересів виключно засновників, також не відповідає нормам спеціального законодавства про НПФ, оскільки їх безпосереднє призначення – додаткове пенсійне забезпечення працівників засновників або членів їх професійних об'єднань, якщо мова йде про корпоративні або професійні пенсійні фонди, чи взагалі пенсійне забезпечення широкого (невизначеного) кола осіб у випадку відкритих пенсійних фондів.

Мета товариства у чинному ЦКУ є підставою для їх розмежування на підприємницькі та невідприємницькі (ст. 84, 85). Як зазначалося вище, Цивільний кодекс не містить класифікації невідприємницьких товариств, зазначаючи відсутність мети одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками в якості загальної вимоги для них (ст. 85). При цьому на думку фахівців, одним із критеріїв класифікації невідприємницьких юридичних осіб також є мета, задля якої вони створюються, яка визначає їх спеціальну правоздатність. На те, що сучасна наука не відкидає такий критерій класифікації невідприємницьких товариств вказує І. В. Спасибо-Фатеева, наголошуючи, що саме спеціальна правоздатність цих юридичних осіб і зумовлює значимість цього критерію.¹³

Закон про НПЗ передбачає особливості набуття статусу учасника НПФ. Як вже зазначалося, учасником фонду є фізична особа, на користь якої сплачуються (сплачувалися) пенсійні внески та яка має право на отримання пенсійних виплат або вже отримує такі виплати з пенсійного фонду. А сплачувати внески до НПФ на користь учасника може лише вкладник. Закон про НПЗ визначає **вкладника** як особу, яка сплачує пенсійні внески на користь учасника шляхом перерахування грошових коштів до недержавного пенсійного фонду відповідно до умов пенсійного контракту та закону. Вкладником фонду з урахуванням встановлених законом обмежень може бути роботодавець учасника, професійна спілка, об'єднання професійних спілок щодо своїх членів, сам учасник чи інші фізичні особи, коло яких визначено законом (подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дід і баба учасника фонду, діти подружжя учасника фонду, у тому числі усиновлені ним (нею) діти, батьки подружжя учасника фонду) (ст. 7). Обмеження в Законі про НПЗ кола фізичних осіб, на користь яких інша фізична особа може сплачувати пенсійні вне-

¹² Кочин В. В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права. Київ, 2013. С. 165. 200 с. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/228>.

¹³ Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія / за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : Право, 2013. 223 с.

ски, пов'язано з наявністю податкових пільг, а саме з правом на зменшення вкладником оподаткованого доходу за наслідками звітного податкового року у сумі витрат, понесених на сплату пенсійних внесків на користь зазначених в Законі осіб. Така пільга реалізується через механізм податкової знижки за наслідками річного декларування доходів і передбачає повернення вкладнику частини сплаченого податку на доходи фізичних осіб (ст. 166 ПКУ). Таке обмеження кола осіб не дозволяє використовувати НПФ як механізм зменшення податкових зобов'язань фізичної особи, якщо мова йде не про майбутнє пенсійне забезпечення близьких осіб.

Для набуття статусу учасника НПФ необхідною умовою є укладання вкладником, який планує робити пенсійні внески на користь такого учасника, пенсійного контракту з обраним фондом. Найпоширеніша практика полягає в укладанні пенсійного контракту між НПФ і юридичною особою як вкладником на користь своїх працівників. Але вигодонабувачем за таким пенсійним контрактом є виключно учасник, тобто працівник. Закон також не виключає того, що учасники можуть бути одночасно і вкладниками такого фонду (ст. 7). Якщо учасник не є вкладником, то такий учасник не є стороною пенсійного контракту, але підписує його і отримує примірник, виражаючи таким чином свою згоду на набуття статусу учасника.

Варто зазначити, що за останні роки можливості та способи укладання пенсійних контрактів значно розширилися та спростилися. Так, фізична особа, яка бажає сплачувати пенсійні внески на власну користь, тобто бути одночасно вкладником і учасником, може зробити це шляхом приєднання до публічного пенсійного контракту з обраним фондом і підписання його в застосунку «Дія».

За загальним правилом юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону (ст. 92 ЦКУ). Однак в пенсійному фонді ця норма має свою специфіку, на чому варто зупинитися. Закон про НПЗ передбачає, що органами управління пенсійного фонду є збори засновників та рада фонду, при цьому створення інших органів управління пенсійного фонду заборонено (ч. 7 ст. 6).

На **зборах засновників** пенсійного фонду, крім вирішення питання про його заснування або ліквідацію фонду, затверджуються статут і зміни до нього, пенсійні схеми, підсумки роботи фонду, заслуховуються звіти ради, приймаються рішення про переобрання її членів тощо. Оскільки в пенсійному фонді відсутня майнова участь засновників в капіталі, то всі засновники мають рівні права. Збори засновників пенсійного фонду проводяться не рідше, ніж раз на рік і вважаються правомочними, якщо на них присутні більше половини загальної кількості засновників фонду, а порядок прийняття ними рішень визначається статутом.

Рада пенсійного фонду утворюється в кількості не менше 5 осіб з метою забезпечення управління та здійснення контролю за поточною діяльністю фонду (ст. 13). Крім дієздатності ті відсутності судимості за кримінальні правопорушення, кандидат в члени ради повинен відповідати певним кваліфікаційним вимогам (щодо освіти, досвіду роботи тощо) та не бути пов'язаною особою інших членів ради.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Кандидати в члени ради делегуються засновниками, підлягають затвердженню зборами засновників і погодженню в Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Рада звітує про діяльність пенсійного фонду перед засновником (зборами засновників) фонду, погоджує зміни до статуту та пенсійних схем запропоновані засновником перед їх затвердженням; затверджує інвестиційну декларацію та зміни до неї; укладає від імені пенсійного фонду договори з адміністратором, компанією з управління активами, банком-зберігачем, аудитором пенсійного фонду, заслуховує звіти про їх діяльність та приймає рішення щодо цих звітів; затверджує інформацію про фінансовий стан пенсійного фонду, яка підлягає оприлюдненню та розглядає аудиторський висновок; здійснює контроль за цільовим використанням активів пенсійного фонду; розглядає спірні питання, що виникають між пенсійним фондом та його учасниками та/або вкладниками (ст. 14 Закону про НПЗ).

Як видно з цього переліку повноважень ради, вона не здійснює поточне управління діяльністю НПФ, водночас створення інших органів управління, крім зборів засновників і ради, Закон забороняє, про що говорилося раніше. Але специфіка діяльності пенсійного фонду потребує щоденного виконання певних функцій для забезпечення його мети — акумулювання (збирання) пенсійних внесків вкладників, їх інвестування в різноманітні активи з метою захисту від інфляції та примноження для забезпечення пенсійних виплат учасникам в майбутньому, тобто після досягнення пенсійного віку. Саме для цього Закон про НПЗ передбачає обов'язкове укладання кожним НПФ договорів з окремими юридичними особами — адміністратором пенсійного фонду, компанією з управління активами та банком-зберігачем, які мають відповідні ліцензії. І хоча Закон дозволяє окремі випадки поєднання деяких з цих функцій (наприклад управління активами та адміністрування, або виконання функцій з адміністрування одноосібним засновником корпоративного фонду тощо), однак для предмету даного аналізу це не має значення і в будь-якому разі ці функції не виконуються самим пенсійним фондом. Таким чином, цивільна дієздатність пенсійного фонду здійснюється не тільки через його органи (збори засновників та раду), а головним чином через дії осіб, з якими радою фонду укладені відповідні договори на адміністрування, управління активами та обслуговування банком-зберігачем.

За загальним правилом для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи (ст. 87 ЦКУ). НПФ діє на підставі статуту, який затверджується засновником (зборами засновників) (ст. 9 Закону про НПЗ). Але крім статуту як установчого документу на етапі створення фонду розробляються ще два документи, без яких діяльність НПФ є неможливою. Це інвестиційна декларація та пенсійні схеми. **Інвестиційна декларація** затверджується радою фонду і визначає інвестиційну політику фонду — в ній відображаються основні напрями інвестування пенсійних активів та обмеження інвестиційної діяльності

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

з активами. **Пенсійна схема** (схеми) — це документ, який розробляється та затверджується засновником (зборами засновників) і визначає умови та порядок недержавного пенсійного забезпечення учасників фонду, а саме порядок та строки сплати пенсійних внесків, порядок та умови здійснення пенсійних виплат, права та обов'язки вкладника та учасника фонду за даною пенсійною схемою. Укладаючи пенсійний контракт, вкладник фонду обирає також пенсійну схему.

Варто зазначити, що з урахуванням суспільно корисного характеру діяльності НПФ Закон передбачає більш складний порядок його утворення. Так, до державної реєстрації фонду як юридичної особи необхідно попередньо погодити його статут в Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку, яка є державним регулятором для НПФ. Після державної реєстрації фонду як юридичної особи, яка здійснюється в загальному порядку, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку погоджує склад Ради фонду, приймає рішення про включення пенсійного фонду до Державного реєстру фінансових установ та реєструє пенсійні схеми. Саме з моменту включення фонду до Державного реєстру фінансових установ пенсійний фонд набуває право на провадження діяльності з недержавного пенсійного забезпечення.

Крім того, Закон про НПЗ містить додаткові умови початку діяльності недержавних пенсійних фондів (ст. 12). Так, після включення пенсійного фонду до Державного реєстру фінансових установ рада фонду повинна укласти договори про адміністрування пенсійного фонду, про управління активами пенсійного фонду — з компанією з управління активами та про обслуговування пенсійного фонду із банком — зберігачем. І тільки після виконання цих дій дозволяється укладення пенсійних контрактів та отримання пенсійних внесків. Таким чином, саме з моменту укладення цих договорів виникає повна правосуб'єктність НПФ.

Адміністратор діє від імені пенсійного фонду і в інтересах його учасників. До його основних обов'язків відноситься укладання пенсійних контрактів від імені фонду, ведення персоніфікованого обліку учасників та забезпечення здійснення їм пенсійних виплат. Саме в системі персоніфікованого обліку кожному учаснику відкривається індивідуальний пенсійний рахунок (ІПР), на якому ведеться облік суми належних учаснику пенсійних коштів.

Управління активами здійснює як правило **компанія з управління активами**. Управління активами полягає в інвестуванні пенсійних внесків вкладників та інших доходів, отриманих від інвестування (доходи від продажу активів, відсотки за депозитами, доходи за облігаціями тощо). Закон про НПЗ містить обмеження як щодо складу, так і щодо структури пенсійних активів (ст. 47, 49). Інвестування відбувається як правило на ринках капіталу, із забезпеченням надійності, диверсифікації та ліквідності об'єктів інвестування, але дозволяється інвестування частини активів, наприклад, в об'єкти нерухомості. Приймаючи інвестиційні рішення, компанія з управління активами керується вимогами Закону та інвестиційною декларацією, затвердженою радою фонду, про що вже згадувалося раніше.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Зберігач, яким є банк, що має окрему ліцензію на провадження діяльності із зберігання активів пенсійних фондів, відкриває у себе поточні рахунки фонду. Саме через зберігача здійснюються всі операції з активами.

Така складна побудова структури осіб, які забезпечують дієздатність пенсійного фонду, окрім його органів управління, викликана потребою в підвищених гарантіях та контролі за грошима та іншим майном на всіх етапах — від надходження пенсійних внесків, їх наступного інвестування до здійснення пенсійних виплат. Однак це не виключає нагляду та контролю з боку уповноважених державних органів.

Як зазначалося вище, учасники пенсійного фонду не беруть участі в його заснуванні. Фізичні особи набувають статус учасників пізніше, на підставі пенсійних контрактів, укладених на їх користь вкладниками. І з урахуванням того, що учасники фонду не є його засновниками, вони не беруть участі і в подальшому управлінні фондом, що також відрізняє НПФ від інших видів невідприємницьких товариств. Однак учасникам фонду, які становлять не менш ніж десять відсотків загальної кількості учасників, Закон про НПЗ надає право вимагати скликання позачергових зборів засновників та обов'язкового прийняття рішення з питань, запропонованих ними до розгляду на зборах засновників (ч. 1 ст. 16). Водночас відсутній механізм об'єднання такого волевиявлення учасників і тому це право залишається на папері.

Повертаючись до питання майнових прав учасників, які є ключовими для участі в НПФ, слід зазначити, що згідно зі статтею 7 Закону «пенсійні кошти, що обліковуються на індивідуальному пенсійному рахунку учасника фонду, є **власністю** такого учасника та використовуються на цілі, визначені цим Законом». При цьому інформація про суму накопичених пенсійних коштів, належних кожному учаснику фонду, відображається на індивідуальному пенсійному рахунку учасника фонду в одиницях пенсійних активів та гривнях виходячи з поточної чистої вартості одиниці пенсійних активів фонду. До того ж, ця сума може змінюватися щоденно, навіть якщо не відбувається надходження нових внесків на користь учасника чи виплат, оскільки чиста вартість активів фонду і відповідно поточна чиста вартість одиниці розраховується кожного робочого дня з урахуванням ринкових цін на фінансові інструменти, результатів торгів на фондових біржах тощо.¹⁴ Фахівцями-цивілістами неодноразово наголошувалося на тому, що насправді учасник пенсійного фонду є власником суми зобов'язань у грошовому виразі, а не дійсних коштів,¹⁵ і набуває право на них після настання відповідної підстави (як правило — досяг-

¹⁴ Положення про порядок визначення чистої вартості активів пенсійного фонду: затв. Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку 11.08.2004 р. № 339 (у редакції рішення від 28.02.2012) № 333. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0096-05#Text>

¹⁵ Кочин В. В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права с.121 URL: <https://repository.ndipp.gov.ua/handle/765432198/22>

нення пенсійного віку) в порядку та на умовах, передбачених законом про НПЗ¹⁶. Крім того, ст. 66 Закону про НПЗ зазначає, що пенсійні кошти успадковуються згідно з цивільним законодавством України, а «пенсійні кошти, накопичені за час перебування у шлюбі одним з подружжя у пенсійному фонді, є спільним майном подружжя». Однак треба визнати, що норма Закону про право власності учасника НПФ на кошти, що обліковані на його ІПР, носить скоріше популістський характер, маючи на меті підкреслити, що ніхто не має права вилучити ці кошти. На нашу думку, навряд чи законодавець погодиться змінити норму ст. 7 Закону про НПЗ щодо права власності учасника на кошти з метою досягнення «юридичної чистоти». Адже це «соціально чутливе» питання і подібні зміни можуть бути сприйняті в суспільстві з насторогою (було «право власності», а стало незрозуміло що).

Висновки

У статті порушені лише деякі особливості, що відрізняють недержавні пенсійні фонди від інших видів непідприємницьких товариств, та продемонстровано, як спеціальне законодавство виходить за межі закріплених в ЦКУ підходів до регулювання юридичних осіб в цілому та непідприємницьких товариств зокрема. Цивільно-правовий статус НПФ підлягає подальшому дослідженню не лише з точки зору теорії, але і для визначення шляхів удосконалення законодавства, що регулює недержавні пенсійні фонди, з метою забезпечення максимально ефективного виконання фондами їх важливої місії з соціальної, фінансової та економічної точок зору.

REFERENCES

Legislation

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] vid 16.01.2003 r. №435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (accessed: 15.07.2024) [in Ukrainian]
2. Podatkovyi kodeks Ukrainy [The Tax Code of Ukraine] vid 02.12.2010 r. №2755-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n12538>. (accessed: 15.07.2024) [in Ukrainian]
3. Pro zahalnooboviazkove derzhavne pensiine strakhuvannia [On Compulsory State Pension Insurance]: Zakon Ukrainy vid 09.07.2003 r №1058-IV. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>. (accessed: 15.07.2024) [in Ukrainian]
4. Pro nederzhavne pensiine zabezpechennia [On non-state pension provision]: Zakon Ukrainy vid 09.07.2003 r №1057-IV. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-15#Text>. (accessed: 15.07.2024) [in Ukrainian]
5. Pro instytuty spilnoho investuvannia (paiovi ta korporatyvni investytsiini fondy) [On collective investment institutions (mutual and corporate investment funds)]:

¹⁶ Докладніше про види та умови пенсійних виплат див. ст. 60–61 Закону «Про недержавне пенсійне забезпечення»

Zakon Ukrainy vid 05.03.2001 r. № 2299-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2299-14#Text>. (accessed: 15.07.2024) [in Ukrainian]

6. Polozhennia pro poriadok vyznachennia chystoi vartosti aktyviv pensiinoho fondu: zatv. Rishenniam Derzhavnoi komisii z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku [Regulation on the Procedure for Determining the Net Asset Value of a Pension Fund: approved by the State Commission on Securities and Exchange. Decision of the State Commission on Securities and Stock Market] 11.08.2004 r. № 339 (u redaktsii rishennia vid 28.02.2012) № 333. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0096-05#Text>. (accessed: 15.07.2024) [in Ukrainian]

Bibliography

Authored books

7. Kochyn V. V. (2013). Nepidpriemnytski tovarystva yak yurydychni osoby pryvatnoho prava. Kyiv. [Non-entrepreneurial companies as legal entities of private law.] URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/228>.

Edited books

8. Pravove rehuliuвання nekomertsiiynykh orhanizatsii v Ukraini [Legal regulation of non-profit organizations in Ukraine]: monohrafiia / (2013) Edited by I. V. Spasybo-Fatieievoi. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian]
9. Spasybo-Fatieieva I. V. Orhanizatsiino-pravovi formy yurydychnykh osib. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : T. 1: Zahalni polozhennia. Osoby [Organizational and legal forms of legal entities. Civil Code of Ukraine: Vol. 1: General provisions. Persons] / (2020) Edited by I. V. Spasybo-Fatieievoi. Kharkiv : EKUS [in Ukrainian]

Dissertation

10. Vitka Yu. V. Nederzhavni pensiini fondy: osoblyvosti tsyvilno-pravovoho statusu [Non-governmental pension funds: features of civil law status] Extended abstract of candidate's thesis. Lviv 2008. URL: https://docs.google.com/document/d/1Di9IM8HQ_tjJSyzxR-CdhSre0f7eyG4ZRV41i_H3WVUw/edit. [in Ukrainian].

Article online

11. Kornieiev V. V. Nederzhavni pensiini fondy yak vazhlyva skladova systemy nederzhavnoho pensiinoho zabezpechennia: yikh sutnist ta funktsii. [Non-state pension funds as an important component of the system of non-state pension provision: their essence and functions]. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2077> [in Ukrainian]
12. Kuzyk V. Osoblyvosti instytutu chlenstva u nepidpriemnytskykh tovarystvakh [Features of the Institute of Membership in Non-Entrepreneurial Associations.]. DOI:10.35774/app2022.03.107 [in Ukrainian]

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

*Olena Vasylichenko,
Ph.D,
project manager
at 'KINTO' Private JSC*

Olena Vasylichenko. Some Features of the Civil-and-legal status of Non-state Pension Funds

Abstract

Non-state pension funds (NPF) are new subjects of civil law relations in Ukraine. They began to be created in 2004 after the Law of Ukraine 'On Non-State Pension Provisions' came into force. The article analyzes the general norms of the Civil Code, which regulate non-entrepreneurial societies, to which NPFs are classified according to the Law, and well as special norms of the Law 'On Non-State Pension Provision' from the point of view of requirements for founders and participants, special legal capacity of the fund, features of getting the status of fund's participant, the procedure of civil legal capacity of the NPF. Particular attention is paid to the special nature of property relations between the fund and its participants, taking into account the public importance of the NPF, which means the accumulation and investment of pension contributions in order to ensure pension payments for participants in future.

Keywords: *non-state pension fund, non-entrepreneurial society, non-profit organization, founder, participant, contributor.*



**Зеліско Алла Володимирівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України
м. Івано-Франківськ, Україна
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1899-407X>**

УДК 347.7

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-184-192>

НАУКОВІ ПАРКИ ЯК УЧАСНИКИ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ПОЯВИ НОВИХ СОЦІАЛЬНО- ЕКОНОМІЧНИХ ВИКЛИКІВ

Зеліско Алла. Наукові парки як учасники інноваційних відносин в умовах появи нових соціально-економічних викликів

У статті розглядаються наукові парки як ефективна форма участі закладів вищої освіти та наукових установ у інноваційних відносинах. Автором наголошується, що саме заклади вищої освіти та наукові установи є генераторами всіх інноваційних процесів у суспільстві, а тому створення наукових парків за їх участі є ефективною платформою для розробки та реалізації інновацій. Наукові парки – правовий інструмент для отримання фінансування діяльності закладів вищої освіти та наукових установ. Як результат, наукові парки є юридичними особами, у яких суспільство максимально зацікавлене. Тому наукові парки визначаються автором як юридичні особи з особливою суспільною цінністю.

У статті наголошується, що для класичної підприємницької юридичної особи характерний для неї симбіоз приватних і публічних інтересів проявляється в домінуванні перших, а правова природа наукових парків визначає пріоритетність публічних інтересів, що проявляється в установлених у законі функціях наукового парку.

Законодавство виходить зі спеціального правового регулювання наукових парків, які створюються та діють в одній із форм господарського товариства. У статті відзначається еволюція правового регулювання наукових парків. Автором наголошується, що в першій редакції спеціального закону робився наголос на публічно-правових механізмах регулювання наукових парків. У законі встановлювався виключно дозвільний порядок створення наукових парків, заклад вищої освіти чи наукова установа могли бути засновниками виключно одного наукового парку, форма наукового парку не була визначена. Чинна редакція спеціального закону відзначається змінами в напрямі приватноправових підходів до регулювання наукових парків. У законі чітко визначено, що наукові парки створюються та функціонують у формі

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

господарських товариств, знято обмеження щодо кількості наукових парків, які можуть бути створені закладом вищої освіти чи науковою установою. Наукові парки стали більш універсальною формою розробки та реалізації інновацій.

Автором зроблено висновок про слушний концептуальний підхід щодо кола засновників наукового парку (заклад вищої освіти та/або наукова установа, інші юридичні особи) і механізмів залучення інших осіб до реалізації проєктів науковим парком через інститут партнерства. Водночас наголошено на потребі певних уточнень щодо означених у спеціальному Законі положень, в основі яких знаходиться досягнення ефективності реалізації науковим парком задекларованих нормативно функцій та мети його створення.

Ключові слова: *корпоративна юридична особа, господарське товариство, заклад вищої освіти, наукова установа, засновник, науковий парк, інновації.*

Заклади вищої освіти та наукові установи традиційно є генераторами політичних, правових, соціальних та інноваційних трансформацій у сучасних державах. Формуючи інтелектуальний базис соціуму, вони забезпечують набуття прийдешнім поколінням певних ціннісних орієнтацій, світоглядних позицій, що впливають на усі подальші процеси державотворення у світі.

Володіючи потужним інтелектуальним ресурсом, заклади вищої освіти та наукові установи беруть участь у формуванні пріоритетних цілей інноваційної політики держави як опосередковано – через формування відповідних навичок у здобувачів, так і безпосередньо – через розробку інноваційних проєктів.

В умовах сучасних соціально-економічних викликів заклади вищої освіти та наукові установи все більше включаються в запропоновані законодавством механізми участі у проєктах, спрямованих на фінансування їх діяльності. Як зазначає Н. О. Давидова, економічна автономія закладів вищої освіти в сучасних умовах передбачає поширення різних форм залучення та розподілу коштів, здатність до самофінансування та диверсифікацію джерел надходження коштів тощо¹⁷. З цього приводу О. Д. Крупчан наголошує на тому, що «на сучасному етапі функціонування наукової установи вкрай важливо не лише вирішити завдання щодо проведення якісного й досконалого наукового дослідження, а й економічного забезпечення діяльності галузі відповідно до реальних потреб внаслідок диверсифікації джерел фінансування»¹⁸.

Одним з таких механізмів є можливість створення наукових парків для розробки та реалізації інновацій. Згадані наукові парки підлягають спеціальному правовому регулюванню шляхом прийняття окремого нормативного акта. Вказаний нормативний акт пройшов з моменту його прийняття у 2010 році певну трансформацію в концептуальних підходах щодо місця наукових парків у системі юридичних осіб приватного права. Станом на сьогодні науковий парк у чинній редакції одно-

¹⁷ Давидова Н. Автономізація цивільно-правового статусу вищого навчального закладу. *Юридичний вісник*. 2014. № 33 (4). С. 88–93.

¹⁸ Крупчан О. Стратегія приватноправових наукових досліджень на сучасному етапі розвитку України. *Приватне право і підприємництво*. 2015. № 14. URL: <http://ndppp.gov.ua/content/%D0%B2%D0%B8%D0%BF%D1%83%D1%81%D0%BA-14-2015-D1%80%D1%96%D0%BA>.

йменного Закону визначається як юридична особа, що створюється у формі господарського товариства, яке повинно мати у складі учасників не менше одного закладу вищої освіти та/або наукової установи (ст. 1)¹⁹. Попри верифікацію наукових парків у системі юридичних осіб приватного права, залишається цілий спектр питань функціонування наукових парків, які потребують уточнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Юридичні особи як суб'єкти правових відносин були предметом досліджень багатьох відомих цивілістів, зокрема, В. І. Борисової, В. А. Васильєвої, О. В. Дзери, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчука, І. М. Кучеренко, І. В. Спасибо-Фатєєвої та ін. Дослідження питань функціонування юридичних осіб інноваційного типу проводилися дотепер у розрізі господарсько-правової проблематики (О. М. Вінник, В. М. Бутузов, А. І. Марущак та ін.), у той час як з позиції цивільно-правового регулювання належної уваги вченими їм не приділялося.

Постановка проблеми. Якщо ж звернутися індивідуально до проблем діяльності саме наукових парків, то дослідження в даній сфері недостатні не лише через значну орієнтацію на господарсько-правові аспекти їх функціонування, а й через існуючі процеси подальшого формування їх спеціального правового регулювання, що зумовлює необхідність аналізу та вдосконалення теоретико-правового підґрунтя наукових парків. Тому *метою даного дослідження* є аналіз чинного законодавства для виявлення недоліків правового регулювання діяльності наукових парків як передумови для формування окремих пропозицій стосовно удосконалення положень чинного законодавства в даній сфері.

Викладення основного матеріалу. В основі спеціального правового регулювання наукових парків знаходиться особлива їх правова природа як юридичних осіб із суттєвою суспільною значущістю. Якщо для класичної підприємницької юридичної особи характерний для неї симбіоз приватних та публічних інтересів проявляється в домінуванні перших, то правова природа наукових парків визначає пріоритетність публічних інтересів, яка проявляється у встановлених ст. 4 Закону функціях наукового парку, а саме:

створення нових видів інноваційного продукту, здійснення заходів щодо їх комерціалізації, організація та забезпечення виробництва наукоємної, конкурентоспроможної на внутрішніх і зовнішніх ринках інноваційної продукції;

інформаційно-методичне, правове та консалтингове забезпечення засновників і партнерів наукового парку, надання патентно-ліцензійної допомоги;

залучення здобувачів вищої освіти, працівників закладу вищої освіти та/або наукової установи до розроблення та виконання проєктів наукового парку;

сприяння розвитку та підтримка малого інноваційного підприємництва;

організація підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів, необхідних для розроблення та реалізації проєктів наукового парку;

¹⁹ Про наукові парки : Закон України від 25.06.2009 № 1563-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text> (дата звернення: 22.04.2024).

залучення й використання у своїй діяльності ризикового (венчурного) капіталу, підтримка наукоємного виробництва;

захист і представництво інтересів засновників та партнерів наукового парку в органах державної влади й органах місцевого самоврядування, а також у відносинах з іншими суб'єктами господарювання під час організації та виконання проєктів наукового парку в межах, визначених установчими документами наукового парку;

забезпечення сприятливих умов для створення здобувачами вищої освіти, працівниками закладу вищої освіти та/або наукової установи інноваційних підприємств, що здійснюють доведення результатів науково-технічної діяльності закладів вищої освіти та/або наукових установ до стадії розроблення на їх основі конкурентоспроможних інноваційних технологій, товарів і послуг та виробництва інноваційної продукції, зокрема у формі державно-приватного партнерства;

розвиток міжнародного і вітчизняного співробітництва у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності, сприяння залученню іноземних інвестицій. До того ж, означений перелік функцій не є вичерпним²⁰. Наведений перелік функцій наукового парку свідчить про його стратегічне значення для державної політики, стратегії і тактики розвитку інфраструктури регіону, в межах якого функціонує науковий парк.

Варто відзначити, що спрямованість приватноправових механізмів на забезпечення публічних інтересів є закономірним явищем у сучасних суспільних умовах і відповідає загальноприйнятим доктринальним підходам з приводу неможливості, та й недоцільності, проведення чіткого поділу між приватним і публічним правом. Домінуючою у сучасній доктрині є позиція стосовно оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів у науці та практиці, оскільки лише за таких умов буде забезпечений належний розвиток суспільства²¹. Де-факто норми публічного права є проєкцією інтересів окремих приватних індивідів. Означене твердження простежується в дослідженнях І. М. Жаровської, якою підкреслюється, що публічний інтерес зводиться до простої суми приватних інтересів. Від реалізації публічних інтересів залежить факт існування суспільства, а тому реалізація публічного інтересу визначає передумови реалізації приватних інтересів²².

²⁰ Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009 № 1563-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text> (дата звернення: 22.04.2024).

²¹ Савченко С. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3.

Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 4.

Щербина В. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах. *Теоретико-методологічні підходи до розуміння приватного права в сучасних умовах*. 2014. № 13. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2014/13/9.pdf>.

²² Жаровська І. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Серія: Правознавство. 2010. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuk.php?lang=ua>.

Таким чином, модель правової регламентації наукових парків відзначається значним рівнем акумуляції публічних інтересів, однак останній фактор жодним чином не впливає на ідентифікацію наукових парків як підприємницьких юридичних осіб приватного права. Адже на основі наведених вище наукових концепцій публічні інтереси в досліджуваній сфері відображають сукупність приватних інтересів учасників парку. Приватні та публічні інтереси, як зазначає О. О. Первомайський, взаємно впливають на зміст один одного тією чи іншою мірою.²³

Вказівка на належність наукових парків до господарських товариств детермінує іманентну для них корпоративну природу. Відповідно, саме з позицій корпоративного права варто розглядати особливості регулювання наукових парків у спеціальному законодавстві.

Перше, на що доречно звернути увагу — це спеціальні вимоги до засновників наукового парку, з-поміж яких імперативно визначені заклад вищої освіти та/або наукова установа. Причому в попередній редакції нормативно було встановлено обмеження, що один заклад вищої освіти та/або наукова установа можуть створити лише один науковий парк. У чинній редакції Закону означене обмеження було знято, як і прив'язка до рівня акредитації закладу вищої освіти. Де-факто чинна редакція Закону спрямована на формування конструкції наукового парку як більш універсальної. Текстуальне формулювання «не менше одного закладу... та/або наукової установи» дозволяє зробити висновок, що законодавчий акт не передбачає прямої імперативної вказівки на включення до кола засновників (учасників) інших юридичних осіб — співзасновників, якщо норми про створення окремих форм господарських товариств цього не передбачають. ЦК України та закони України щодо акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю містять можливість створення вказаних форм господарських товариств одним засновником (учасником). Якщо ж обмеження щодо цього в Законі України «Про наукові парки» відсутні, то ми можемо припустити можливість створення наукового парку у формі акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю одним засновником — закладом вищої освіти та/або науковою установою. Тим паче, що у ст. 2 Закону зазначається, що науковий парк створюється та діє відповідно до Господарського та Цивільного кодексів України, інших законів України з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом²⁴.

Чи в змозі науковий парк за таких умов реалізувати основне призначення, задля якого така юридична особа й отримала своє спеціальне правове регулювання? У ст. 3 Закону «Про наукові парки» вказано, що науковий парк створюється з метою роз-

²³ Первомайський О. Приватний та публічний інтерес у цивільному обороті: окремі питання. *Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення* : зб. наук. праць. Випуск 2-й / О. Беяневич, І. Берестова, А. Гриняк та ін. ; за ред. О. К. Беяневич. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014.

²⁴ Про наукові парки : Закон України від 25.06.2009 № 1563-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text> (дата звернення: 22.04.2024).

витку науково-технічної та інноваційної діяльності в закладі вищої освіти та/або науковій установі, ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для створення та комерціалізації результатів науково-технічної діяльності та їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках. Зазначена в меті парку комерціалізація результатів науково-технічної діяльності вимагає перетворення об'єктів права інтелектуальної власності, створених у процесі наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, у продукти чи послуги для їх реалізації на ринку з метою одержання прибутку²⁵. Відповідно, ефективного досягнення мети парку потребує залучення до реалізації такої мети інших юридичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності, які володіють відповідними виробничими ресурсами.

Окрім виробничих ресурсів, також постає питання капіталовкладень, позаяк науковий парк є підприємницьким товариством, і питання підприємницьких ризиків постають незважаючи на те, що засновником є заклад вищої освіти чи наукова установа.

Зважаючи на викладене, можна зазначити, що конструкція товариства однієї особи вбачається неефективною для виконання науковим парком задекларованих у Законі функцій, з-поміж яких, зокрема, залучення та використання у своїй діяльності ризикового (венчурного) капіталу, підтримка наукоємного виробництва.

Цілісний аналіз норм Закону України «Про наукові парки» свідчить про те, що цей Закон пропонує ряд форм залучення інших суб'єктів підприємництва до комерціалізації інновацій. Однією з них є форма партнерства. У ст. 1 Закону зазначається, що партнери наукового парку — суб'єкти господарювання, що уклали з науковим парком договір про партнерство. Розділ 3 Закону про особливості розроблення та реалізації проєктів наукового парку дозволяє зробити висновок про спеціальні передумови такого партнерства, яке виникає на підставі конкурсного відбору органом управління наукового парку поданих до нього потенційних інноваційних проєктів юридичними та/або фізичними особами відповідно до умов конкурсу пропозицій щодо реалізації пріоритетних напрямів діяльності наукового парку²⁶.

Таким чином, договір про партнерство укладається де-факто на конкурсній основі, і суб'єктний склад партнерів є ширшим, аніж склад засновників (учасників, акціонерів) наукового парку, позаяк до них, виходячи зі ст. 14 Закону, можуть входити й фізичні особи.

Умови таких договорів про партнерство спеціальне законодавство не окреслює, однак, виходячи з наскрізного аналізу Закону, зокрема, його ст. 17, до таких умов належать, зокрема, питання фінансування реалізації проєкту та питання щодо

²⁵ Про наукові парки : Закон України від 25.06.2009 № 1563-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text> (дата звернення: 22.04.2024).

²⁶ Про наукові парки : Закон України від 25.06.2009 № 1563-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text> (дата звернення: 22.04.2024).

майнових прав на технології та об'єкти права інтелектуальної власності, створені під час виконання проєктів наукового парку.

Безумовно, що механізм партнерства є вдалою додатковою опцією для ефективності діяльності наукових парків, водночас варто відзначити деяку односторонність такої форми відповідно до норм Закону. Адже останні передбачають лише конкурс, організований самим науковим парком і звернення до нього потенційних партнерів. Активні ж дії самого наукового парку щодо пошуку партнерів для співпраці та укладення такого договору в іншому порядку законодавчо не визначені. Якщо стосовно закладів вищої освіти державної та комунальної власності такий порядок іще виправданий, то щодо закладів приватних він виглядає певною мірою зарегульованим.

Викладені положення дозволяють зробити **висновок** про концептуально правильний законодавчий підхід щодо кола засновників наукового парку (заклад вищої освіти та/або наукова установа, інші юридичні особи) та механізмів залучення інших осіб до реалізації проєктів науковим парком через інститут партнерства, позаяк він спрямований на популяризацію конструкції наукового парку для закладів вищої освіти та наукових установ, яка здатна вивести їх на інноваційний ринок, забезпечивши, таким чином, фінансову основу для їх функціонування, створення нових робочих місць у регіоні розташування наукового парку. Водночас очевидно, що існує потреба певних уточнень щодо означених у спеціальному Законі положень, в основі яких знаходиться досягнення ефективності реалізації науковим парком задекларованих нормативно функцій та мети його створення.

REFERENCES

Legislation

1. Pro aukovi parky: [About science parks] Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 25 chervnia 2009 roku №1563-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text>> (accessed: 22.04.2024) [in Ukrainian].

Bibliography

Articles

2. Davydova N. Avtonomizatsiia tsyvilno-pravovoho statusu vyshchoho navchalnoho zakladu (2014) 33 (4) Yurydychnyi visnyk 88–93 [in Ukrainian].
3. Krupchan O. Stratehiia pryvatnopravovykh naukovykh doslidzhen na suchasnomu etapi rozvytku Ukrainy (2015) 14 Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo. <<http://ndipp.gov.ua/content/%D0%B2%D0%B8%D0%BF%D1%83%D1%81%D0%BA-14-2015-D1%80%D1%96%D0%BA>> [in Ukrainian].
4. Savchenko S. Spivvidnoshennia pryvatnykh i publichnykh interesiv: dosvid Ukrainy Porivnialno-analitychne pravo (2013) 3 [in Ukrainian].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

5. Pidopryhora O. Rozmezhuvannia i vzaïemodiïa publichnogo i pryvatnoho prava yak metodolohichna problema vitchyznianoho pravoznavstva Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy (2002) 4 [in Ukrainian].
6. Shcherbyna V. Publichni y pryvatni interesy v hospodarskykh vidnosyna Teoretyko-metodolohichni pidkhody do rozuminnia pryvatnoho prava v suchasnykh umovakh (2014) 13 Naukovo-doslidnyi instytut pryvatnoho prava i pidpryiemnytstva im. akademika F. H. Burchaka NAPrN Ukrainy <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2014/13/9.pdf> [in Ukrainian].
7. Zharovska I. Publichni ta pryvatni interesy u mekhanizmi suchasnoi derzhavnoi vlady Naukovi visnyk Chernivetskoho universytetu (2010) 525 Pravoznavstvo <<http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuk.php?lang=ua>> [in Ukrainian].
8. Pervomaiskyi O. Pryvatnyi ta publichnyi interes u tsyvilnomu oboroti : okremi pytannia Stabilst tsyvilnoho oborotu v Ukraini : problemy zabezpechennia : zbirnyk naukovykh prats. Vypusk druhyi / Belianevych O., Berestova I., Hryniak A., ta in. / za red. Belianevych O. K. NDI pryvatnoho prava i pidpryiemnytstva im. akademika F. H. Burchaka NAPrN Ukrainy, 2014 [in Ukrainian].

Zelisko Alla

professor (Educational and Scientific Law Institute)

Vasyl Stefanyk Precarpathian National University: Ivano-Frankivsk, UA;

Academician F. G. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine: Kyiv, Ukraine

Science parks as participants of innovation relations in the context of new socio-economic challenges

The article considers science parks as an effective form of participation of higher education institutions and research institutions in innovation relations. The author emphasises that higher education institutions and research institutions are the generators of all innovation processes in society, and therefore the creation of science parks with their participation is an effective platform for the development and implementation of innovations. Science parks are a legal instrument for obtaining funding for the activities of higher education and research institutions. As a result, science parks are legal entities in which society is most interested. Therefore, the author defines science parks as legal entities with special social value.

The article emphasises that while for a classical entrepreneurial legal entity the symbiosis of private and public interests characteristic of it is manifested in the dominance of the former, the legal nature of science parks determines the priority of public interests, which is manifested in the functions of a science park established by law.

Legislation is based on special legal regulation of science parks which are established and operate in one of the forms of economic partnerships. The article notes the evolution of legal regulation of science parks. The author emphasises that the first version of the special law emphasised public law mechanisms for regulating science parks. The law established an exclusively permissive procedure for the establishment of science parks, a higher education institution or a research institution could be the founder of only one science park, and the form of a science park was not defined. The current version of the special law is marked by changes in the direction of private law approaches to the regulation of science parks. The law clearly defines that science parks are created and operate in the form of business entities, and removes

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

restrictions on the number of science parks that can be created by a higher education institution or research institution. Science parks have become a more universal form of innovation development and implementation.

The author concludes that the conceptual approach to the circle of science park founders (higher education institution and/or research institution, other legal entities) and the mechanisms for involving other persons in the implementation of projects by a science park through the institution of partnership is correct. At the same time, the author emphasises the need for certain clarifications of the provisions set out in the special law, which are based on achieving the efficiency of the science park's implementation of the functions and purpose of its creation.

Keywords: *corporate legal entity, business entity, higher education institution, research institution, founder, scientific park, innovation.*

СЛОВО МОЛОДОМУ НАУКОВЦЮ

Пустовар Діана Михайлівна,
студентка 2 курсу магістратури 1 групи
факультету адвокатури (денне відділення)
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ms.dsskod@gmail.com
Науковий керівник:
професор, доктор юридичних наук,
завідуюча кафедрою цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна

УДК 347.1:347.5

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-193-210>

ПРО КОНЦЕПЦІЮ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БІЗНЕСУ ТА УНОРМУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МАТЕРИНСЬКИХ КОМПАНІЙ

Пустовар Діана. Про концепцію соціальної відповідальності бізнесу та унормування відповідальності материнських компаній.

Анотація

У статті виявлено різні сфери порушень прав та свобод людини діяльністю промислових компаній, що вимагає адекватного реагування з боку законодавця. Досвід французького та німецького права щодо захисту прав та свобод людини від несприятливого впливу господарської діяльності може бути корисним. Це стосується й відповідальності материнської компанії за дії своїх дочірніх компаній, враховуючи наявність здійснення контролю за діяльністю останніх, прийняття рішень, що свідчать про той рівень впливу, який вони чинять.

Попри те, що наразі перевага надається економічним свободам більше, ніж соціальним інтересам, дедалі важливішого значення набуває соціальна відповідальність бізнесу. Наголошено на проблематиці визначення виду, розміру відповідальності та оцінки порушення, що виявлено під час аналізу судової практики у спорах щодо соціальної відповідальності бізнесу за наявності негативного впливу на права та свободи людини.

Проаналізовано деліктну відповідальність юридичних осіб за порушення прав людини із зазначенням того, що їй властиве майнове відшкодування. За відсутності фактичних збитків деліктна відповідальність компаній втрачає сенс. Практика Європейського суду з прав людини та українська судова практика не передбачає відшкодування шкоди за сам факт втручання або суто наявності негативного впливу з боку суб'єкта підприємницької діяльності на права та свободи людини. Це спонукає до пошуку інших підходів реагування на негативні наслідки діяльності компаній. Проблематика посилюється ще й тим, що шкода, завдана правам та свободам людини, складно піддається грошовому виміру, оцінці: визначення

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

еквівалентної вартості порушення права на приватне життя, персональної інформації, втрати комфорту тощо.

Навпаки, практика англійських судів йде шляхом присудження виплати порушниками компенсацій заявникам, чиї права та свободи було порушено, що їх відрізняє від деліктної відповідальності компаній.

Ключові слова: соціальна відповідальність, корпоративний суб'єкт, контроль, права людини, захист, несприятливий вплив, делікт, компенсація.

ПЕРЕДМОВА

Економічний розвиток є ключовим аспектом для будь-якої країни, що досягається завдяки комерційній (підприємницькій) діяльності різних суб'єктів. Заохочення до цієї діяльності засноване на різних економіко-правових механізмах і має відбуватися паралельно з дієвим контролем над нею. Адже бізнес прагне досягнення своєї мети — отримання прибутку, часом попираючи права людей, що створює для них негативні наслідки.

Наразі міжнародна спільнота розвиває правову концепцію захисту прав людини, вимагаючи від компаній дотримання достатньої обачності при провадженні підприємницької діяльності. Дедалі більшого значення набуває тематика соціальної відповідальності бізнесу.

Актуальність. Сучасні механізми захисту прав людини мають світову тенденцію до впровадження соціальної відповідальності суб'єктів, що провадять підприємницьку діяльність (далі — компанії) та чинять несприятливий вплив на конвенційні складові цінностей індивіда. Судова практика доводить активний пошук релевантного стандарту очікуваної поведінки від компаній для запобігання негативному впливу на права людини.

Мета дослідження полягає у виявленні правових засад соціальної відповідальності бізнесу в механізмах захисту прав людини з огляду на судову практику України, інших держав, Європейського суду з прав людини. Зокрема щодо визначення належного суб'єкта порушення прав людини та обсягу його відповідальності, якщо негативні наслідки настають у результаті впливу і контролю материнської компанії за дочірньою компанією, беручи до уваги принцип окремої правосуб'єктності кожної юридичної особи. Задля поставленої мети в цій праці буде приділена увага деяким сферам інтересів бізнесу, в яких демонструється порушення прав людини; корпоративним механізмам, які використовуються для таких порушень; умови, форми, суб'єкти та обсяг відповідальності комерційних компаній.

З метою дослідження цієї проблематики використані такі **методи**: комплексного та порівняльного аналізу й синтезу правової бази, судової практики, доктринальних підходів, що дозволило розглянути нормативно-легальні основи соціальної відповідальності бізнесу.

I. Сфери інтересів бізнесу, в яких демонструється порушення прав людини

Насправді як сфери, де бізнес має свій інтерес, так і сфери, де життєдіяльність людини обумовлюється або дотична сфері діяльності бізнесу, численні. Проте най-

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

більш якраво це проявляється в такій діяльності, яка чинить вплив на природне середовище, через що це відбивається на особистих немайнових та майнових правах конкретних осіб.

Для прикладу, компанії можуть забирати велику кількість води в регіонах, де наявний її дефіцит, чим створюється загроза водопостачанню населення.

Зокрема в судовій практиці вже порушувалось питання щодо суперечливого використання води компанією Nestlй у Пакистані, яка, згідно з інформацією, частково відповідальна за посуху в Пакистані¹. Компанія же заперечувала, із посиланням на використання лише двох із 680 000 свердловин².

Суд ЄС нещодавно постановив, що Іспанія за незаконний видобуток підземних вод для поливу ягідних насаджень в іспанському регіоні для вирощування Уельва, що експортуються до Німеччини³. Позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) констатувала, що непропорційний видобуток підземних вод порушує законодавство ЄС, особливо проти нормативної бази щодо водних ресурсів та місцевих нормативних актів⁴. Спостерігається порушення місць існування та зниження рівня ґрунтових вод⁵, тому водопостачання місцевого населення може постраждати в майбутньому, а тому наявний ризик порушення прав людини.

Вплив діяльності компаній на права людини, враховуючи вищенаведений приклад, є прямим.

В одній справі про забруднення нафтою територій в Огоніленді в Нігерії у районі видобутку нафти дочірньою компанією Shell було досліджено зв'язок зі шкодою для здоров'я місцевого населення через ґрунтові води, забруднені пестицидами. Мала місце інформація щодо підвищення рівня раку, проблем зі шлунком і обмеженого зору навіть у дітей [5].

Таким чином, можна вести мову про поєднання питання стандартів відповідальності компаній із захистом прав людини з огляду на наявний несприятливий вплив на них. При цьому такий вплив є не ефемерним, а реальним, враховуючи

¹ Handelsblatt Warum Nestlé so unbeliebt ist, 2019. Handelsblatt: website. URL: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/lebensmittelkonzern-warum-nestle-so-unbeliebt-ist/26287122.html> (accessed: 01.05.2024).

² Will Nestlé die Wasservorkommen privatisieren? Jeder Mensch hat ein Recht auf Wasser. Nestlé: website. URL: <https://www.nestle.de/frag-nestle/film-wem-gehoert-das-wasser-suedafrika> (accessed: 01.05.2024.).

³ Urteil des gerichtshofs (Erste Kammer), 24. Juni 2021, Europäische Kommission Königreich gegen Königreich Spanien, No. C-559/19. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243362&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (accessed: 01.05.2024).

⁴ Von Hans-Christian Rößler: Doñana-Nationalpark trocknet aus. FAZ, 25.06.2021. URL: <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/tiere/coto-de-do-ana-spanien-schuetzt-nationalpark-zu-wenig-17407749.html> (accessed: 01.05.2024).

⁵ UNEP: Environmental Assessment of Ogoniland, 2011. URL: <https://www.unep.org/explore-topics/disasters-conflicts/where-we-work/nigeria/environmental-assessment-ogoniland-report> (accessed: 01.05.2024.).

вже наявні або загрозові шкідливі наслідки, про що зазначається в судовій практиці.

Варто зазначити й на діяльність і значущість так званих містоутворювальних підприємств, діяльність яких впливає не лише на права людей на працю і на безпечне навколишнє середовище, а й на житло, на соціальні права, виховання, догляд і навчання дітей, на медичну допомогу тощо. Тому процеси, що можуть призвести до банкрутства таких підприємств, негативно відібраються не лише на їх кредиторах і на державі, яка позбавиться платника податків, а й на численних людях, яких не тільки позбавлять засобів до існування, а й мають бути вирішені питання їхньої трудової зайнятості, перенавчання, можливо, переїзду в іншу місцевість та ін.

Сучасні промислові інноваційні компанії розвивають свої технології, що не просто вимагається сучасним життям, а й потребує кваліфікованих кадрів, а також такого споживача, який би міг ними користуватися. Задля цього комерційні структури роблять вкладення у так звану «довгу інвестицію» через будівництво соціальних, навчальних і просвітницьких закладів, які підготують населення для сприйняття новітніх технологій. Цей аспект діяльності компаній є соціально значущим.

Натомість упровадження різних технологій, розширення сфер бізнесу вимагає фінансових вкладень, економія яких може негативно відбиватися на навколишньому природному середовищі, на правах людини. Здійснення компаніями своєї діяльності простежується на ланцюгу дій, зв'язків із діловими партнерами. На першому етапі виробництва або надання послуг компанією це може включати розробку, видобуток, виготовлення, транспортування, зберігання та доставляння сировини, виробів або частин виробів і розвиток продукту або послуги. На наступному етапі це діяльність, пов'язана з дистрибуцією, транспортуванням, зберіганням та утилізацією продукту, включаючи демонтаж, перероблення, компостування або захоронення та ін.

Досягнення балансу з дотримання інтересів компанії та людини — шлях до створення плюралістичного законодавства з неекономічними ідеями (боротьба з дискримінацією, захист навколишнього природного середовища тощо) та існуючим панівним фокусом уваги на економіці.

II. Європейський досвід унормування відповідальності за негативний вплив діяльності компаній на права людини

Позиціонування соціальної відповідальності у правовому режимі захисту прав людини має наднаціональний характер, з огляду на зроблений крок ООН — прийняття Керівних принципів з бізнесу та прав людини (далі — Керівні принципи ООН) 16 червня 2011 р. Тим самим проголошено важливий для суспільства і людини постулат про очікування від комерційного сектору економіки безпечних для середовища існування людини дій, а також про попередження та припинення порушення прав людини, що виражається у трихотомії їх участі в соціально-економічному аспекті: заохочуванні, сприянні, допомозі. Між тим через автономію правового регулювання у внутрішньому правовому полі різних держав упроваджен-

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ня ефективного механізму взаємодії між належною обачністю та корпоративною відповідальністю компаній не дало належного результату.

Наразі розпочато окреслення обов'язку держав у впровадженні таких заходів добровільного та зобов'язального, національного та міжнародного характеру, з дотримання корпоративними групами прав людини через ведення підприємницької діяльності з належною обачністю.

У законодавстві Європейського Союзу (далі — ЄС) простежується намагання гармонізувати розвиток ринкових відносин із захистом прав та інтересів людини. Наголошується на тому, що економічні свободи, такі як свобода торгівлі та конкуренції, мають однаковий нормативний статус із принциповими підходами до охорони та захисту основних прав людини. Однак насправді, якщо економічні свободи зіткнулись з неекономічними, все ж таки паритет відсутній: першим надається перевага. Для подолання такої деформації наразі у Франції та Німеччині активно розвинуто набуло формування спеціального законодавства із соціальної відповідальності бізнесу.

Французьким законом про обов'язок пильності введено зобов'язання великих компаній зі здійснення пильного ставлення та належної обачності при реалізації своєї господарської діяльності з дотримання прав людини. Відповідно до статті L.225-102-4(1) Комерційного кодексу Франції компанія повинна розробити, розкрити та ефективно реалізувати план пильності⁶. Передбачається, що наявність такого плану дозволить боротися з ризиками порушення прав людини та передбачатиме контроль не лише материнських компаній, а й дочірніх.

Французький закон про обов'язок пильності містить два механізми реалізації захисту порушеного права. Перший: будь-яка зацікавлена сторона може звернутися до суду з вимогою зобов'язати компанію дотримуватись вимог, попередньо направивши офіційне повідомлення на адресу компанії, з періодичними виплатами штрафів у разі подальшого недотримання вимог (ст. L.225-102-4 Комерційного кодексу Франції). Другий: зацікавлені сторони можуть подати цивільний позов що-разу, коли недотримання компанією своїх зобов'язань з пильності призводить до збитків, яких інакше можна було б запобігти (ст. L.225-102-5 Комерційного кодексу Франції)⁷.

Тож французьке законодавство в аспекті соціальної відповідальності бізнесу передбачає належну обачність у корпоративній діяльності, що становить пошук відповіді на питання наявності або відсутності можливості запобігання шкоді, якби суб'єкт підприємницької діяльності проявив належну обачність.

⁶ S Cossart, J Chaplier, and T Beau de Lomenie: The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All. *Business & Human Rights Journal*, 15 Jun 2017. URL: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/the-french-law-on-duty-of-care-a-historic-step-towards-making-globalization-work-for-all/> (accessed: 01.05.2024).

⁷ Code du commerce français. Legifrance, version en vigueur au 27 mai 2024. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (accessed: 27.05.2024).

Федеративна Республіка Німеччина (далі – ФРН) реалізує добровільне зобов'язання з дотримання Керівних принципів ООН для бізнесу та прав людини через нещодавно прийнятий закон LkSG, який установлює обов'язок з перевірки дотримання прав людини в ланцюгах постачання компаній. Закон LkSG поширюється на компанії ФРН, де працюють понад 3000 найнятих працівників (або понад 1000 працівників з 1 січня 2024 року). Очікується, що значно більше компаній матимуть зобов'язання з належної перевірки відповідно до закону LkSG⁸.

Порівняно із Законом LkSG, Французький Закон пильності також базується на пороговій кількості працівників і поширюється на будь-яку компанію, зареєстровану у Франції. У дочірніх компаніях мають працювати щонайменше 5000 осіб, у тому числі працівники філій, розташованих за кордоном, повинні мати щонайменше 10 000 працівників [7].

Закон LkSG поширюється не лише на німецькі компанії, залучені до глобальних ринків збуту та закупівель, що охоплюють промисловий і комерційний сектори⁹, а й компанії фінансового сектора, які, на перший погляд, не мають прямого зв'язку з процесами виробництва або обслуговування, але з розрахунку, що вони надають послуги для реальної економіки. Для прикладу, кредитні установи фінансують компанії у реальній економіці¹⁰. Це може означати, що кредитні установи не будуть охоплюватися законом LkSG, якщо вони надають послуги, не пов'язані, приміром, з приватним банкінгом або торгівлею цінними паперами.

Дія цього закону поширюється на весь ланцюг постачання, що охоплює всі етапи виробництва продуктів (у тому числі необхідних для надання послуг) – від видобутку сировини до доставляння кінцевому споживачу в Німеччині та за кордоном, що включає дії компанії у власній сфері діяльності, дії прямого та непрямого постачальника.

III. Значення правового статусу материнської та дочірньої компанії для відповідальності

Аналіз Французького Закону пильності, а також закону ФРН LkSG дозволяє помітити особливість визначення суб'єкта, на якого поширюватиметься режим відповідальності за його несприятливий вплив на права людини при здійсненні підприємницької діяльності.

Традиційно застосовується принцип окремої правосуб'єктності юридичної особи: кожна зареєстрована компанія у складі корпоративної групи розглядається

⁸ Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG). Bundesministerium der Justiz, 2024. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/lksg/> (accessed: 01.05.2024).

⁹ Zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung– Drucksachen 19/28649, 19/29592. Des Ausschusses für Arbeit und Soziales (11. Ausschuss), 09.06.2021. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/305/1930505.pdf> (accessed: 01.05.2024).

¹⁰ Dr. Christian Steiner, LL.M., Burgwedel: Das deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Ein Überblick Besteht ein Handlungsbedarf für Banken? FCH Compliance, 14.07.2022. URL: <https://www.fch-gruppe.de/Beitrag/21755/das-deutsche-lieferkettensorgfaltspflichtengesetz-ein-ueberblick> (accessed: 04.05.2024).

як окрема юридична особа, тому материнська компанія не несе автоматично відповідальності за дії або бездіяльність своєї дочірньої компанії. Верховний суд у справі Сполучених Штатів Америки (далі – США) проти Bestfoods наголосив, що це загальний принцип корпоративного права, глибоко вкорінений у наші економічні та правові системи, відповідно до якого материнська корпорація не несе відповідальності за дії своїх дочірніх компаній¹¹.

Однак материнська та дочірні компанії при дотриманні належної обачності об'єднуються контролем материнської компанії, що дає вказівки та в загальному розумінні спрямовує вектор розвитку корпоративної групи.

Презумпція корпоративного права ґрунтується на характеристиці єдиного управління. Домінуюча компанія повинна мати можливість це робити згідно із корпоративним законодавством, виконуючи управлінські функції.

Французький закон про обов'язок пильності передбачає, крім відповідальності за власну поведінку, відповідальність за шкоду, заподіяну третім особам дочірньою компанією через контрольованість останньої материнською компанією.

Дія закону LkSG у цьому аспекті полягає в аналізі ризиків, наслідків впливу від власного бізнесу та подальшій їх мінімізації проведення зовнішнього аудиту для перевірки ефективності та впровадження подальших коригувальних заходів, що мають припинити або звести до мінімуму порушення прав людини.

Водночас прецедентне право Великої Британії розробило новий підхід, який може нівелювати принцип відокремленості юридичних осіб та їх відповідальності. Згідно з традиційним підходом, відповідальність материнської компанії за шкоду, заподіяну третій стороні дочірньою компанією, залежить від ступеня контролю материнської компанії над рішеннями дочірньої компанії¹². Іншими словами, коли материнська компанія здійснює контроль за відповідними діями дочірньої компанії, що завдала шкоди, вона може нести відповідальність за цю шкоду.

У справі Верховного Суду Великої Британії «Okpabi and others (Appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents)» від 2021 вказано, що позови проти материнської компанії у Великій Британії не можуть бути задоволені через те, що позивачі не змогли довести належним чином, що материнська компанія мала перед ними обов'язок виявляти обережність на підставі прийнятої відповідальності за розробку суттєвої політики, яка стала предметом претензії, або на тій підставі, що вона контролювала чи поділяла контроль над операціями, які є предметом

¹¹ William O. Douglas & Carol M. Shanks: Insulation from Liability through Subsidiary Corporations. Yale Law Journal, Vol. 39, Issue 2, December 1929. URL: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/2487/Insulation_from_Liability_Through_Subsubsidiary_Corporations__with_Carol_M._Shanks_.pdf?sequence=2 (accessed: 07.05.2024).

¹² Nicolas Bueno, Claire Bright: Implementing Human Rights Due Diligence through Corporate Civil Liability. International and Comparative Law Quarterly 69(4), September, 2020. URL: https://www.researchgate.net/publication/344167719_Implementing_Human_Rights_Due_Diligence_through_Corporate_Civil_Liability (accessed: 01.05.2024).

позову. Водночас у 2021 році Верховний Суд Великої Британії дозволив подавати позов до материнської компанії¹³.

Новий підхід пропонує створення саме очікування того, що контроль повинен здійснюватися материнською компанією щодо діяльності її дочірньої компанії.

У справі «Chandler v Cape PLC» 2012, Судом вказано на обов'язок виявляти обережність, що покладається на материнську компанію щодо працівників її дочірньої компанії: види діяльності материнської та дочірньої компанії у відповідному відношенні однакові; материнська компанія повинна мати поглиблені знання з охорони праці та техніки безпеки у конкретній галузі; специфіка роботи дочірньої компанії небезпечна, про що материнська компанія повинна була знати, бо дочірня компанія покладатиметься на використання цих знань для захисту своїх працівників¹⁴.

Основним при подоланні принципу відокремленості є обізнаність материнської компанії про потенційну шкоду та залежність дочірньої компанії або її працівників від цих розпоряджень материнської компанії. Такий підхід було проілюстровано в перших судових рішеннях, як-от у справі «Connelly (A. P.) v. R. T. Z Corporation Plc and Others» 1998. Стверджувалось, що англійська материнська компанія RTZ взяла ключові стратегічні та технічні рішення щодо шахти, політику щодо здоров'я, безпеки та навколишнього природного середовища. Відповідно, материнська компанія зобов'язана була піклуватись про працівників як роботодавця¹⁵.

Судова практика свідчить про перспективу зосередження на ступені нагляду материнської компанії за дочірньою компанією або навіть контрагентом при притягненні до відповідальності.

Визнання судом обов'язку материнських компаній проявляти належну обачність з паралельно існуючим принципом відокремленості юридичних осіб породжують правову невизначеність. Логічним інструментом із протидії вищенаведеним проблемам визначення релевантного суб'єкта для притягнення до відповідальності може стати підтвердження того, що компанія могла запобігти шкоді, а в іншому випадку, якщо немає контролю, — відповідальність не передбачається і позивач повинен буде довести звичайні умови, які вимагаються національним деліктним законодавством, щоб довести, що компанія діяла умисно або недбало.

IV. Проблематика визначення виду, розміру відповідальності та оцінки порушення у спорах із соціальної відповідальності бізнесу

Питання визначення виду відповідальності бізнесу не є уніфікованими. Так, Французький закон пильності передбачає деліктну відповідальність.

¹³ The Act of the Supreme Court of the UK of February 12, 2021, Case of Okpabi and others (Appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents), No. UKSC 2018/0068. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0068.html> (accessed: 04.05.2024).

¹⁴ The Act of the Court of Appeal of the UK, 2012, Case of Chandler v Cape plc, No. EWCA Civ 525. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (accessed: 04.05.2024).

¹⁵ The Act of the High Court of the UK, 1998, Case of Connelly (A. P.) v. R. T. Z Corporation Plc and Others, No. UKHL 30. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970724/con01.htm> (accessed: 01.05.2024).

Відсутність такої відповідальності згідно із законом LkSG було одним з питань, які порушувались під час законотворчого процесу¹⁶. Однак закон LkSG у ФРН все ж таки має декілька важелів дії на компанії, чий вплив на права людини є несприятливим: накладення штрафу з боку суб'єктів владних повноважень; припинення (призупинення) ділових відносин та накладення господарських штрафів з боку контрагента; відшкодування збитків; застосування санкцій іноземними державами. Пряма відповідальність відсутня згідно із законом або стандартом закону LkSG¹⁷. Цим законодавець враховує те, що компанія не має прямого впливу на постачальників з метою виконання зобов'язань з примушування дочірньої компанії, та згідно із законом LkSG не зобов'язана досягати успіху, а лише докладати зусиль.

Питання про те, що може запропонувати вбачати в діях материнської компанії делікт в аспекті захисту прав людини підтверджує підхід до відшкодування шкоди як захисту базових прав індивіда лише настільки, наскільки втручання в ці права та інтереси спричиняє шкоду. Відшкодування збитків у делікті відіграє фундаментальну роль — стримування свавілля та підкріплення громадянських зобов'язань¹⁸ і слідування верховенству права¹⁹.

Водночас при втручанні материнської компанії в діяльність дочірньої не виключається й відсутність збитків у третіх осіб²⁰. Проте це не означає, що несприятливий вплив був меншим. Вважається, що за наявності вторгнення (за межами допустимого контролю) має бути засіб правового захисту²¹: забезпечення ефективності захисту прав людини має слідувати фундаментальному принципу *Ubi ius, ibi remedium* («Де є право, там має бути засіб правового захисту»).

Правове регулювання здатне реагувати на правопорушення будь-якими способами. Є причини, чому деліктному підходу надається перевага як засобу правового

¹⁶ Robert Grabosch, Christian Scheper: Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen, Politische und rechtliche Gestaltungsansätze. Friedrichebert Stiftung, September 2015. URL: https://www.researchgate.net/profile/Robert_Grabosch/publication/282944055_Die_menschenrechtliche_Sorgfaltspflicht_von_Unternehmen/links/5623988508ae93a5c92cac9d.pdf (дата звернення: 01.05.2024).

¹⁷ Omaira Abdel-Meged: Wie das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz zu Krisenpräventionszwecken eingesetzt werden kann. Zitiervorschlag, February 2024. URL: <https://lrz.legal/de/lrz/wie-das-lieferkettensorgfaltspflichtengesetz-zu-krisenpraeventionszwecken-eingesetzt-werden-kann> (дата звернення: 01.05.2024).

¹⁸ The Act of the High Court of Justice of April 27, 2010, Case of Abdillaahi Muuse v Secretary of State for the Home Department No. EWCA Civ 453 / A2/2009/1703. URL: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrcaciv/2010/en/76632> (accessed: 10.05.2024).

¹⁹ The Act of the High Court of the UK, 2001, Case of Judgments – Kuddus (AP) v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary No. UKHL 29. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010607/kuddus-1.htm> (accessed: 10.05.2024).

²⁰ Peter Cane: Mens Rea in Tort Law. Oxford Journal of Legal Studies, 2000. URL: <https://philpapers.org/rec/PETMRI> (дата звернення: 01.05.2024).

²¹ The Act of the High Court of the UK, August 10, 2011, Case *Infinis Plc v. Infinis (Re-Gen) Ltd, R (on the application of) v Gas & Electricity Markets Authority & Anor*, No. EWHC 1873. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff77160d03e7f57eac7ac> (accessed: 10.05.2024).

захисту в разі наявності несприятливого впливу від діяльності компаній на права людини.

Для прикладу, судова заборона як спосіб правового захисту забезпечує фактичне виконання обов'язку в разі, якщо виконання такого обов'язку все ще можливо. Водночас, якщо компанії зобов'язані дотримуватись непорушності фундаментальних прав та інтересів людини, не втручатися в їх здійснення, але цей припис було ними порушено, відшкодування стає оптимальним засобом реагування порівняно з іншими методами, що вимагають від заподіювача шкоди вчинити дію для виправлення негативних наслідків.

Оцінка та дослідження наявності несприятливого впливу бізнесу на права людини може стати або викликом через відсутність прямих доказів цього, або питанням відносної складності. Наприклад, позов за неправомірне використання персональних даних, як показує практика англійських судів, не потребує доказування — він захищає основний інтерес щодо недоторканності приватного життя. Для подання цього позову не потрібно доводити фактичну втрату або шкоду²², достатньо очевидності втручання у приватне життя. А для того, щоб втручання у приватне життя було предметом позову, отримана особиста інформація не обов'язково має бути розголошена або опублікована. Тож вважається, що втручання у приватну сферу шляхом виявлення або збереження інформації, саме по собі є достатнім для обґрунтування позову²³.

У справі Високого суду Англії «Dobson & Others v. Thames Water Utilities Limited» 2011 від діяльності фермерського господарства утворювався неприємний запах, що порушував права позивача²⁴. Така ситуація позбавлена очевидних наслідків, що їх можна було б оцінити й визначити розмір шкоди. Втім для земельної ділянки, сусідньої від цього фермерського господарства, ймовірним є зменшення вартості цього активу. Високий суд, розглядаючи справу, встановив вину фермерського господарства через втрату комфорту позивача: у цій справі позивач не зазнав збитків, але рішення щодо «незручності» становило «справедливу сатисфакцію»²⁵.

Ключовим став пошук балансу між інтересами потерпілої особи та завдавача шкоди — суб'єкта господарювання. Було встановлено, що збитки не є необхідними

²² The Act of the High Court, May 21, 2015, Case of Gulati v MGN Ltd No. EWHC 1482. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff82e60d03e7f57ebc33a> (accessed: 10.05.2024).

²³ The Act of the Court of Appeal of The UK, 2010, Case of Imerman v Tchenguiz and others No. EWCA Civ 908. URL: <https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2018/03/Imerman-v-Tchenguiz-2010-EWCA-Civ-908-2011-Fam.-116.pdf> (accessed: 01.05.2024).

²⁴ The Act of the Court of Appeal of the UK, January 29, 2009, Case of Dobson & Ors v Thames Water Utilities Ltd and Anor No. EWCA Civ 28. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff6fa60d03e7f57ea52c5> (accessed: 10.05.2024).

²⁵ David Shiers, Anthony Lavers, Miles Keeping: Indicators of the impact of environmental factors on UK construction law: developments in the new millennium. Construction law and management, Volume 25, 2007, Issue 7. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01446190601145278> (accessed: 25.05.2024).

для отримання справедливої сатисфакції, тому що «незручність» сама по собі вже є шкодою — і Суд оголосив, що права потерпілого було порушено. Серед способів захисту обраний потерпілим було визнано належним, хоча останній мав змогу скористатись іншими засобами правового захисту, наприклад, повідомити про шкідливі викиди у навколишнє природне середовище або подати скаргу до регулятора, який міг оштрафувати фермерське господарство.

Таке рішення було обґрунтовано широким дискреційним підходом до відшкодування шкоди за порушення прав людини: потерпілий зазнав втрат через порушення його прав, тому позивач повинен був отримати відшкодування шкоди за «втрату зручності» як шкоди захищеному інтересу в користуванні землею. Поняття «незручність» захищало інтерес до користування земельною ділянкою та її невіддільну корисність: очевидно, якщо земля зіпсована запахами, шумом, то її корисність зменшується, — захист свого інтересу щодо користування земельною ділянкою підтримує режим вільного володіння нею ²⁶.

У делікті важливою є оцінювання розміру збитків, за якого береться до уваги цінність порушеного права²⁷. Рішення англійських судів демонструють нетрадиційний для українського права підхід про те, що відшкодування шкоди може бути присуджено за втручання у право, де відсутні фактичні втрати — збитки²⁸. Суд стоїть на позиції, що позивач має відстоювати внутрішню цінність свого права, а тому відшкодування збитків слід присуджувати за вторгнення у право саме по собі²⁹, а розмір присудженого відшкодування шкоди не повинен бути скупим, щоб не знецінити право³⁰.

Важливо, що розмір відшкодування шкоди позивача, як показує прецедентне право Англії, обумовлюється обсягом та тривалістю впливу (втручання) негативних обставин у право особи, а не визначається відповідно до оцінки завданих їй збитків. Серйозність втручання пропорційна шкоді, та її ступінь збільшує розмір відшкодування.

Серйозність, ступінь впливу (втручання) оцінюється відповідно до ряду факторів, що змінюються залежно від специфіки порушеного права особи. Формування

²⁶ The Act of the New South Wales Supreme Court, August 2003, Case of Presland v Hunter Area Health Service No. NSWSC 754. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1375/pplt.13.1.49> (дата звернення: 25.05.2024).

²⁷ The Act of the High Court of Justice, 2002, Case of Ms B v An NHS Hospital Trust No. EWHC 429. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2002/429.html> (accessed: 12.05.2024).

²⁸ The Act of the Supreme Court of New Zealand Wilding, Mariya Ann Taylor and Robert Roper v Attorney-General No. SC 23/2022. URL: <https://www.courtsofnz.govt.nz/assets/cases/Submissions/2022/Hearing-date-5-October-2022-Appellant-submissions-A-G.pdf> (accessed: 12.05.2024).

²⁹ The Act of the Court of Appeal of New Zealand, 2000, Case of Dunlea v Attorney-General No. NZCA 84. URL: https://books.google.com.ua/books/about/Dunlea_V_Atorney_General_2000_NZCA_84_2.html?id=LeSqtAEACAAJ&redir_esc=y (accessed: 01.05.2024).

³⁰ The Act of the European Court of Human Rights, October 26, 2000, Case of Kudla v. Poland, No. 30210/96. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-58920%22%5D%7D> (accessed: 12.05.2024).

деліктної осі потребує розробки судами факторів з оцінки важливості впливу на різні права людини. Для прикладу, при порушенні конфіденційності (інформації, обставин тощо) захист прав людини, яка зазнала впливу на свою особисту сферу, наражається на відсутність визначення «розумного очікування конфіденційності», його характеру та розголошеної інформації. Натомість усі ці фактори важливі та мають «матеріальний слід», що залежить від ступеня оприлюднення, передавання особистих даних або навіть за наявності обтяжувальних обставин — втручання у приватне життя: прослуховування, відеозйомка, повторність або тривалість тощо, що ймовірно впливатиме на оцінювання серйозності впливу (втручання).

Специфіка такої категорії справ полягає у відсутності прямих доказів. Англійське прецедентне право залишає на розсуд суду ухвалення рішень на користь потерпілого тоді, коли факт втручання (впливу) компанією у права людини встановлено, і цього може бути достатньо самого по собі. Практика англійських судів виробила правило, за яким позивачу не потрібно доводити, що його фізичний, емоційний, психологічний або економічний стан погіршився в результаті втручання.

Такий підхід зосереджується на захисті прав та інтересів людини незалежно від виникнення в неї майнових збитків. Це підсилює високу внутрішню цінність прав та інтересів людини, які мають бути недоторканими, що слідує з їхнього фундаментального значення.

Несприятливий вплив на права людини складно піддати грошовому виміру, адже завжди іншим боком цього питання є внутрішня цінність для людини своїх прав та інтересів.

Репрезентативним є приклад з відшкодування особі шкоди внаслідок незаконного користування її землею, що бачиться як втручання в інтереси особи щодо виключного її володіння нерухомістю³¹. Відшкодування зазвичай присуджується за негативний вплив (вторгнення) у права на матеріальне рухоме або нерухоме майно. У рішенні Високого Суду Англії у справі «Ashby v White» від 1703 зазначено фундаментальну позицію, що шкода не полягає лише в майні, адже травма, завдана шкодою, полягає в тому, що людину обмежують у її праві, тому вона має подати позов, навіть якщо протиправна дія не завдає шкоди: це вторгнення у власність людини, куди інший не має права втручатись³².

Ці особливості відшкодування шкоди в незаконному користуванні є найяскравішим свідченням, що така шкода не завжди має бути зосереджена на відшкодуванні фактичних збитків.

Практика судів Англії має інший підхід до розміру відшкодування шкоди порівняно із судовою практикою України та Європейського суду з прав людини.

³¹ D. Pearce, Roger Halson: Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution and Vindication. Oxford Journal of Legal Studies, March 20, 2008. URL: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/28/1/73/1558994?redirectedFrom=fulltext&login=false> (accessed: 01.05.2024).

³² The Act of the Court of King's Bench, 1703, Case of Ashby v White No. 92 ER 126. URL: <https://vlex.co.uk/vid/ashby-v-white-and-806348317> (accessed: 14.05.2024).

Судова практика цієї держави не обмежується фактичними збитками, що мають бути компенсовані, і цим посилюється сигнал захисту прав людини від стороннього втручання.

У судовій практиці ЄСПЛ відсутня позиція про присудження компенсацій незалежно від фактичних наслідків неправомірних дій³³, що обмежується розміром фактичної шкоди³⁴. Однак присудження компенсацій згідно з англійською судовою практикою також неоднозначне: суди підкреслюють, що вони мають широкі дискреційні повноваження відмовитися від відшкодування збитків, а присудження компенсації залежить від того, чи вважає суд, що це було правильним результатом³⁵. Лише декларативний захист є недостатнім навіть для короткого протиправного втручання у права людини, а збитки – рефлекс кривди, що ототожнюється з фактом негативного впливу. Суд підкреслює, що його дискреційне право залежить від того, що є справедливим і розумним за всіх обставин справи³⁶.

Тож якщо визначати дискреційний характер відшкодування шкоди, то роль суду набуває вагомого значення як наглядача для забезпечення прийняття справедливих рішень з досягнення цілей захисту індивідуальної справедливості.

ВИСНОВОК

Прийняті на міжнародному рівні Керівні принципи ООН щодо бізнесу та прав людини координують напрям захисту прав людини в контексті економічного розвитку. Сучасне законодавство орієнтоване на сприяння максимізації отримання економічних благ шляхом розвитку та розширення ринку, ринкових відносин, захисту економічних інтересів. Пріоритет у внутрішньому та зовнішньому правовому полі мають економічні свободи, такі як свобода торгівлі та конкуренції, які безумовно чинять вплив на права людини і в разі їх порушення вони потребують захисту.

Одним з напрямів реакції на негативні наслідки впливу бізнесу на права людини є подолання безкарності в діях материнських компаній, що управляють своїми дочірніми компаніями, які негативно впливають на права людини, – і їх перебування в сприятливому навколишньому середовищі, і їхнє мирне володіння майном, і їх як споживачів, і багато іншого.

Механізм захисту прав людини у правовому полі не може виключати різноманітні підходи задля забезпечення принципу справедливості при впливі на порушників, зокрема формування підходу до майнового відшкодування за несприят-

³³ O Ichim: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights. Cambridge University Press, 2015. URL: https://assets.cambridge.org/97811070/72367/frontmatter/9781107072367_frontmatter.pdf (accessed: 14.05.2024).

³⁴ J Steele: Damages in Tort and Under the Human Rights Act: Remedial or Functional Separation. The Cambridge Law Journal, 2008. URL: <https://www.jstor.org/stable/25166445> (accessed: 14.05.2024).

³⁵ The Act of The High Court, September 2, 2010, Case of YA(F) v A Local Authority & Others No. EWHC 2770. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/650f310900e90f460783c1aa> (accessed: 14.05.2024).

³⁶ The Act of the European Court of Human Rights, July 07, 2011, Case of Al-Jedda v. the United Kingdom, Application No. 27021/08. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-105612%22%7D> (accessed: 12.05.2024).

ливий вплив (втручання) у права людини, що не завжди можна піддати вартісній оцінці. Внутрішнє законодавство та судова практика держав, в яких цей напрям започатковується та розгортається, роблять перші спроби у розробці ефективного та справедливого механізму цивільної відповідальності.

Відповідальність материнських компаній за протиправні дії її дочірніх компаній обґрунтовується міжнародним правом та національним законодавством, з посиленням на контроль та належну обачність у сфері прав людини, однак, у разі можливості та вчинення всіх необхідних дій з запобігання утворенню шкоди.

Ми стверджуємо, що будь-який нормативний акт, який пов'язує захист прав людини та юридичну відповідальність, зокрема через належну обачність та контроль, повинен вказувати на повну реалізацію для уникнення відповідальності у випадку шкоди.

Щодо ролі делікта в аспекті відповідальності суб'єкта господарювання за порушення прав людини, то його основна роль полягає у майновому відшкодуванні завданої особам шкоди. Недостатньо врегульованим є відповідність майнового відшкодування до цілі виправдання та стримування. Тому делікт стає менш корисним, коли втручання у права та свободи людини позбавлено фактичних збитків, а українська судова практика доводить відсутність механізмів відшкодування шкоди за сам факт втручання у цій сфері, що потребує перегляду.

REFERENCES

Legislation

1. Code du commerce français. [French Commercial Code] Legifrance, version en vigueur au 27 mai 2024. [Legifrance, version in force on May 27, 2024.] URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (accessed: 27.05.2024) [in French].
2. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG). Bundesministerium der Justiz, 2024. [Supply Chain Due Diligence Act (LkSG). Federal Ministry of Justice, 2024]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/lksg/> (accessed: 01.05.2024) [in German].

Cases

Case law of European Court of Human Rights

3. Urteil des gerichtshofs (Erste Kammer), 24. Juni 2021, Europäische Kommission Kynigreich gegen Kynigreich Spanien, [Judgment of the Court of Justice (First Chamber), June 24, 2021, European Commission Kingdom v. Kingdom of Spain] No. C-559/19. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243362&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> [in German].
4. The Act of the Supreme Court of the UK of February 12, 2021, Case of Okpabi and others (Appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents), No.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

- UKSC 2018/0068. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0068.html> [in English].
5. The Act of the Court of Appeal of the UK, 2012, Case of Chandler v Cape plc, No. EWCA Civ 525. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> [in English].
 6. The Act of the High Court of the UK, 1998, Case of Connelly A. P.) v. R. T. Z Corporation Plc and Others, No. UKHL 30. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970724/con01.htm> [in English].
 7. The Act of the High Court of Justice of April 27, 2010, Case of Abdillaahi Muuse v Secretary of State for the Home Department No. EWCA Civ 453 / A2/2009/1703. URL: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrcaciv/2010/en/76632> [in English].
 8. The Act of the High Court of the UK, 2001, Case of Judgments – Kuddus (AP) v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary No. UKHL 29. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010607/kuddus-1.htm> [in English].
 9. The Act of the High Court of the UK, August 10, 2011, Case Infinis Plc Infinis (Re-Gen) Ltd, R (on the application of) v Gas & Electricity Markets Authority & Anor, No. EWHC 1873. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff77160d03e7f57eac7ac> [in English].
 10. The Act of the High Court, May 21, 2015, Case of Gulati v MGN Ltd No. EWHC 1482. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff82e60d03e7f57ebc33a> (In English)
 11. The Act of the Court of Appeal of The UK, 2010, Case of Imerman v Tchenguiz and others No. EWCA Civ 908. URL: <https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2018/03/Imerman-v-Tchenguiz-2010-EWCA-Civ-908-2011-Fam.-116.pdf> [in English].
 12. The Act of the Court of Appeal of the UK, January 29, 2009, Case of Dobson & Ors v Thames Water Utilities Ltd and Anor No. EWCA Civ 28. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff6fa60d03e7f57ea52c5> (In English)
 13. The Act of the New South Wales Supreme Court, August 2003, Case of Presland v Hunter Area Health Service No. NSWSC 754. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1375/pplt.13.149> [in English].
 14. The Act of the High Court of Justice, 2002, Case of Ms B v An NHS Hospital Trust No. EWHC 429. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2002/429.html> (In English)
 15. The Act of the Supreme Court of New Zealand Wilding, Mariya Ann Taylor and Robert Roper v Attorney-General No. SC 23/2022. URL: <https://www.courtsofnz.govt.nz/assets/cases/Submissions/2022/Hearing-date-5-October-2022-Appellant-submissions-A-G.PDF> [in English].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

16. The Act of the Court of Appeal of New Zealand, 2000, Case of Dunlea v Attorney-General No. NZCA 84. URL: https://books.google.com.ua/books/about/Dunlea_V_Attorney_General_2000_NZCA_84_2.html?id=LeSqAEACAAJ&redir_esc=y [in English].
17. The Act of the European Court of Human Rights, October 26, 2000, Case of Kudłā v. Poland, No. 30210/96. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22\[%22001-58920%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22[%22001-58920%22]}) [in English].
18. The Act of the Court of King's Bench, 1703, Case of Ashby v White No. 92 ER 126. URL: <https://vlex.co.uk/vid/ashby-v-white-and-806348317> [in English].
19. The Act of The High Court, September 2, 2010, Case of YA(F) v A Local Authority & Others No. EWHC 2770. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/650f310900e90f460783c1aa> [in English].
20. The Act of the European Court of Human Rights, July 07, 2011, Case of Al-Jedda v. the United Kingdom, Application No. 27021/08. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22\[%22001-105612%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22[%22001-105612%22]}) [in English].

Bibliography

Authored books

21. Robert Grabosch, Christian Scheper: Die menschenrechtliche Sorgfalts- pflicht von Unternehmen, Politische und rechtliche Gestaltungsansätze [The human rights due diligence of companies, Political and legal approaches.] Friedrichebert Stiftung, September 2015. URL: https://www.researchgate.net/profile/Robert_Grabosch/publication/282944055_Die_menschenrechtliche_Sorgfaltspflicht_von_Unternehmen/links/5623988508ae93a5c92cac9d.pdf (дата звернення 01.05.2024). (In German)
22. Omaira Abdel-Meged: Wie das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz zu Krisenpräventionszwecken eingesetzt werden kann. Zitiervorschlag, [Omaira Abdel-Meged: How the Supply Chain Due Diligence Act can be used for crisis prevention purposes. Suggested citation, February] February 2024. URL: <https://lrz.legal/de/lrz/wie-das-lieferkettensorgfaltspflichtengesetz-zu-krisenpraeventionszwecken-eingesetzt-werden-kann> (дата звернення 01.05.2024). (In German)
23. O Ichim: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights. Cambridge University Press, 2015. URL: https://assets.cambridge.org/97811070/72367/frontmatter/9781107072367_frontmatter.pdf (accessed:14.05.2024.). [in English].

Article online

24. S Cossart, J Chaplier, and T Beau de Lomenie: The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All. Business & Human Rights Journal, 15 Jun 2017. URL: <https://www.business-humanrights.org/en/latest->

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

- news/the-french-law-on-duty-of-care-a-historic-step-towards-making-globalization-work-for-all/ [in English].
25. Dr. Christian Steiner, LL.M., Burgwedel: Das deutsche Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz – Ein Überblick Besteht ein Handlungsbedarf für Banken? [The German Supply Chain Due Diligence Act – An Overview Is there a need for action for banks?] FCH Compliance 14.07.2022. URL: [https://www.fch-gruppe.de/Beitrag/21755/das-deutsche-lieferkettensorgfaltspflichtengesetz –ein-ueberblick-\(In German\)](https://www.fch-gruppe.de/Beitrag/21755/das-deutsche-lieferkettensorgfaltspflichtengesetz –ein-ueberblick-(In German))
 26. William O. Douglas & Carol M. Shanks: Insulation from Liability through Subsidiary Corporations. Yale Law Journal, Vol. 39, Issue 2, December 1929. URL: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/2487/Insulation_from_Liability_Through_Subsidiary_Corporations__with_Carol_M._Shanks_.pdf?sequence=2 [in English].
 27. Nicolas Bueno, Claire Bright: Implementing Human Rights Due Diligence through Corporate Civil Liability. International and Comparative Law Quarterly 69(4), September, 2020. URL: https://www.researchgate.net/publication/344167719_Implementing_Human_Rights_Due_Diligence_through_Corporate_Civil_Liability [in English].
 28. Peter Cane: Mens Rea in Tort Law. Oxford Journal of Legal Studies, 2000. URL: <https://philpapers.org/rec/PETMRI> [in English].
 29. David Shiers, Anthony Lavers, Miles Keeping: Indikatoren für den Einfluss von Umweltfaktoren auf das britische Baurecht: Entwicklungen im neuen Jahrtausend. Baurecht und Baumanagement, [Indicators of the impact of environmental factors on UK construction law: developments in the new millennium. Construction law and management] Band 25, 2007, Ausgabe 7. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01446190601145278> [in English].
 30. J. Steele: Damages in Tort and Under the Human Rights Act: Remedial or Functional Separation. The Cambridge Law Journal, 2008. URL: <https://www.jstor.org/stable/25166445> [in English].
 31. D. Pearce, Roger Halson: Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution and Vindication. Oxford Journal of Legal Studies, March 20, 2008. URL: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/28/1/73/1558994?redirectedFrom=fulltext&login=false> [in English].

Websites

32. Handelsblatt Warum Nestlé so unbeliebt ist, 2019. Handelsblatt: website. URL: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/lebensmittelkonzern-warum-nestle-so-unbeliebt-ist/26287122.html> (accessed: 01.05.2024) [in English].
33. Will Nestlé die Wasservorkommen privatisieren? Jeder Mensch hat ein Recht auf Wasser. Nestlé: website. URL: <https://www.nestle.de/frag-nestle/film-wem-gehoert-das-wasser-suedafrika> (accessed: 01.05.2024) [in English].

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

34. Von Hans-Christian Rühl: Docana-Nationalpark trocknet aus. FAZ, 25.06.2021. [By Hans-Christian Rühl: Docana National Park is drying up. FAZ, 25.06.2021.] URL: <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/tiere/coto-de-do-ana-spanien-schuetzt-nationalpark-zu-wenig-17407749.html> (accessed: 25.06.2024) (In German)
35. UNEP: Environmental Assessment of Ogoniland, 2011. URL: [https://www.unep.org/explore-topics/disasters-conflicts/where-we-work/nigeria /environmental-assessment-ogoniland-report](https://www.unep.org/explore-topics/disasters-conflicts/where-we-work/nigeria/environmental-assessment-ogoniland-report) (accessed: 01.05.2024.) [in English].
36. Zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 19/28649, 19/29592. [On the Federal Government's draft bill – Printed papers 19/28649, 19/29592. of the Committee on Labor and Social Affairs (11th Committee)] Des Ausschusses für Arbeit und Soziales (11. Ausschuss), 09.06.2021. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/305/1930505.pdf> (accessed: 01.05.2024.) (In German).

Pustovar Diana

2nd year master's student of the 1st group

of the Faculty of Advocacy (full-time),

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Pustovar Diana. On the concept of social responsibility of business and the regulation of parent companies' liability.

Annotation

The article identifies various areas of violations of human rights and freedoms by industrial companies, which require an adequate response from the legislator. The experience of French and German law in protecting human rights and freedoms from the adverse impact of economic activity may be useful. This also applies to the liability of a parent company for the actions of its subsidiaries, given the existence of control over the activities of the latter, and the adoption of decisions that indicate the level of influence they exert.

Despite the fact that economic freedoms are currently prioritized over social interests, social responsibility of business is becoming increasingly important. The article focuses on the issues of determining the type, amount of liability and assessment of violations identified in the course of analyzing the case law in disputes on social responsibility of business in the presence of a negative impact on human rights and freedoms.

The author analyzes the tort liability of legal entities for human rights violations, noting that it is characterized by pecuniary compensation. In the absence of actual damages, the tort liability of companies loses its meaning. The case law of the European Court of Human Rights and Ukrainian court practice does not provide for compensation for the mere fact of interference or the mere existence of a negative impact on human rights and freedoms by a business entity. This makes it necessary to find other approaches to respond to the negative consequences of companies' activities. The problem is exacerbated by the fact that damage to human rights and freedoms is difficult to measure and evaluate: determining the equivalent value of a violation of the right to privacy, personal information, loss of comfort, etc.

On the contrary, the practice of English courts is to award compensation to the claimants whose rights and freedoms have been violated, which distinguishes them from the tort liability of companies.

Keywords: *social responsibility, corporate entity, control, human rights, protection, adverse impact, tort, compensation.*

ОГЛЯД ПРОЕКТІВ ЗАКОНІВ (НА РОЗГЛЯДІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ)

ЗАКОНОПРОЕКТИ, ЯКІ МІСТЯТЬ НОРМИ ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, ТА РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ІЗ НЕРУХОМІСТЮ АБО ДОТИЧНІ ДО ЦЬОГО

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-211-215>

Привертають увагу насамперед три таких законопроекти.

1. Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб **Законопроект №6013**.

Головні положення законопроекту полягають у: 1) скасуванні Господарського кодексу України і перенесення деяких його положень про юридичні особи майже незмінними до нового закону; 2) розпочинання реформи юридичних осіб, зокрема перетворення державних та комунальних підприємств на товариства, а також тих юридичних осіб, які були створені за Господарським кодексом – приватні, колективні, спільні та ін. підприємства; 3) відмова від прав господарського відання та оперативного управління.

Крім цих позитивних позицій проект закону містить деякі положення, які викликають непорозуміння і критику:

1. Зроблено механічну заміну термінів – замість «некомерційного підприємства» використовується термін «некомерційне товариство», що видається неприпустимим. Адже в ЦК є класифікація товариств на підприємницькі і непідприємницькі, а поява некомерційного товариства таку класифікацію руйнує. При цьому стає незрозумілим, чи це буде іншим відгалуженням, чи виключенням, чи різновидом, чи що інше.

2. Вводиться термін «відання» та «узуфрукт». При цьому відмова від господарського відання і оперативного управління як квазіречових прав радянського гатунку компенсується новим невідомим в європейському правовому просторі правом відання. Щодо узufрукту, то це право вводиться в правове поле без внесення відповідних змін до ЦК. Вважати це допустимим з поясненням, що цей узufрукт розрахований на публічну сферу права і що в книзі 3 ЦК міститься невичерпний перелік прав на чужі речі видається непереконливим.

Цим проектом пропонується внесення численних змін до інших законів України.

2. Проекти законів України реєстр. № **11134** від 29.03.2024, реєстр. № **11185** від 18.04.2024, реєстр. № **11233** від 06.05.2024 стосується змін до статті 388 Цивільного кодексу України.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Цей проект закону покликаний запобігти можливій загрозі зловживання повноваженнями з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування і убезпечити права добросовісних набувачів та приватних власників, а також запропонувати механізм відшкодування майнової шкоди у випадку здійснення неправомірної дії, винесення незаконного рішення чи бездіяльності посадовими або службовими особами органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого та відповідальності за завдану майнову шкоду.

Цим проектом закону по суті пропонується вирішити проблему належного захисту права публічної власності — державної і комунальної. Напевно, їх особливості очевидні і потребується врегулювання численних аспектів здійснення, охорони та захисту. Зокрема це стосується недопущення до обороту певних об'єктів, які не можуть перебувати у приватній власності.

Зараз проекти цих законів обговорюються на робочих групах.

3. Проект закону про внесення змін до Закону України «Про санкції» (реєстр. №8392 від 27 січня 2023 року), яким пропонується внесення зокрема положення про безоплатне відчуження/передачу на користь держави Україна активів особою, до якої застосовано санкції. При цьому в розробці різні пропозиції про способи такої експропріації.

Також варто звернути увагу на такі законопроекти.

4. Проект Закону №11454 від 30.07.2024 року про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо забезпечення надання додаткового строку на подання спадкоємцем заяви про прийняття спадщини у період дії воєнного стану URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44627>

5. Проект Закону №11444 від 26.07.2024 про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення правового регулювання питань, пов'язаних з компенсацією за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, та веденням Державного реєстру майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України

6. Проект Закону №11440 від 24.07.2024 про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» щодо забезпечення механізму державної реєстрації права власності на нерухоме майно за відсутності доступу до матеріалів підприємств бюро технічної інвентаризації URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44615>

7. Проект Закону №11438 від 24.07.2024 про внесення змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» щодо забезпечення рівних умов участі громадських об'єднань в охороні культурної спадщини URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44640>

8. Проект №7543/П від 15.07.2024 Постанови про повернення на доопрацювання проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

оренду державного та комунального майна» щодо надання права на отримання в оренду державного та комунального майна без проведення аукціону громадським об'єднанням, які провадять волонтерську діяльність на території України URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44549>

9. Проект №11370 від 24.06.2024 Закону про внесення змін до статті 65 Сімейного кодексу України щодо уточнення порядку надання згоди другого з подружжя на розпорядження майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44456>

10. Проект №11280–1 від 06.06.2024 Закону про внесення змін до Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» щодо особливостей управління культурними цінностями та іншими активами URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44390>

*Підготовлено І. Спасибо-Фатєєвою,
доктором юридичних наук, професором
завідуючою кафедри цивільного права
НЮУ імені Ярослава Мудрого
<https://orcid.org/0000-0002-3447-1252>*

*Prepared by I. Spasybo-Fatyeyeva
Dr. Sc. (Law), professor, Head of the Department of Civil Law,
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine*

ОГЛЯД УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

НОВЕЛИ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ СФЕРИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗА ЧЕРВЕНЬ-СЕРПЕНЬ 2024 РОКУ

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-211-215>

1. Прийнято Закон України від 4 червня 2024 року №3760-IX «Про застосування англійської мови в Україні».

Закон передбачає статус англійської мови як мови міжнародного спілкування в Україні. В ньому визначено **перелік осіб, які зобов'язані володіти англійською мовою**, що претендують на зайняття посад, зазначених у цьому законі (в органах державної влади, в державних наукових установах та закладах вищої освіти на посаді керівника та інші). Закон містить вимоги щодо рівня володіння англійською мовою; особливості застосування англійської мови в різних сферах життя України, у тому числі в сфері освіти. Розділ «Перехідні положення» детально регламентує терміни набрання чинності окремими статтями цього закону.

2. Прийнято Закон України 06.06.2024 р. №3786-IX про ратифікацію Рамкової угоди між Україною та Європейським Союзом щодо спеціальних механізмів реалізації фінансування Союзу для України згідно з інструментом Ukraine Facility.

Ukraine Facility — це унікальний інструмент з підтримки економічного розвитку та відновлення України на її шляху вступу до ЄС. В рамках інструменту надаватиметься безпрецедентна передбачувана підтримка на основі спільно узгоджених планів і пріоритетів Урядом України та Європейською Комісією.

В рамках Інструменту, протягом 2024–2027 років Україна має отримати близько 39 мільярдів євро прямого бюджетного фінансування, з яких понад 5 млрд складатимуть гранти. Хотілося б сподіватись, що серед них будуть спрямування і на розвиток науки в тому числі цивілістики.

3. Закон України від 19.06.2024 3831-IX про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України щодо гарантування права на судовий захист у малозначних спорах;

4. Закон України від 05.06.2024 №3772-IX Закон України про ратифікацію Конвенції Ради Європи про спільне кінематографічне виробництво

5. Закон України від 06.06.2024 №3788-IX Закон України про дошкільну освіту

6. Закон України від 05.06.2024 №3778-IX про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження електронних квитків на автомобільному та міському електричному транспорті

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

*Підготовлено: Бондар Наталією
Кандидатом юридичних наук,
завідуючою кафедри цивільно-правових дисциплін та
правової підтримки підприємницької діяльності
ТОВ «Харківський університет»
Харків, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-7563-8493>
Prepared by: Bondar Nataliia
PhD in Law,
Head of the Department of Civil Law and
legal support of entrepreneurial activity
Kharkiv University LLC
Kharkiv, Ukraine*

МАТЕРІАЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: АНАЛІЗ, КОМЕНТАР, ДОКТРИНА

ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ЗА ЧЕРВЕНЬ-СЕРПЕНЬ 2024 РОКУ

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-216-232>

1. Чи є підставою вважати поважними причинами пропуску строку на прийняття спадщини необізнаність спадкоємця про наявність заповіту

Необізнаність про наявність заповіту є поважною причиною пропуску строку для прийняття спадщини лише для осіб, які не є спадкоємцями першої черги або кожної наступної черги, у разі їх обізнаності про відсутність спадкоємців попередньої черги, які набували право на спадкування за законом.

Постанова ВП ВС від 26 червня 2024 року у справі №686/5757/23 (провадження №14-50цс24) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120396086>.

2. Правова природа договору оренди землі

90. Отже, договір оренди землі є цивільно-правовим договором оренди (найму), що регулюється ЦК України, іншими нормативними актами. Особливості правового регулювання відносин з оренди землі обумовлюються, зокрема, формою власності на земельні ділянки, що орендуються.

91. Так, норми, що регулюють розмір, форму та порядок внесення орендної плати за землі державної та комунальної власності, характеризуються більшим ступенем імперативності регулювання порівняно із землями приватної власності.

Постанова ВП ВС від 05 червня 2024 року у справі №914/2848/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/120396090>)

3. Про «формальну іпотеку»

158. Очевидним є те, що ТОВ «ФК «Аурум фінанс» без відповідного титулу має формально зареєстроване право іпотеки, яке за рішенням Господарського суду міста Києва від 24 травня 2017 року у справі №910/10780/16 належить ПАТ «УПБ».

159. Тож співвідносячи права ТОВ «ФК «Аурум фінанс» та ПАТ «УПБ», Велика Палата Верховного Суду наголошує, що належним іпотекодержателем є саме ПАТ «УПБ», оскільки його правовий титул підтверджений судовим рішенням, хоча це рішення в частині відновлення запису про право іпотеки за банком поки й не виконане. Натомість ТОВ «ФК «Аурум фінанс», яке має формальну реєстрацію за ним права іпотеки, не є належним іпотекодержателем, оскільки правової підстави для цього немає.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Постанова ВП ВС від 22.05.2024 у справі № 754/8750/19 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/119583712>)

4. Чи можуть бути акції об'єктом реквізиції?

104. Законодавець вживає в ст.353 ЦК термін «майно». Отже, при його тлумаченні потрібно враховувати приписи ст.190 ЦК.

114. З огляду на це ВС погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що корпоративні права Компанії Літтоп, посвідчені акціями ПАТ «Укрнафта», є індивідуально визначеним майном (майновими правами).

119. ВС вважає, що наведене не означає та жодним чином не підтверджує, що акція не є майном, до якого відповідно до закону не може бути застосоване примусове відчуження.

Постанова КГС ВС від 24.07.2024 у справі № 910/14243/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/120626000>)

5. Як здійснюється право спільної власності багатоквартирного будинку?!

Використання прибудинкової території має відбуватися за її призначенням;

Створення на прибудинковій території певних об'єктів (зокрема, бетонні сходи, пандус з бетону, бруківка, що прилягає до сходів та пандусу) має проводитися тільки за згодою співвласників і за умови, що такі об'єкти не призведуть до порушень прав інших співвласників у багатоквартирному житловому будинку;

Право спільної власності багатоквартирного будинку здійснюється співвласниками за їх згодою, а тому створення на прибудинковій території певних об'єктів (зокрема, бетонні сходи, пандус з бетону, бруківка, що прилягає до сходів та пандусу) вимагає погодження співвласників

Постанова КЦС ВС від 14.08.2024 у справі № 442/1888/23 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/121075201>)

6. Про юридичні особи публічного права

87. ВП ВС наголошує, що як КЗпП, так і ЦК визначають чіткий критерій можливості застосування пункту 5 частини першої статті 41 КЗпП, який полягає у порядку створення юридичної особи.

90. У частині третій статті 81 ЦК вказується, що в ЦК України встановлюється порядок створення виключно юридичних осіб приватного права, тоді, як порядок створення юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом.

92. Однією з ознак юридичної особи публічного права є реалізація публічних інтересів держави чи територіальної громади.

93. Головна відмінність між ними полягає в тому, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів (статуту або засновниць-

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

кого договору, якщо інше не встановлено законом) рівноправними суб'єктами на договірних засадах, що й визначає приватноправовий характер їх взаємовідносин.

96. Діяльність юридичних осіб публічного права визначена Конституцією України та спеціальними законами, зокрема Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації».

98. Текстуальний системний аналіз наведених норм права дає підстави вважати, що критеріями застосування частини третьої статті 99 ЦК і пункту 5 частини третьої статті 41 КЗпП є: порядок створення юридичної особи (юридична особа приватного права); форма організації (товариство).

99. Отже, ВП ВС вважає за необхідне відступити від висновків щодо застосування у подібних правовідносинах пункту 5 частини першої статті 41 КЗпП, які викладені у постановках Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 30 січня 2020 року (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87297628>) у справі №815/3200/16, від 06 серпня 2020 року (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90804402>) у справі №186/294/16-а, зазначивши, що повноваження посадових осіб публічного права, зокрема органів державної влади та місцевого самоврядування, припиненню на підставі пункту 5 частини першої статті 41 КЗпП не підлягають.

Постанова ВП ВС від 10.07.2024 у справі №573/1020/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/121104622>)

7. Які межі застосування конструкції фраздаторного правочину?

Недійсність фраздаторного правочину в позаконкурсному оспоруванні має гарантувати інтереси кредитора (кредиторів) «через можливість доступу до майна боржника», навіть і того, що знаходиться в інших осіб.

Мета позаконкурсного оспорування фраздаторного правочину досягається для того, щоб кредитор міг задовольнити своє право вимоги, тобто щоб відбулося погашення боргу боржником.

Очевидно, що коли кредитор вже звернув стягнення на майно для задоволення свого права вимоги і погашення боргу боржника, то конструкція фраздаторного правочину не може бути застосована.

Постанова КЦС ВС від 14.08.2024 у справі №504/112/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/121075211>)

8. Про борг та фраздаторний правочин

Касаційний суд зауважує, що залежно від підстави виникнення зобов'язання вони поділяються на договірні і недоговірні. Договірне зобов'язання — виникає на підставі договору, який виражає загальну волю сторін на досягнення цивільно-правових результатів майнового чи немайнового характеру.

Натомість недоговірне зобов'язання — виникає на підставі або правомірних односторонніх дій особи (правочинів чи юридичних вчинків), або неправомірних

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

дій особи, наслідки за якими настають незалежно чи, навіть, всупереч їх волі. На відміну від договірних зобов'язань, зміст та наслідки недоговірних, як правило, визначаються імперативними приписами актів цивільного законодавства. Хоча це не виключає й застосування автономного регулювання на підставі договору (наприклад договір про відшкодування шкоди). До недоговірних зобов'язань відноситься, зокрема: зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави; реституційні зобов'язання; субсидіарні зобов'язання.

Сторонами як договірних, так і недоговірних зобов'язань є кредитор і боржник (частина перша статті 510 ЦК України).

Зміст як договірної, так і недоговірної зобов'язання складають права та обов'язки його суб'єктів. Суб'єктивне право, що належить уповноваженій стороні у зобов'язанні, йменується правом вимоги, а суб'єктивний обов'язок зобов'язаної сторони називається боргом.

Касаційний суд підкреслює, що недійсність фразаторного правочину в позаконкурсному оспоруванні має гарантувати інтереси кредитора (кредиторів) як договірної, так і недоговірної зобов'язання «через можливість доступу до майна боржника», навіть і того, що знаходиться в інших осіб. Метою позаконкурсного оспорування є повернення майна боржнику як в договірному, так і недоговірному зобов'язанні задля звернення на них стягнення, тобто, щоб кредитор опинився в тому положенні, яке він мав до вчинення фразаторного правочину.

Постанова КЦС ВС від 24.07.2024 у справі № 362/2740/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/120973728>)

9. ПОЧАТОК ПЕРЕБІГУ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ЗА ВИМОГОЮ ПРО ВИЗНАННЯ ЗАПОВІТУ НЕДІЙСНИМ НЕ МОЖЕ ПОЧАТИСЯ РАНІШЕ НІЖ З НАСТУПНОГО ДНЯ ПІСЛЯ ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ

Правова позиція ВС у справі № 465/4217/14 (https://zakononline.com.ua/court-practice/show/25234?utm_source=telegram&utm_medium=post&utm_campaign=zosudova_paktyka&utm_term=19/08/24_1&utm_content=link_pp_vs_465/4217/14)

10 . Про поділ майна подружжя і диспозитивність

... суд має вирішити переданий на його розгляд спір про поділ спільної сумісної власності саме тоді, коли подружжя не домовилося про порядок такого поділу. Вирішення цього спору, зокрема щодо неподільної речі, не має зумовлювати у співвласників потребу після судового рішення домовлятися про порядок поділу цього ж майна, а саме про виплату одному із них компенсації іншим співвласником і про гарантії її отримання. Якщо одна зі сторін спору довірила його вирішення суду, відповідний конфлікт треба вичерпати внаслідок ухвалення судового рішення та подальшого його виконання (див. пункт 27 постанови Великої Палати Верховного Суду від 08 лютого 2022 року у справі № 209/3085/20 (провадження № 14-182цс21)).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

До складу майна, що підлягає поділу включається спільне майно подружжя, наявне у нього на час розгляду справи, у тому числі яке знаходиться у третіх осіб. При поділі майна враховуються також борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї (див., зокрема, постанову Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 12 червня 2023 року у справі № 712/8602/19 (провадження № 61-14809сво21)).

Право вимоги, яке виникло на підставі договору позики, є подільним правом.

Касаційний суд констатує, що в СК України є прогалина та відсутній регулятор, який визначав би правило поведінки для випадку, коли здійснюється судом поділ права вимоги, яке виникло на підставі договору позики. Подібною нормою є частина перша статті 71 СК України, яка підлягає застосуванню на підставі аналогії закону. Тому суд при поділі права вимоги, яке виникло на підставі договору позики, в тому числі й того, заборгованість за яким стягнена рішенням суду на користь іншого з подружжя, може визнати за іншим з подружжя частку в спільному праві вимоги (див. постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 05 січня 2024 року у справі № 755/12204/18 (провадження № 61-2401св21)).

Постанова КІС ВС від 01.08.2024 у справі № 362/1505/18 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/120805315>)

*Підготовлено І. Спасибо-Фатєєвою,
доктором юридичних наук, професором
завідувачкою кафедри цивільного права
НЮУ імені Ярослава Мудрого
<https://orcid.org/0000-0002-3447-1252>*

*Prepared by I. Spasybo-Fatyeyeva
Dr. Sc. (Law), professor, Head of the Department of Civil Law,
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine*

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-2-216-232>

Загальні положення за Практичним посібником із критеріїв прийнятності // https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Admissibility_guide_ENG

Стаття 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) встановлює право будь-якої особи (*person*), неурядової організації (*non-governmental organisation*) або групи осіб (*group of individuals*), які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін прошення прав, викладених у Конвенції або Протоколах до неї.

Зважаючи на це, виокремимо такі особливості:

1) поняття «неурядова організація», що застосовується для цілей Конвенції заперечує поняттю «урядова організація», яка не має права подавати заяву на підставі статті 34 (див. також *Dişemealh Belediyesi v. Turkey* (dec.), 2010) та під яким розуміються:

- центральні органи держави та децентралізовані органи влади, які виконують «публічні функції» (*public functions*), незалежно від їх автономії відносно центральних органів;

- місцеві та регіональні органи влади (*Radio France and Others v. France* (dec.), 2003, § 26), муніципалітети (*Ayuntamiento de Mula v. Spain* (dec.), 2001);

- частина муніципалітету, який бере участь у здійсненні публічних повноважень (*Municipal Section of Antilly v. France* (dec.), 1999).

2) «урядова організація» включає юридичних осіб (*legal entities*), які беруть участь у здійсненні урядових повноважень або надають публічні послуги (*public service*) під контролем уряду (*JKP Vodovod Kraljevo v. Serbia* (dйc.), 2018, §§ 23–28, щодо компанії з водопостачання та водовідведення, заснованої муніципалітетом; *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi v. Turkey* (dec.), 2020, §§ 35–47, щодо університету, заснованого установою); приватна природа дії, яка оскаржується, не має значення в цьому відношенні (§ 38).

3) для розмежування урядових та неурядових організацій як заявників за Конвенцією слід також враховувати: а) правовий статус; б) права, які їй надає цей статус; в) природа діяльності, яку вона здійснює, та контекст, у якому вона здійснюється; г) ступінь її незалежності від політичної влади (*Radio France and Others v. France* (dec.), 2003, § 26; *Kotov v. Russia* [GC], 2012, § 93; *Slovenia v. Croatia* [GC] (dec.), 2020, § 61);

4) практика Суду також стосується особливостей:

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

— для юридичних осіб публічного права (*public-law entities*), які не здійснюють жодних державних повноважень чи громадських мовників (*The Holy Monasteries v. Greece*, 1994, § 49; *Radio France and Others v. France* (dec.), 2003, §§ 24–26; *Österreichischer Rundfunk v. Austria*, 2004, §§ 46–53; *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft and publisuisse SA v. Switzerland*, 2020, §§ 46–48; *Croatian Radio-Television v. Croatia*, 2023, §§ 98–121);

— щодо державних компаній (*State-owned companies*), які користуються до-статньою інституційною та операційною незалежністю від держави (*Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, 2007, §§ 80–81; *Ukraine-Tyumen v. Ukraine*, 2007, §§ 25–28; *Unidic v. France*, 2008, §§ 48–59; та, для протилежності — *Zastava It Turs v. Serbia* (dec.), 2013; *State Holding Company Luganskvugillya v. Ukraine* (dec.), 2009; див. також *Transpetrol, a.s., v. Slovakia* (dec.), 2011);

5) Суд визнав компанію «неурядовою» для цілей статті 34 якщо вона регулювалася в основному правом компаній, не користувалася жодними урядовими чи іншими повноваженнями, окрім тих, що надаються звичайним приватним правом під час здійснення своєї діяльності, і підпадала під юрисдикцію звичайних, а не адміністративних судів. Суд також взяв до уваги той факт, що компанія-заявник здійснювала комерційну діяльність і не мала ані ролі державної служби, ані монополії в конкурентному секторі (*Slovenia v. Croatia* [GC] (dec.), 2020, §§ 62–63);

6) релігійна організація, яка не має офіційно визнаної статусу юридичної особи у національному законодавстві, чия здатність вчиняти судові дії та купувати нерухомість ніколи не ставилася під сумнів адміністративними органами чи судами, може подати заяву відповідно до статті 34 (*Chief Rabbinate of the Jewish Community of Izmir v. Türkiye*, 2023, §§ 43–46).

Останній приклад демонструє особливості здійснення окремих конвенційних прав. Так, Конвенція встановлює право кожного на свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів (стаття 11), а також можливість здійснювати право на свободу думки, совісті і релігії як одноособово, так і спільно з іншими (стаття 9). Зважаючи на це, йдеться про можливість порушення конвенційного права юридичної особи (наприклад, права на справедливий суд, свободу вираження поглядів, права власності), а також порушення права на свободу об'єднання (асоціації) як правового засобу здійснення інших прав.

Огляд останніх рішень Європейського суду з прав людини

1. Рішення від 5 березня 2024 року у справі *Волюкоєвіч v. Serbia* (заява №37364/10) // <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-231336>

1. Справа стосується, відповідно до статті 6 § 1 і статті 34 Конвенції, невиконання остаточного рішення національного суду проти статутної корпорації (*javno*

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

predužee) і стверджуваного перешкоджання держави-відповідача ефективному здійсненню права заявника на індивідуальну заявку.

<...>

5. Заявник працював водієм у статутній корпорації Національного парку Шар-Планина (*Javno predužee «Nacionalni park Ćar planina»*), доки він не вийшов на пенсію у 2017 році.

6. 24 січня 2000 року та 17 липня 2003 року, відповідно, сербський уряд прийняв два рішення, згідно з якими, серед іншого, усім його працівникам, які проживали та працювали в Косово, мала бути виплачена подвійна заробітна плата – так звана «допомога Косово». Це включало заявника.

7. 24 лютого 2005 року, 11 січня 2007 року, 27 грудня 2007 року, 25 грудня 2008 року та 26 серпня 2010 року відповідно уряд вніс зміни до розмірів винагороди.

8. 30 травня 2005 року заявник подав цивільний позов проти свого роботодавця та Міністерства науки та охорони навколишнього середовища Сербії (далі – Міністерство). Він вимагав виплати різниці між заробітною платою, яку він отримував, і заробітною платою, яка мала бути виплачена з урахуванням «косівської надбавки», а також зобов'язання обох відповідачів нести солідарну відповідальність і продовжувати виплачувати йому підвищену заробітну плату, як це передбачено вищезазначені урядові рішення.

9. 21 листопада 2007 року міський суд Урошеваца (*Opštinski sud*) («Міський суд»), переміщений з Урошеваца до Лесковаца (див. пункт 40 нижче), виніс рішення на користь заявника та зобов'язав його роботодавця та Міністерство:

(i) сплатити йому разом 385 444 сербських динарів ((RSD) – приблизно 4 800 євро (EUR) на відповідний час) як різницю між заробітною платою, яку він отримував з 1 червня 2002 року по 30 вересня 2006 року, і заробітною платою, наданою урядом, плюс встановлені законом відсотки, нараховані тим часом на щомісячній основі;

(ii) продовжувати виплачувати підвищену заробітну плату доти, доки для цього існувала законна підстава; і

(iii) сплатити йому разом 72 068 динарів (приблизно 900 євро) за судові витрати.

10. Роботодавця заявника та міністерство оскаржили це рішення.

11. 21 січня 2009 року окружний суд Приштини (*Okružni sud*), переміщений із Приштини до Ніша (див. пункт 40 нижче), частково підтвердив і частково скасував це рішення. Зокрема, він залишив у силі рішення за пунктами (i) та (iii) лише стосовно роботодавця заявника (далі «боржник») як окремого відповідальності та відхилив решту рішення. При цьому Окружний суд постановив, зокрема, що уряд не може нести відповідальність за борг, оскільки його відповідальність обмежується затвердженням річних бізнес-планів корпорації, фінансуванням програм розви-

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

тку та захистом національного парку, а не фінансування заробітної плати працівників.

<...>

14. Усі працівники боржника, які перебувають у тій самій посаді, що й заявник, отримали від боржника пропозицію підписати індивідуальні (взаємні) обов'язкові договори, за якими працівники відкликали б свої відповідні заяви про примусове виконання, а боржник мав сплатити непогашену заборгованість після її рахунок розблоковано, або не пізніше п'ятнадцяти днів з дати надходження необхідних коштів з Фонду охорони навколишнього природного середовища Міністерства.

15. 16 квітня 2010 року Конституційний суд постановив, зокрема, що частина рішення сербського уряду від 17 липня 2003 року (див. пункт 6 вище), яка передбачає, що всі його працівники, які проживали та працювали в Косово, мали виплачувати заробітну плату в подвійному розмірі, втратили чинність з дня оприлюднення його рішення.

16. 20 травня 2010 року заявник поскаржився керівництву боржника, що його примушують підписати вищезазначену угоду (див. пункт 14 вище), щоб отримати заборговану йому заробітну плату з липня 2009 року. Він стверджував, що він буде ніколи не думав про підписання такої угоди, якби він не перебував у такому безвихідному фінансовому становищі, спричиненому боржником. Насамкінець він заявив, що якщо він підпише оферту, то відмова від його прав буде проти його волі.

17. 21 травня 2010 року заявник уклав з боржником «Договір про порядок виконання судового рішення» (далі – «договір») щодо виконання рішення суду від 21 січня 2009 року (див. пункт 11 вище), а також як передбачені пропозицією боржника, поясненою в пункті 14 вище.

18. 25 травня 2010 року заявник відкликав свою заяву про примусове виконання, а 28 травня 2010 року виконавчий суд виніс ухвалу про закінчення виконавчого провадження.

19. 9 липня 2010 року, трохи більше ніж через місяць після того, як заявник подав цю заяву до Суду, йому було надіслано повідомлення, підписане директором-розпорядником боржника, який діяв як його представник, і засвідчене офіційною печаткою, що він порушив своїх трудових обов'язків і таким чином виконав умови для звільнення. Зокрема, його дорікали в тому, що він «скаржився до суду на бізнес корпорації, аналізував проблеми та шукав, кого б звинуватити серед членів уряду, і робив це без консультації з директором». Його також дорікали за те, що він «з міркувань конфіденційності відмовився оприлюднити копію документів, які він надав до суду». Заявника було попереджено, що якщо він продовжить так само, його буде звільнено без додаткового повідомлення та без проведення дисциплінарного провадження.

20. 18 червня 2013 року заявник подав конституційну скаргу на договір (див. пункт 17 вище). 3 червня 2014 року Конституційний Суд своїм рішенням відхилив скаргу заявника відповідно до статті 36 § 1 (7) Закону про Конституційний Суд,

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

встановивши, що договір між сторонами був приватноправовим, а не індивідуальним актом у значенні статті 170 Конституції, які можуть бути оскаржені до нього.

II. СТАТУС БОРЖНИКА

21. Боржником у цій справі є статутна корпорація, заснована відповідно до статті 23 Закону про національні парки (*Zakon o nacionalnim parkovima*), прийнятого 26 травня 1993 року та опублікованого в Офіційному віснику Республіки Сербія («OG RS» – № 39/93, 44/93, 53/93, 67/93, 48/94 і 101/05 [2]) для управління національним парком Шар-Планина. Підприємство боржника було зареєстровано в судовому реєстрі Комерційного суду в Приштіні 10 листопада 1993 року, а потім передано Сербському агентству бізнес реєстрів (Serbian Business Registers Agency) рішенням від 30 червня 2005 року.

22. Відповідно до вищезазначеного Закону (стаття 23(2)), активи боржника належать державі. Боржник не може бути суб'єктом провадження у справі про банкрутство (стаття 8(4)). Уряд має повноваження призначати та звільняти директора-розпорядника та членів правління та наглядової ради (стаття 17). Працівники боржника представлені в цих радах у порядку, встановленому статутом корпорації.

23. Згідно з наявною інформацією, здається, що станом на 7 жовтня 2015 року боржник більше не володіє приміщеннями в Штрпце, які натомість зайняті інституціями Косово. Проте він продовжує працювати як активна сербська статутна корпорація, і, згідно з версією заявника (яка не оскаржується з цього приводу Урядом), Сербія продовжує виплачувати заробітну плату працівникам боржника зі свого бюджету. Крім того, на дату останньої інформації, доступної Суду (30 січня 2024 року), поточні рахунки боржника більше не були заблоковані

<...>

60. Суд зазначає, що боржник був заснований для управління національним парком Шар-Планина (див. пункт 21 вище). Головною метою боржника є діяти в суспільних інтересах, що відображено у збереженні природних ресурсів гір Шар та прилеглої території. Управління національним парком є справою загального значення, і на сьогодні лише статутні корпорації наділені повноваженнями керувати ним. Боржником є єдина статутна корпорація, яка управляє цим національним парком. Його річний бізнес-план затверджується урядом. Крім того, тарифи, встановлені боржником, вимагали згоди уряду (див. пункти 35 і 38 вище). Таким чином, з одного боку, ця справа подібна до *KP Vodovod Kraljevo v. Serbia* ((dec.), № 57691/09 і 19719/10, §§ 24–28, від 16 жовтня 2018 року), де Суд встановив, що статутну комунальну компанію (*statutory utility company*) не можна вважати «неурядовою організацією», оскільки вона надає державну послугу та має монополію на цю послугу (див. також загальні принципи, викладені у *Slovenia v. Croatia* (dec.) [GC], № 54155/16, §§ 76–78, 18 листопада 2020 року). З іншого боку, цю справу не можна порівняти з *Islamic Republic of Iran Shipping Lines* (цитовано вище, §§ 78–82), у якій головним завданням Суду було визначити, чи була заява подана державою, яка не є учасник Конвенції. Крім того, його слід відрізнити від *Radio France and*

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Others (рішення, згадане вище, § 26), у якому Суд постановив, що компанія-заявник була «неурядовою організацією» у значенні статті 34, хоча вона повністю належала Французька держава і виконували «місії громадського обслуговування в загальних інтересах», тому що, серед іншого, вона не мала монополії на радіомовлення і була невелика різниця між «Radio France» і компаніями, що керували «приватними» радіостанціями, які самі були також підлягає різноманітним правовим та регулятивним обмеженням (див. також *Croatian Radio-Television*, згадане вище, § 105 на кінець).

61. Крім того, Суд зазначає, що попередження, яке заявник отримав від боржника, було підписано директором-розпорядником боржника, який діяв як його представник, і було засвідчено офіційною печаткою (див. пункт 19 вище). Крім того, Суд бере до уваги той факт, що відповідно до Закону про статутні корпорації 2016 року, який наразі є чинним, керуючий директор є посадовою особою, яка виконує публічну функцію (див. пункт 36 вище).

62. З огляду на вищевикладене, Суд вважає, що боржник не може вважатися «неурядовою організацією» і що уряд-відповідач має вважатися відповідальним відповідно до Конвенції за дії свого керуючого директора. Звідси випливає, що ця скарга не може розглядатися як така, що несумісна *ratione personae* з положеннями Конвенції, а також вона не є явно необґрунтованою чи неприйнятною з будь-яких інших підстав, перелічених у статті 35 Конвенції. Тому вона має бути оголошена прийнятною.

<...>

III. З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скаргу щодо перешкоджання ефективному здійсненню права заявника на індивідуальну заяву прийнятною, а решту заяви неприйнятною;

2. *Постановляє*, що мало місце порушення статті 34 Конвенції.

2. Рішення від 14 березня 2024 року у справі *Association of People of Silesian Nationality (in liquidation) v. Poland* (заява №26821/17) // <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-231550>

1. Заявник, ліквідована Асоціація людей сілезької національності (*Stowarzyszenie Osyb Narodowości Śląskiej w likwidacji*), є польською асоціацією, зареєстрованою в 2011 році, яка була ліквідована в 2016 році та була представлена в Суді паном В. Муреком, адвокатом, який практикує в Катовіце.

<...>

7. 21 грудня 2011 року окружний суд Ополе зареєстрував асоціацію-заявника як Асоціацію людей сілезької національності (*Stowarzyszenie Osyb Narodowości Śląskiej*). Суд зазначив, що реєстрація була можливою, оскільки установчий договір асоціації не містив термінів «сілезька нація» чи «сілезька національна меншина»,

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

а згадував лише «сілезьку національність». Крім того, у меморандумі також була фраза про те, що об'єднання-заявник не збирається реєструвати виборчі списки (listy wyborcze).

<...>

10. У невідомий день регіональний прокурор Ополе подав апеляцію до регіонального суду Ополе на рішення від 21 грудня 2011 року. Прокурор стверджував, що асоціація-заявник була зареєстрована, незважаючи на те, що її меморандум асоціації (memorandum of association) суперечив закону. Зокрема, це порушувало розділ 2 Закону про національні та етнічні меншини та регіональну мову (Ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym – далі «Закон 2005 року»), оскільки в ньому йшлося про «сілезьку національність» та поставив членство в асоціацію в залежність від декларації громадянства, чого не існувало в польській правовій системі.

III. ПОРЯДОК ПРИПИНЕННЯ ОБ'ЄДНАННЯ-ЗАЯВНИКА

11. 7 вересня 2012 року регіональний суд Ополе відхилив апеляцію прокуратури та залишив без змін рішення суду першої інстанції. Він зазначив, що рішення про реєстрацію асоціації-заявника не створювало «сілезьку національність» або національну меншину, яких не існувало згідно з національним законодавством. Крім того, реєстрація асоціації-заявника не дозволить сілезькам скористатися привілеями, наданими виборчим комісіям зареєстрованих національних меншин. По-перше, меморандум об'єднання-заявника містив чітку заяву про те, що об'єднання не реєструватиме виборчі комісії. По-друге, на думку регіонального суду, об'єднання людей, які заявляють про свою приналежність до національності, не зазначеної в Законі 2005 року, не буде об'єднанням «національної меншини», як це передбачено статтею 197 Виборчого кодексу (Kodeks Wyborczy).

12. Регіональний прокурор Ополе подав апеляцію до Верховного суду, посилаючись на статтю 32 Конституції та статтю 197 Виборчого кодексу.

13. 5 грудня 2013 року Верховний суд скасував рішення від 7 вересня 2012 року та передав справу до регіонального суду Ополе. Він зазначив, що суд, який реєструє об'єднання, був зобов'язаний перевірити на відповідність закону меморандум асоціації, а також чи дотримано певних формальних вимог.

14. Крім того, Верховний Суд погодився, що засновники об'єднання можуть обирати його назву. Водночас суд підкреслив, що це ім'я не повинно вводити в оману і не повинно втручатися в права інших людей. У цій справі після реєстрації асоціації-заявника в засобах масової інформації з'явилися статті, які натякали на те, що існування «сілезької нації» було підтверджено в судовому порядку. Таким чином, назва асоціації-заявника вводила в оману, і з цієї назви можна було зробити певні висновки. Зокрема, визнання сілезької національності може призвести до послаблення єдності та цілісності польської держави. Асоціація також може скористатися привілеями, наданими національним меншинам Виборчим кодексом, такими

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

як звільнення від вимоги, щоб партія чи інша організація, яка балотується на виборах, набрала щонайменше 5% голосів, щоб отримати місця в парламенті.

15. Суд також послався на свою попередню прецедентну практику та наголосив, що свобода вибору громадянства може бути реалізована лише щодо націй, які існують об'єктивно та які були створені в історичному процесі. Він спирався на рішення Суду, винесене у справі *Gorzelik and Others* (цитована вище), і на його попередні рішення, винесені щодо цієї асоціації (Союзу людей сілезької національності).

16. Верховний суд постановив, що висновок про існування «сілезької нації» не можна зробити на основі результатів перепису населення 2011 року чи будь-якого іншого юридичного документа. Зокрема, в Законі 2005 року сілезьці не були включені до національної чи етнічної меншини.

17. 7 березня 2014 року регіональний суд Ополе скасував рішення від 21 грудня 2011 року та передав справу до окружний суду Ополе.

18. 9 січня 2015 року окружний суд Ополе розпустив асоціацію-заявника та постановив її ліквідувати. Він обґрунтував своє рішення статтею 29.1(3) Закону про асоціації, постановивши, що розпуск асоціації можливий, якщо її діяльність продемонструвала явне та неодноразове недотримання закону чи положень меморандуму асоціації, а також якщо відсутня перспектива реформування діяльності асоціації відповідно до закону та положень меморандуму асоціації.

19. Асоціації-заявника було запропоновано внести зміни до меморандуму асоціації, щоб відповідати закону. Зокрема, було запропоновано змінити назву, що вводить в оману, і змінити положення, які стосуються «людей сілезької національності». Однак ці зміни не були внесені. Делегати на позачергових загальних зборах, що відбулися 25 жовтня 2014 року, внесли зміни до підпунктів 1 і 4 пункту 8, але заперечили проти поправок до параграфів 1, 11 і 43, які посилалися на «сілезьку національність». Суд послався на рішення Верховного Суду від 5 грудня 2013 року, зазначивши, що назва асоціації-заявника та деякі положення меморандуму асоціації свідчать про юридичне існування сілезької національної меншини, що не було підтверджено жодним правовим положенням.

<...>

41. Повертаючись до обставин цієї справи, немає заперечень, що рішення окружного суду Ополе від 9 січня 2015 року про розпуск об'єднання-заявника та постанову про його ліквідацію становило втручання в його свободу об'єднання.

42. Таке втручання суперечить статті 11, якщо воно не було «встановлено законом», не переслідувало одну чи більше законних цілей згідно з пунктом 2 цієї статті та не було «необхідним у демократичному суспільстві» для їх досягнення.

43. Сторони не заперечували той факт, що оскаржуване втручання було встановлено законом. Справді, окружний суд Ополе заснував своє рішення про розпуск асоціації-заявника на статті 29.1(3) Закону про асоціації (див. пункт 18 вище).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

44. Стосовно питання про те, чи переслідувало оскаржуване втручання «законну мету», Суд зауважує, що у своєму рішенні від 5 грудня 2013 року Верховний суд постановив, що дозвіл на реєстрацію асоціації-заявника суперечить закону, особливо тому, що назва асоціації, яка, на її думку, була пов'язана з неіснуючою нацією, ввела б громадськість в оману. Верховний суд також вважав, що реєстрація асоціації-заявника як організації національної меншини призведе до серйозних наслідків для єдності та цілісності польської держави (див. пункт 14 вище).

45. Суд готовий визнати, що оскаржуваний захід було вжито для сприяння «запобігання безладу» і «захисту прав інших», які є законними цілями для цілей статті 11 Конвенції.

46. На початку Суд зазначає, що асоціація-заявник була офіційно зареєстрована 21 грудня 2011 року та набула статусу юридичної особи (див. пункти 7 і 8 вище).

47. 9 січня 2015 року окружний суд Ополе вирішив розпустити асоціацію-заявника після провадження, яке тривало більше двох років (див. пункт 18 вище).

48. Незважаючи на те, що національні суди посилалися на рішення у справі *Gorzelik and Others* (згадане вище), вони не змогли більш детально розглянути питання сумісності оскаржуваного заходу з Конвенцією у світлі багатой прецедентної практики Суду щодо свободи об'єднання.

49. Суд зазначає, що, незважаючи на те, що національні суди відзначили неодноразове недотримання закону асоціацією-заявником (див. пункти 14 і 18 вище), ні Верховний суд, який 5 грудня 2013 року скасував рішення про відхилення апеляції прокурора, ні окружний суд Ополе, який розпустив асоціацію-заявника 9 січня 2015 року (більш ніж через три роки після її реєстрації), посилався на будь-які, передбачувані або здійснені, незаконні чи антидемократичні дії асоціації-заявника або її членів.

50. У своїх зауваженнях Уряд також стверджував, що оскаржуване втручання було необхідним у демократичному суспільстві, зокрема, щоб запобігти можливій спробі асоціації-заявника скористатися виборчими привілеями, наданими національним меншинам національним законодавством (див. пункт 35 вище). Однак, щодо стверджуваної можливості того, що асоціація-заявник скористається деякими виборчими привілеями, асоціація прямо зазначила у своєму установчому договорі, що вона не реєструватиме виборчий комітет на парламентських виборах (див. пункт 9 вище). Національні суди не посилалися на цю заяву, і з обґрунтування їхніх рішень незрозуміло, чи сама по собі реєстрація асоціації-заявника автоматично давала б їй право зареєструвати виборчий комітет або отримати будь-які виборчі переваги (див. пункт 14 вище).

51. Основним аргументом, на який посилався Верховний Суд щодо будь-яких фактичних наслідків реєстрації асоціації-заявника, була публікація в Інтернеті статей, які припускали, що «сілезьке громадянство» було визнано судами. На думку Верховного Суду, це було доказом того, що назва асоціації-заявника була оманливою

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

та могла мати інші конотації щодо використання понять «нація», «національність» і «національна меншина» (див. пункт 14 вище).

52. На цьому тлі, на думку Суду, національні суди не надали достатніх аргументів для розпуску асоціації-заявника. Згодом Уряд зазначив, що дозвіл діяльності асоціації, яка посилалася на «сілезьку національність», може створити враження, що польська влада визнає існування сілезької нації, що може спонукати інші етнічні групи до подібних кроків і, як наслідок, підірвати цілісність Польської держави.

53. Виявляється, що ключовим питанням у розпуску асоціації-заявника була назва асоціації та формулювання двох положень її меморандуму асоціації, які посилалися на те саме поняття, що використовується в назві, тобто «сілезька національність». Це було чітко підтверджено в рішеннях національних судів (див. пункт 19 вище).

54. Суд вважає, що національні органи влади не довели, що назва асоціації-заявника та формулювання двох положень її меморандуму асоціації, в яких йдеться про «сілезьку національність», можуть становити загрозу громадському порядку. За відсутності будь-яких конкретних доказів того, що, обравши назву «Асоціація людей сілезької національності», асоціація-заявник обрала політику, яка становила реальну загрозу громадському порядку чи демократичному суспільству, Суд вважає, що подання, засноване на назві асоціації та формулюванні двох положень її установчого договору, само по собі не може виправдовувати розпуск асоціації (див., *mutatis mutandis*, *Ouranio Toxo and Others*, цитоване вище, § 41, та *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, цитоване вище, § 54 та *Association of Citizens «Radko» and Paunkovski*, цитоване вище, § 72).

55. З огляду на вищевикладене, Суд вважає, що причини, на які влада посилалася для розпуску асоціації-заявника, не були доречними та достатніми. Відповідно, не було доведено, що обмеження, застосовані у цій справі, а саме розпуск асоціації-заявника, переслідували «нагальну суспільну потребу». Отже, цей захід порушує статтю 11 Конвенції.

56. Відповідно, мало місце порушення статті 11 Конвенції.

3. Рішення від 4 липня 2024 року у справі *Rustamkhanli v. Azerbaijan* (заява №24460/16) // <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-234520>

1. Заява стосується проведення позапланової виїзної податкової перевірки та заморожування податковим органом банківських рахунків Редакції журналу *Qanun*. Заявник подає різні скарги за статтями 6 і 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

ФАКТИ

2. Заявник народився в 1970 році та проживає в Баку. Він є засновником, директором і єдиним власником редакції журналу *Qanun* (*Qanun Jurnalı Redaksiyası*)

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

(«компанія»), товариства з обмеженою відповідальністю (a limited liability company), заснованого в Азербайджані в 1992 році, і відомого видавництва.

<...>

27. Суд насамперед зазначає, що в цій справі Уряд не заперечував статусу жертви заявника. Однак це питання стосується питання, яке належить до юрисдикції Суду, і яке йому не заборонено розглядати з власної ініціативи (див. *Satakunnan Markkinapyrssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], no. 931/13, § 93, від 27 червня 2017 року, та *Akshin Garayev v. Azerbaijan*, no. 30352/11, § 36, від 2 лютого 2023 року).

28. Суд зазначає, що компанія була відповідною стороною у спірному провадженні, тоді як заявник подав цю заяву від свого імені, скаржачись на порушення його власних прав. Суд зазначає, що хоча заявник не стверджував, що існували будь-які перешкоди для звернення компанії до Суду, сторони також не заперечують, що заявник був єдиним власником і директором компанії.

29. Суд повторює, що за загальним правилом акціонер компанії не може стверджувати, що він є жертвою стверджуваного порушення прав компанії за Конвенцією (див. *Agrotexim and Others v. Greece*, від 24 жовтня 1995 року, §§ 59–72, Series A no. 330-A)). «Підняття корпоративної завіси» («piercing of the corporate veil») або ігнорування правосуб'єктності компанії буде виправданим лише за виняткових обставин, зокрема, коли чітко встановлено, що компанія не може звернутися до суду через органи, створені згідно зі своїм статутом або — у разі ліквідації — через своїх ліквідаторів (там само, § 66). Однак одноосібний власник компанії може стверджувати, що є «жертвою» у значенні статті 34 Конвенції, оскільки це стосується оскаржуваних заходів, вжитих щодо його або її компанії, оскільки у випадку одноосібного власника немає ризику виникнення розбіжностей у думках між акціонерами або між акціонерами та радою директорів щодо наявності та характеру порушень прав, передбачених Конвенцією, або найбільш прийнятного способу реагування на такі порушення (див. *Ankarcrona v. Sweden* (dec.), no. 35178/97, ECHR 2000-VI, та *Albert and Others v. Hungary* [GC], no. 5294/14, §§ 135–37, від 7 липня 2020 року).

30. Повертаючись до обставин цієї справи, Суд зазначає, що заявник є єдиним власником компанії. За таких обставин, беручи до уваги відсутність конкуруючих інтересів, які могли б створити труднощі, та в світлі обставин справи в цілому, Суд вважає, що заявник настільки тісно ототожнювався з компанією, якою він повністю володіє, що він було б штучно розрізняти їх у цьому контексті. З цих причин Суд вважає, що заявник може стверджувати, що він є жертвою стверджуваних порушень у значенні статті 34 Конвенції (порівняйте *Jafarli and Others v. Azerbaijan*, no. 36079/06, §§ 38–41, від 29 липня 2010; *Begul v. Slovenia*, no. 25634/05, § 26, від 15 грудня 2011 року; *Vladimirova v. Russia*, no. 21863/05, § 40, від 10 квітня 2018 року; *Madžarović and Others v. Montenegro*, nos. 54839/17 та 71093/17, §§ 72–73, від 5 травня 2020 року; та *Akshin Garayev*, цитований вище, § 38).

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

<...>

З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скарги щодо статті 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції прийнятними;

2. *Постановляє*, що мало місце порушення статті 8 Конвенції.

3. *Постановляє*, що мало місце порушення статті 1 Протоколу №1 до Конвенції;

4. *Постановляє*, що немає необхідності розглядати прийнятність та суть скарги за статтею 6 Конвенції;

5. *Постановляє*

(а) що держава-відповідач має сплатити заявникові протягом трьох місяців з дати, коли рішення стане остаточним відповідно до статті 44 § 2 Конвенції, такі суми, які мають бути конвертовані у валюту держави-відповідача: за курсом на дату розрахунку:

(i) 12 000 євро (дванадцять тисяч євро), плюс будь-які податки, які можуть бути стягнені, відшкодування матеріальної та моральної шкоди;

(ii) 1500 євро (одна тисяча п'ятсот євро), плюс будь-які податки, які можуть бути стягнені із заявника, як відшкодування судових витрат;

(b) що зі спливом вищезазначених трьох місяців і до моменту розрахунку на вищезазначені суми нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку протягом періоду несплати плюс три відсоткові пункти;

Відхиляє решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Матеріал підготував:

Володимир Кочин, кандидат юридичних наук, старший дослідник, науковий консультант судді Конституційного Суду України, старший науковий співробітник відділу приватного права та процесу Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (за сумісництвом), Київ, Україна

Volodymyr Kochyn, Candidate of Sciences of Law (Ph.D.), Senior Researcher, Academic Consultant to the Judge of the Constitutional Court of Ukraine, Senior Researcher of the Private law and Process Department of the Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine (partly), Kyiv, Ukraine

Scopus Author ID: 57217825458

ResearcherID: M-1320-2017

<https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>

volodymyrkochyn@gmail.com

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ПРИКАРПАТСЬКА ЦИВІЛІСТИЧНА ШКОЛА: 30 РОКІВ ПОСТУПУ ТА ЗРОСТАННЯ

**Матеріал підготувала Зозуляк Ольга,
докторка юридичних наук, професорка,
головна наукова співробітниця
Лабораторії проблем корпоративного права
імені акад. В. В. Луця
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України**

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-2-233-242>

У сучасній доктрині приватного права досить часто та різноаспектно висвітлюються здобутки українських наукових цивілістичних шкіл, аналізується сучасний стан та перспективи розвитку цивілістики як науки¹. Вказаний інтерес науковців до аналізу особливостей становлення тієї чи іншої наукової школи приватного права, витоків її формування, відомих представників вважаємо надзвичайно позитивним та вкрай необхідним для розвитку сучасної науки цивільного права, адже це впливає не тільки на впізнаваність певної наукової школи, а й дозволяє окреслити стан розвитку цивілістичної думки в Україні, її прогресивність та здатність відповідати динамічному розвитку цивільних правовідносин загалом.

Справді, дослідження наукових ідей, напрямів, над якими працює певна школа приватного права в Україні та відповідний обмін досвідом — це завжди про напруження спільної або ж близької за своєю суттю наукової позиції, безумовно, із збереженням ідентифікуючих особливостей кожної із шкіл, відцентрування певних концепцій та фундаментальних підходів, які вказують на самобутність наукових шкіл як наукового цивілістичного осередку.

Кожна наукова школа як центр цивілістичних досліджень характеризується напрацьованим десятиліттями науковим баченням тих чи інших проблем цивільного права, власним поглядом щодо сучасного стану та перспектив розвитку правового регулювання певного інституту приватного права. Саме тому аналіз наукових концепцій наукових шкіл приватного права дозволяє зрозуміти, які ідеї та аргументи у дослідженні певного цивілістичного явища є для них об'єднуючими, а стан єдності у доктринальних концепціях дає можливість формувати наукові підходи, які би законодавець втілював у нормативно-правових актах при удосконаленні чинного цивільного законодавства.

¹ Харитонova О. І. Школа права інтелектуальної власності у Національному університеті «Одеська юридична академія»: 5 років пошуків. *Часопис цивілістики*. 2012. № 13. С. 6–9.; Борисова В. Харківська школа цивільного (приватного) права. *Право України*. 2014. № 6. С. 48–55; Луць В. Західноукраїнська школа приватного права. *Право України*. 2014. № 6. С. 56–66.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

Як слушно вказує О. І. Харитонова, у широкому сенсі «наукову школу» можна визначити як сукупність наукового потенціалу (правознавців, особистостей) у відповідній галузі, що реалізується шляхом отримання наукових результатів на певних, властивих саме цій сукупності засадах, які відрізняють її від інших аналогічних шкіл². Одночасно важливо, щоб ті ідеї, які пропонуються в межах певної цивілістичної школи, були здатними пройти перевірку часом та відповідати динаміці суспільних змін.

У цьому зв'язку слід повністю погодитись із думкою І. В. Спасибо-Фатєєвої, відповідно до якої фундаментальні цивілістичні поняття не можуть піддаватися кон'юнктурним змінам. Професор наводить приклад цивільно-правових категорій, які були запропоновані ще давньоримськими юристами, проте дотепер залишаються базовими, а спроби відмовитися від них чи замінити на інші, що розроблені, як вказує вчена, «на потребу віку нинішнього», щоразу зазнавали поразки, їх нежиттєздатність кожен раз доводилась соціальним буттям³.

Слід наголосити, що окремі цивілістичні українські школи мають багатолітню історію свого існування та розвитку. Такою, до прикладу, є багаторічна історія Харківської, Київської, Одеської, Львівської шкіл приватного права, окремі з яких беруть свої витоки ще з 19 століття. Одночасно є ряд шкіл приватного права, які у різний період зародилися та функціонують уже в незалежній Україні та є відносно «молодими».

Серед них – школи приватного права, які, як наголошується у науковій статті професора В. В. Луця, узагальнено прийнято називати Західноукраїнською школою приватного права. Вказана школа загалом представлена науковцями кафедр цивільного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Національного університету «Острозька академія», Західноукраїнського національного університету, Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Праці вчених-цивілістів названих та інших юридичних вишів західного регіону України є, як наголошував академік, «незаперечним внеском у духовну скарбницю українського народу та основою для подальших досліджень проблем приватного права»⁴, з чим однозначно слід погодитись.

Важливу нішу серед західноукраїнських шкіл приватного права посідає також Прикарпатська цивілістична наукова школа, яка створена та функціонує на базі кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (м. Івано-Франківськ). Саме до характеристики особливостей її формування, фундаментальних напрямів досліджень, сучасного стану та перспектив розвитку звернемось в межах цієї наукової статті.

² Харитонова О. І. там само.

³ Спасибо-Фатєєва І. В. Міркування про українську цивілістику / Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової) / за ред. Р. О. Стефанчука. Харків : Право, 2019. 288 с. С. 206–218.

⁴ Луць В. там само.

Як слушно вказується в Альманаху кафедри цивільного права⁵, історія кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника за 30 років функціонування — це історія становлення Прикарпатської цивілістичної школи, а тому, досліджуючи відповідну школу, будемо паралельно звертатись до аналізу діяльності кафедри цивільного права як осередку, де вказана школа виникла та сформувалась.

Попри відносно незначний період свого існування, досліджувана школа пройшла етап становлення й розвитку, кристалізації наукових ідей та завдяки професорсько-викладацькому складу на сьогодні є впізнаваним в Україні та за кордоном осередком цивілістики.

Основні результати наукової роботи працівників кафедри втілюються у фахових статтях, тезах конференцій, захищених дисертаціях, в яких досліджується цивільно-правове регулювання майнових та особистих немайнових прав фізичних і юридичних осіб. Динамічний науковий розвиток кафедри обумовив створення у Прикарпатському національному університеті імені Василя Стефаника спеціалізованої вченої ради, яка ось уже кілька років успішно функціонує та в межах якої відбуваються чисельні захисти дисертацій.

Міцні позиції Прикарпатської цивілістичної школи базуються передусім на зусиллях її засновників — академіка НАПрН України В. В. Луця (1933–2021 р. р.) та професора В. А. Васильєвої (1961–2023 р. р.), а також усього професорсько-викладацького складу кафедри. Фундатори цивілістичного осередку на Прикарпатті своєю багаторічною працею зміцнювали наукові позиції школи, формували молоде покоління науковців, саме їх наукові концепції виступили беззаперечною теоретичною основою розвитку сучасних та перспективних досліджень Прикарпатської цивілістичної школи, що обумовлює потребу серед іншого зупинитись на основних напрямках саме їх досліджень.

Так, сфера наукових інтересів першого завідувача кафедри, академіка Володимира Луця просякнута проблематикою правового регулювання договірних відносин. Без перебільшення, ідеї, розроблені науковцем незалежно від періоду, в якому вони висловлювались, визначаються своєю далекоглядністю, у них закладена міцна теоретична основа сучасного договірного права та ідея розуміння договору як універсальної правової форми цивільного обороту.

Значну увагу вчений приділяв дослідженню договору саме як юридичного факту та як правочину, одночасно у своїх наукових працях В. В. Луць підтримував ідею багатоаспектності розуміння договору, яка полягала у тому, що вчений розглядав договір як основний регулятор цивільних правовідносин, джерело цивільного права, нормативний документ, форму реалізації цивільної правосуб'єктності учасників

⁵ Альманах кафедри цивільного права. URL: <https://kcp.pnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/82/2022/02/%D0%9F%D1%80%D0%BE-%D0%BA%D0%B0%D1%84%D0%B5%D0%B4%D1%80%D1%83-2017-25-%D1%80%D1%96%D1%87%D1%87%D1%8F.pdf>

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

цивільних правовідносин, зобов'язання⁶. У наукових розробках професора отримала розвиток ідея свободи договору та всебічне дослідження принципу свободи договору; не менш важливе теоретичне значення відіграють наукові напрацювання академіка щодо підстав класифікації цивільно-правових договорів⁷.

Дослідження вченого у сфері договірної права базувалися на вивченні не тільки статичних договірних відносин, а й просякнуті проблематикою їх динаміки — дослідженням інститутів виконання договору та відповідальності у разі його невиконання або ж неналежного виконання. Так, стосовно інституту виконання договору надзвичайно важливо наголосити, що концептуальним аргументом у цій частині видається розмежування інститутів виконання договору та інституту цивільно-правової відповідальності за договором.

У своїх наукових працях вчений наголошує на тому, що «цивільно-правова відповідальність завжди проявляється у додатковому обов'язку, відмінному від основного, який покладається на особу боржника, у зв'язку із невиконанням або ж неналежним виконанням договірних зобов'язань», показуючи чітку різницю між окресленими інститутами цивільного права. Важливим напрямком досліджень професора у сфері договірної права виступають питання належного виконання договору, передусім у частині строків виконання⁸. Більш пізній етап наукової творчості Володимира Васильовича пов'язаний також із вивченням проблематики корпоративних правовідносин.

Інший напрям досліджень Прикарпатської цивілістичної школи витікає із наукових досліджень професора В. А. Васильєвої, яка з 2002 р. протягом тривалого періоду часу очолювала кафедру цивільного права та Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Знання, досвід, організаційні зусилля та віддана праця Валентини Антонівни виступили основою подальшого розвитку та поступу кафедри й інституту на теренах правничого освітянського та наукового простору.

У центрі наукового інтересу вченої перебували різні інститути цивільного права, але «червоною ниткою» через увесь науковий шлях В. А. Васильєвої проходили проблеми договірної, корпоративної права, а також інститут способів захисту цивільного права та інтересу.

Так, зокрема, ряд праць цивіліста присвячені типології договорів, удосконаленні класифікаційних критеріїв при їх систематизації⁹; вченні про реальні та консенсуальні договори. Окремою сферою наукового пізнання професора виступили

⁶ Луць В. В. До питання про сутність та зміст цивільно-правового договору. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 118–129.; Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 19–25.

⁷ Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.; Господарський договір та ефективність виробництва. Львів. Вища школа. 1979.

⁸ Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві. монографія. Київ. Юрінком Інтер, 2013. 320 с.

⁹ Васильєва В. А. Проблеми регулювання цивільно-правового договору: теоретичні та практичні аспекти. *Право України*. 2019. № 2. С. 14–24.

договори про надання послуг, зокрема, посередницькі послуги. Саме ця група договорів найглибше розглянута та отримала різностороннє вивчення у працях учнів ученої¹⁰.

Окремо слід наголосити на дослідженні вченою корпоративних правовідносин, зокрема, в частині аргументації їх цивільно-правової природи, структури, змісту, доктринального розуміння корпорації, суб'єктивного корпоративного права, корпоративної власності, корпоративного управління, договірного регулювання корпоративних правовідносин та безлічі інших питань за вказаною проблематикою¹¹. Наукові погляди цивіліста були особливо важливими на етапі становлення доктрини корпоративного права та залишаються і в умовах сьогодення.

Ще один напрям наукового інтересу професора Валентини Васильєвої пов'язаний із вивченням інституту захисту суб'єктивних цивільних прав, характеристикою підстав цивільно-правової відповідальності, побудови приватноправової концепції розуміння сутності цивільно-правової відповідальності¹².

Особливе захоплення питаннями договірного та корпоративного права фундаторів Прикарпатської цивілістичної школи, вміння зацікавити науковою проблематикою виступили необхідним фундаментом для розвитку вказаного напрямку у працях учнів цивілістів на рівні докторських та кандидатських досліджень і визначили вектор руху школи загалом.

Непересічний вплив фундаторів Прикарпатської цивілістичної школи, професорів кафедри цивільного права обумовив присвяту щорічних наукових заходів – конференції за темою «Договір як універсальна форма товарного обороту» світлій пам'яті академіка В. В. Луця та конференції з проблематики корпоративного права світлій пам'яті професора В. А. Васильєвої («Васильєвські читання»).

Загалом сфера наукових інтересів професорсько-викладацького складу кафедри цивільного права охоплює кілька ключових напрямів, які знайшли своє втілення у захищених докторських та кандидатських дисертаціях. Серед них хотілося б виділити такі основні напрями:

По-перше, напрям дослідження проблематики участі юридичних та фізичних осіб у цивільних правовідносинах, який розвинений у наукових працях професора Зеліско А. В. «Правовий статус споживчих товариств» (2012 р.); «Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин» (2017 р.)

¹⁰ Офіційний сайт кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника URL: Васильєва В. А. Кафедра цивільного права (pnu.edu.ua)

¹¹ Васильєва В. А. Проблеми розвитку корпоративного права. Приватне право. 2013. № 1. С. 135–145.; Васильєва В. А., Зеліско А. В. Корпорації в праві України. *Юридична Україна*. 2020. № 7. С. 26–35.

¹² Васильєва В. А. Захист порушених суб'єктивних прав та юридична відповідальність (теоретичні та методологічні аспекти). *Реформування юридичної освіти: виклики часу*. Збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнєцової / Відп. ред. О. В. Кохановська та О. О. Кот. К.: ПрАТ «Юридична практика». 2019. С. 511–522.

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

та професора Зозуляк О. І. «Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти» (2017 р.).

На розвиток вказаного напрямку під науковим керівництвом професорів кафедри захищено ряд кандидатських дисертацій, зокрема, в частині дослідження проблематики участі у цивільних правовідносинах корпоративних інвестиційних фондів, громадських об'єднань, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, участі у спадкових правовідносинах. Отримало свій розвиток також вчення про непідприємницькі юридичні особи, передусім, в аспекті вивчення особливостей їх припинення, членських правовідносин, які складаються у непідприємницьких товариствах.

По-друге, напрям загальнотеоретичних та інституційних питань розвитку договірного права договору, який розвинутий викладацьким складом на рівні кандидатських дисертацій, а саме: щодо правової моделі договору як форми реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб (Зозуляк О. І.); договорів про надання комунальних послуг (Гейнц Р. М.); договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням (Банасевич І. І.); договору позижки (Стефанишин Н. М.); свободи договору (Схаб-Бучинська Т. Я.); шлюбного договору (Олійник О. С.).

По-третє, проблематика захисту прав споживачів, яка перебуває в центрі наукових досліджень доцента Банасевич І. І., зокрема, щодо напрацювання теоретичної моделі споживчого договору, способів захисту прав споживачів за договорами про надання послуг, захисту прав споживачів транспортних послуг (Гришко У. П.).

По-четверте, питання правового регулювання корпоративних правовідносин, зокрема: корпоративного договору, правочину як підстави виникнення корпоративних прав; здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств; проблематики правонаступництва в корпоративних правовідносинах; способів захисту корпоративних прав; забезпечення прав кредиторів при реорганізації юридичної особи.

Кожен із вказаних напрямів представлений на рівні кандидатських дисертацій та монографічних досліджень працівників кафедри. Поряд із вищенаведеними напрямками, серед наукових розробок кафедри цивільного права останніми роками з'являються нові сфери наукового пізнання явищ цивільного права, пов'язані із дослідженням віртуальних активів як об'єктів цивільних прав, науково-технічної інформації, штучного інтелекту, проблематики цифровізації у приватному праві, що обумовлено розвитком технологій та ускладненням структури правових зв'язків у самих цивільних правовідносинах.

Науковці Прикарпатської цивілістичної школи є співавторами серії монографій та науково-практичних коментарів. Серед колективних праць професорсько-викладацького складу кафедри, які опубліковані останніми роками варто назвати : «Договір як універсальна форма правового регулювання; «Корпоративне право Австрії та України»; «Корпоративне право Польщі та України»; «Корпоративне право України: проблеми теорії та практики»; Науково-практичний коментар За-

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

кону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та інші.

Окремим напрямом наукової роботи кафедри цивільного права є її багаторічна співпраця з Лабораторією вивчення проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (м. Київ), яка створена на базі Юридичного інституту у липні 2001 р. та успішно функціонує по сьогодні під керівництвом доцента, старшого дослідника Л. В. Сіпчук.

Лабораторія є визнаним в Україні осередком вивчення проблематики корпоративного права, а її працівники спрямовують свою діяльність на вдосконалення механізму правового регулювання корпоративних відносин та адаптацію внутрішнього корпоративного законодавства України до принципів Європейського співтовариства та норм міжнародного права на шляху євроінтеграційних процесів та в умовах воєнного та післявоєнного стану. Результати наукової роботи наукових співробітників Лабораторії відображені у чисельних монографічних дослідженнях з проблем корпоративного права, експертних висновках, законопроектах, матеріалах відомої в Україні та за її межами конференції за тематикою правової регламентації корпоративних правовідносин.

Важливе значення у діяльності кафедри цивільного права відводиться міжнародній науковій роботі, що проявляється у міжнародних стажуваннях, участі працівників кафедри у наукових заходах за кордоном, долученні до міжнародних наукових проєктів; непересічну роль відіграє також співпраця з провідними науковими цивілістичними школами України.

Попри наукову складову, для кафедри важливими є й організаційна та навчальна робота, посилення якості освітнього процесу. Діяльність за цими напрямками сьогодні успішно координується доцентом, завідувачем кафедри цивільного права Р. М. Гейнц. Справді, українська юридична освіта переживає складні часи, які обумовлені як COVID-19, так і дією воєнного стану в Україні, що негативно впливає на мотивацію студентства юридичних вишів до навчання та ускладнює організацію навчального процесу.

З огляду на це, професорсько-викладацький склад постійно працює над удосконаленням якості викладання з урахуванням вказаних викликів, застосуванням цифрових інструментів у навчальній роботі, наповненні університетської платформи дистанційного навчання актуальними ресурсами та методичним забезпеченням.

Колектив кафедри розуміє, що студентство повинно засвоїти базові категорії цивільного права, уміти аналізувати їх законодавче оформлення та використовувати їх при постійному оновленні правової інформації. Підхід у викладанні дисциплін цивільно-правового блоку в своїй основі спрямований на вивчення та аналіз цивільного законодавства України; доктрини цивільного права; актуальної практики застосування норм цивільного права, адже за відсутності єдності оцих трьох компо-

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

нентів, студент, як наголошується у літературі, отримає уривчасті знання та не сформує цілісного бачення щодо фундаментальних понять приватного права¹³.

Викладачі кафедри намагаються дотримуватись балансу у подачі матеріалу (не затеоретизовувати знання студента або ж навпаки опиратись виключно на практику застосування), а поєднувати у правильній пропорційній подачі законодавчий матеріал, особливості його втілення у практичній площині та відповідне доктринальне бачення теми, що розглядається.

Як лекційні, так і семінарські заняття носять в своїй основі проблемний характер, містять системну аналітику, виклад кожної теми підкріплюється актуальною судовою практикою, правовими висновками Верховного Суду; формуванню правничого мислення студента-юриста сприяє також аналіз рішень Європейського суду з прав людини у цивільних спорах, що є невід'ємною складовою у навчальному процесі. Подача навчального матеріалу відбувається у руслі тенденцій розвитку цивільного законодавства, що є особливо актуальним в умовах рекодифікації ЦК України, значна увага при проведенні семінарських занять приділяється формуванню у студентів навиків юридичної аргументації як одного із основних методів роботи у юридичній практиці.

Важливими формами роботи з студентами виступають реферування наукових статей; залучення студентів до наукових гуртків цивілістичного спрямування (на кафедрі протягом багатьох років діють студентські наукові гуртки «Цивілістичний клуб» та «Європейське приватне право») й участі у конференціях та інших заходах науково-практичного характеру, конкурсах наукових робіт, написанні письмових робіт у формі рефератів, есе, звісно, за умови творчого авторського підходу при їх виконанні; практикується робота студентів із зразками цивільно-правових договорів, статутів та інших локальних корпоративних актів юридичних осіб.

Викладачі кафедри у своїй навчальній та науковій роботі опираються на платформи телеграм-каналів, які пов'язані з аналізом судової практики, зокрема, «Центр дослідження судової практики», «Цивілістична платформа», «Трохи про приватне право», а також інформаційний ресурс відповідних груп у соцмережі «Facebook», до прикладу, «Корпоративне право» та «Цивільне право».

Підсумовуючи усе вищенаведене, хочеться висловити сподівання, що напрацьовані багаторічною працею наукові ідеї та концепції Прикарпатської цивілістичної школи будуть затребуваними, стійкими за своїм змістом, здатними відображати уявлення про базові категорії цивільного права, удосконалюватись у перспективних наукових дослідженнях працівників кафедри, виступаючи надійною теоретичною основою майбутніх напрямів учення про феномен того чи іншого інституту цивільного права та, зрештою, знайдуть своє втілення у рекодифікованому Цивільному кодексі України та інших актах цивільного законодавства.

¹³ Зозуляк Ольга, Башурин Наталія Викладання циклу приватноправових дисциплін у магістратурі : нові виклики в умовах реформи юридичної освіти та дистанційного навчання. Актуальні проблеми правознавства. 2023. № 1. С. 159–166.

Маємо абсолютну впевненість у тому, що кафедра цивільного права як місце творення цивілістичних ідей та забезпечення навчального процесу, буде й надалі удосконалюватись у якості викладання дисциплін приватного права при підготовці студентства, аспірантів та докторантів, а найбільшим її здобутком незмінно залишатиметься професорсько-викладацький склад, який щоденною працею вносить свій вклад у розвиток кафедри, навчально-наукового юридичного інституту та університету загалом.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Hospodarskyi dohovir ta efektyvnist vyrobnytstva [Commercial contract and production efficiency] Vyshcha shkola. [Higher school.] Lviv. 1979.
2. Luts V. V. Kontrakty v pidpriemnytskii diialnosti[Contract as a regulator of civil relations. Law of Ukraine] navch. posib. 2-e vyd., pererob. i dopov. [a textbook. 2nd edition, revised and supplemented.] K.: Yurinkom Inter, 2008. 576 s.
3. Luts V. V. Stroky i termyny u tsyvilnomu pravi.[Terms and deadlines in civil law] monohrafiia. [monograph.] Kyiv. Yurinkom Inter, 2013. 320 s.

Collection of articles

4. Vasyliieva V. A. Zakhyst porushenykh sub'iektivnykh prav ta yurydychna vidpovidalnist (teoretychni ta metodolohichni aspekty). Reformuvannia yurydychnoi osvity: vyklyky chasu. [Protection of violated subjective rights and legal liability (theoretical and methodological aspects). Reforming Legal Education: Challenges of the Times.] Zbirnyk statei do yuvileiu doktora yurydychnykh nauk, profesora Natalii Semenivny Kuznietsovoi [Collection of articles dedicated to the anniversary of Doctor of Law, Professor Nataliia Semenivna Kuznetsova]/ Vidp. red. O. V. Kokhanovska ta O. O. Kot. K.: PrAT «Iurydychna praktyka». 2019. S. 511–522.
5. Spasybo-Fatieieva I. V. Mirkuvannia pro ukrainsku tsyvilistyku / Spohady pro Liudynu, Vchenoho, Naukovtsia (do 60-richchia vid Dnia narodzhennia profesora Iryny Volodymyrivny Zhylinkovoi) [Reflections on Ukrainian Civilistics / Memories of a Man, a Scientist, a Scientist (to the 60th anniversary of Professor Iryna Volodymyrivna Zhylinkova)]/ za red. R. O. Stefanchuka. Kharkiv : Pravo [Pravo], 2019. 288 s. S. 206–218.

Journal articles

6. Borysova V. Kharkivska shkola tsyvilnoho (pryvatnoho) prava. [Kharkiv School of Civil (Private) Law]. Pravo Ukrainy. [Law of Ukraine] 2014. №6. С. 48–55
7. Kharytonova O. I. Shkola prava intelektualnoi vlasnosti u Natsionalnomu universyteti «Odeska yurydychna akademiia»: 5 rokiv poshukiv. [Kharytonova O. I. School of Intellectual Property Law at the National University

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

- 'Odesa Law Academy': 5 years of search.] Chasopys tsyvilistyky [Journal of Civilistics] 2012. №13. S. 6–9.
8. Luts V. V. Do pytannia pro sutnist ta zmist tsyvilno-pravovoho dohovoru. [To the question of the essence and content of a civil law contract] Pryvatne pravo [Private law] 2013. №1. C. 118–129.
 9. Luts V. V. Dohovir yak rehulator tsyvilnykh vidnosyn. [Contract as a regulator of civil relations.] Pravo Ukrainy. [Law of Ukraine] 2012. №9. S. 19–25.
 10. Luts V. Zakhidnoukrainska shkola pryvatnoho prava. [Lut V. Western Ukrainian School of Private Law] Pravo Ukrainy [Law of Ukraine] 2014. №6. S. 56–66.
 11. Vasylieva V. A. Problemy rehuliuвання tsyvilno-pravovoho dohovoru: teoretychni ta praktychni aspekty [Vasileva V. A. Problems of regulation of civil law contract: theoretical and practical aspects] Pravo Ukrainy [Law of Ukraine] 2019. №2. C. 14–24.
 12. Vasylieva V. A. Problemy rozvytku korporatyvnoho prava. [Problems of development of corporate law] Pryvatne pravo [Private law] 2013 №1. S. 135–145.
 13. Vasylieva V. A., Zelisko A. V. Korporatsii v pravi Ukrainy. [Corporations in the Law of Ukraine]. Yurydychna Ukraina. 2020. №7. C. 26–35.
 14. Zozuliak O., Bashuryn N. Vykladannia tsykladu pryvatnopravovykh dystsyplin u mahistraturi : novi vyklyky v umovakh reformy yurydychnoi osvity ta dystantsiinoho navchannia. [Teaching a cycle of private law disciplines in the magistracy: new challenges in the context of legal education reform and distance learning.] Aktualni problemy pravoznavstva [Actual problems of jurisprudence.] 2023. №1. C. 159–166.

Website

15. Almanakh kafedry tsyvilnoho prava. [Almanac of the Department of Civil Law] URL: <https://kcp.pnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/82/2022/02/%D0%9F%D1%80%D0%BE-%D0%BA%D0%B0%D1%84%D0%B5%D0%B4%D1%80%D1%83-2017-25-%D1%80%D1%96%D1%87%D1%87%D1%8F.pdf>
16. Ofitsiyni sait kafedry tsyvilnoho prava Prykarpatskoho natsionalnoho universytetu imeni Vasylia Stefanyka [Official website of the Department of Civil Law of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University] URL: Vasylieva V. A. Kafedra tsyvilnoho prava (pnu.edu.ua)

Prykarpattia school of civilization: 30 years of progress and growth

prepared by

Olha Zozuliak

Doctor of Law, Professor,

Chief Researcher

Academician V. V. Lutsya

Laboratory of Corporate Law Problems

Academician F. H. Burchak

Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship

National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Kyiv)

ORCID: 0000-0002-6108-4442

Власник: григорій мошак

e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455

ЦИВІЛІСТИЧНА ПЛАТФОРМА

Науковий юридичний журнал

№2
2024

Рекомендовано до опублікування
на засіданні редакційної колегії журналу Цивілістична Платформа
(Протокол №2 від 30.08.2024 р.)
Відповідає формату друкованого видання 70×100/16. Гарнітура Lazurski.
Обл.-вид. арк. 15.

Видавництво ГО «Цивілістична платформа»
Україна, 61002, Харків, вул. Дарвіна, 19
<https://clp.org.ua/>

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції — Серія ДК №7942 від 21.09.2023 р.
e-mail: g.moschak@gmail.com | тел.: 0673655455