

**ПРАВОЧИНИ ІЗ ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЮ В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ:
ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ****PARTY-RELATED TRANSACTIONS IN CORPORATE LEGAL RELATIONS:
THE ISSUE OF IMPROVING LEGAL REGULATION**

Смірнов Г.Ю., аспірант

Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дана стаття присвячена дослідженню інституту правочинів із заінтересованістю в національному законодавстві та науці. Наголошується, що правочини із заінтересованістю пов'язані з конфліктом інтересів між юридичною особою та тими особами, що тією чи іншою мірою здатні впливати на управління діяльністю юридичної особи. Автор звертає увагу на необхідності передбачити правове регулювання правочинів із заінтересованістю щодо всіх юридичних осіб, в яких існують членські (корпоративні) правовідносини.

Зроблено висновок щодо необхідності розширення переліку умов заінтересованості учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Чинне законодавство пропонує надто обмежений підхід (визначає один критерій) та позбавляє учасників згаданих товариств можливості самостійно встановити критерії правочинів із заінтересованістю, чим суттєво обмежує учасників в можливості протидіяти укладенню правочинів, що суперечитимуть інтересам товариства.

Порядок укладення правочинів із заінтересованістю передбачає необхідність отримання попереднього схвалення з боку уповноваженого органу управління. Щодо акціонерних товариств законодавство містить конкретні умови, за яких той чи інший орган управління товариства є уповноваженим схвалювати правочин із заінтересованістю. Натомість аналогічних норм щодо товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю не передбачено – їхні учасники мають право на власний розсуд визначити уповноважений орган управління та порядок схвалення ним правочину із заінтересованістю.

Автор звертає увагу на суттєву прогалину законодавства та правової доктрини в частині інституту правочинів із заінтересованістю щодо афілійованих осіб – законодавство не враховує пов'язаність таких осіб з учасниками (акціонерами, членами) юридичної особи та не передбачає позбавлення останніх права голосу при настанні заінтересованості в укладенні правочину з боку їх афілійованих осіб. Для подолання наведеного недоліку пропонується запровадити конструкцію «опосередкованої заінтересованості» під якою пропонується розуміти непрямий конфлікт інтересів юридичної особи та її учасника (акціонера, члена) обумовлений безпосередньою заінтересованістю в укладенні правочину з боку афілійованої особи учасника (акціонера, члена), яка пов'язана з учасником (акціонером, членом) відносинами контролю-підпорядкування, особистими (сімейними) зв'язками тощо.

Ключові слова: учасник, товариство, правочин, заінтересованість, конфлікт інтересів, управління, голосування.

This article is devoted to the study of party-related transactions in national legislation and science. It is emphasized that party-related transactions are associated with a conflict of interests between a legal entity and those persons who, to one degree or another, are able to influence the management of the legal entity's activities. The author draws attention to the need to provide legal regulation of party-related transactions in all legal entities in which membership (corporate) legal relations exist.

A conclusion was made regarding the necessity to expand the list of conditions of interest of members of limited liability and additional liability companies. The current legislation offers a too limited an approach (determines one criterion) and deprives members of mentioned companies of the opportunity to solely establish criteria for transactions with an interest, which significantly limits the ability of participants to oppose the conclusion of transactions that would contradict the interests of the company.

The procedure for concluding party-related transactions requires obtaining prior approval from the authorized governing body. Regarding joint-stock companies, the legislation contains specific conditions under which one or another management body of the company is authorized to approve a party-related transaction. On the other hand, there are no similar provisions for limited and additional liability companies - their members have the right to determine the authorized management body and the procedure for its approval of the transaction with an interest at their own discretion.

The author draws attention to a significant gap in the legislation and legal doctrine regarding party-related transactions concerning affiliated persons - the legislation does not take into account the connection of such persons with participants (shareholders, members) of a legal entity and does not provide for the deprivation of the latter's right to vote in the event of an interest in concluding a transaction by their affiliates. To overcome the above-mentioned shortcoming, it is proposed to introduce the notion of «indirect interest» under which it is suggested to understand the indirect conflict of interests of a legal entity and its participant (shareholder, member) due to direct interest in concluding the transaction on the part of an affiliated person of the participant (shareholder, member), which is connected with a participant (shareholder, member) by control-subordination relations, personal (family) ties, etc.

Key words: participant, partnership, transaction, interest, conflict of interest, management, voting.

Постановка проблеми. Діяльність юридичних осіб неодмінно пов'язана з укладенням великої кількості договорів, якими опосередковується отримання майна, виконання робіт чи надання послуг, необхідних для задоволення майнових та немайнових інтересів юридичної особи. В окремих випадках законодавством встановлено спеціальну процедуру укладення договорів юридичної особи. В чинному законодавстві договорами, щодо яких передбачено дотримання спеціальної процедури укладення, є: значні правочини та правочини із заінтересованістю. Серед українських вчених правочинам із заінтересованістю приділено досить незначну увагу, а рівень чинного правового регулювання, як буде показано надалі, не сприяє інтересам учасників корпоративних правовідносин. Наведене обумовлює предмет нашого дослідження, а саме – виявлення недоліків чинного правового регулю-

вання інституту правочинів із заінтересованістю та розробка способів їх подолання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Інститут правочинів із заінтересованістю, тією чи іншою мірою, досліджувався в працях таких вчених як Т.Б. Штим, К.А. Карчевський, Ю.Ю. Попов, В.А. Василюєва, С.А. Подоляк.

Виклад основного матеріалу. В чинному законодавстві інституту правочинів із заінтересованістю присвячені ст. 45–46 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ») та ст. 107–108 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] [2]. При дослідженні інституту правочинів із заінтересованістю варто зазначити, що чинне законодавство не містить визначення поняття такої правочинів. Попри їх назву, під «правочинами із заінтересованістю»

в літературі розуміють правочини, щодо яких наявний конфлікт інтересів [3, с. 158–159]. Під конфліктом традиційно розуміють «зіткнення протилежних цілей, поглядів, позицій, інтересів суб'єктів взаємодії, як гостра соціальна суперечність, що характеризується наявністю протистояння суспільних сил і здатне викликати ускладнення для кожної зі сторін протистояння [4, с. 3]. В корпоративних правовідносинах конфлікт інтересів наявний за умови, коли необхідно зробити вибір між інтересами юридичної особи та інтересами інших суб'єктів корпоративних правовідносин. Щодо правочину із заінтересованістю, то, як справедливо зазначає В.А. Васильєва, конфлікт інтересів «виникає в силу того, що сторони даного правочину можуть бути родичами, пов'язаними чи залежними один від одного особами. За таких умов сторона правочину може діяти не в інтересах товариства, а на свою користь чи користь інших осіб, внаслідок чого укладення правочину може призвести до майнових втрат для товариства» [5, с. 278–279].

Наведене дозволяє нам виявити перший недолік чинного законодавства пов'язаний з регулюванням інституту правочинів із заінтересованістю. Чинним законодавством інститут правочинів із заінтересованістю передбачений лише щодо акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Натомість, конфлікт інтересів особи, уповноваженої управляти діяльністю юридичної особи (учасника, акціонера, члена чи посадової особи) та інтересів юридичної особи при укладенні договорів притаманний також і решті юридичних осіб. Підхід, за яким інститут правочинів передбачено лише щодо деяких видів з юридичних осіб, де існують корпоративні (членські) відносини, є безпідставним. Безумовно, подолання зазначеного недоліку певною мірою сприяє положення ч. 3 ст. 98 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [6]. Так, ч. 3 ст. 98 Кодексу передбачено, що учасник товариства не має права голосу при прийнятті загальними зборами товариства рішень з питань щодо вчинення з ним правочину та щодо спору між ним і товариством, якщо інше не встановлено законом. Положення ч. 3 ст. 98 ЦК України, за відсутності спеціальної норми в Законі України «Про господарські товариства», можна застосувати до повних та командитних товариств, що дозволить захистити інтереси останніх в умовах конфлікту інтересів з боку осіб, які є їх учасниками. Однак, як ми зазначали раніше, ч. 3 ст. 98 ЦК України присвячена господарським товариствам, а отже не поширюється на відносини за участі кооперативів, громадських організацій, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку тощо.

Таким чином, інститут правочинів із заінтересованістю необхідно поширити щодо решти юридичних осіб, в яких існують членські (корпоративні) правовідносини, оскільки можливість існування конфлікту інтересів юридичної особи та осіб, уповноважених управляти її діяльністю, притаманна не тільки господарським товариствам.

Критерієм ідентифікації правочинів із заінтересованістю є наявність певного інтересу у деяких категорій осіб, що мають відношення до акціонерного товариства [7, с. 92]. Такі особи тією чи іншою мірою (прямо або опосередковано) здатні впливати на прийняття управлінських рішень в юридичній особі. Відповідно до ч. 2 ст. 107 ЗУ «Про АТ», особою заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, може бути:

1) посадова особа органу акціонерного товариства або її афілійована особа;

2) акціонер, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє не менш як 25 відсотками голосуючих акцій товариства (крім випадків, коли акціонер прямо або опосередковано володіє 100 відсотками голосуючих акцій такого акціонерного товариства);

3) юридична особа, в якій будь-яка з осіб, передбачених пунктами 1 і 2, є посадовою особою або контролером такої юридичної особи;

4) афілійована особа акціонерного товариства;

5) одна з інших осіб, визначених статутом акціонерного товариства.

Згідно з ч. 3 ст. 107 ЗУ «Про АТ», особа, визначена в ч. 2 ст. 107 Закону, є заінтересованою у вчиненні відповідного правочину якщо відповідає наступним умовам:

1) є стороною такого правочину або членом виконавчого органу юридичної особи, яка є стороною правочину або здійснює контроль над юридичною особою, яка є іншою стороною;

2) отримує винагороду за вчинення такого правочину від акціонерного товариства (посадових осіб органів акціонерного товариства) або від особи, яка є стороною правочину;

3) відповідно до умов такого правочину набуває майно;

4) бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва акціонерного товариства посадовими особами).

Дещо інший підхід законодавця в правовому регулюванні інституту правочинів із заінтересованістю продемонстровано в ЗУ «Про ТОВ та ТДВ». Перелік суб'єктів, які можуть бути заінтересовані у вчиненні правочину із товариством, згідно з ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», в цілому, є аналогічним тому, що наведений в ЗУ «Про АТ». Однак, на відміну від акціонерних товариств, в ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» серед суб'єктів, які можуть бути заінтересовані у вчиненні правочину, законодавець не згадує афілійовану особу товариства. Натомість, відповідно до п. 3¹) ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», законодавцем розширено коло згаданих суб'єктів за рахунок включення до їх переліку «особи, яка здійснює функції управління таким товариством (у разі передання їй повноважень виконавчого органу товариства у випадках, передбачених законом)». Наведене положення було внесено до ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» у зв'язку з набранням чинності Законом України від 15.07.2021 № 1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі – ЗУ «Про розвиток цифрової економіки»). Аналіз п. 22) ч. 2 Прикінцевих та Перехідних положень ЗУ «Про розвиток цифрової економіки» дозволяє дійти висновку, що п. 3¹) ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» стосується ситуації, коли виконання повноважень виконавчого органу товариства здійснює інша юридична особа (ч. 14 ст. 39 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»).

На цьому відмінність правового регулювання інституту правочинів із заінтересованістю в ТОВ та ТДВ, порівняно з його правовим регулюванням в АТ, не вичерпується. Так, на відміну від ЗУ «Про АТ», ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» передбачено єдина умова, за якої особи, перелік яких наведено в ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» – перебування суб'єкта, визначеного законом, в статусі сторони правочину, який укладається з товариством. Відповідно, критерій заінтересованості, на відміну від ЗУ «Про АТ», відсутній, якщо особа, визначена ч. 1 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ»:

1) отримує винагороду за вчинення правочину; 2) набуває майно за правочином; 3) бере участь у правочині як представник чи посередник. Так, учасники ТОВ та ТДВ, згідно з ч. 2 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ», наділяються правом визначити порядок надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю в статуті, однак дана норма жодним чином не дозволяє їм розширити перелік критеріїв заінтересованості, за яких вони могли б погоджувати вчинення правочинів, що здатні завдати шкоди інтересам товариства. Відповідно, ми пропонуємо внести зміни до ст. 45 ЗУ «Про ТОВ», та доповнити її а. 2 ч. 1, в якому повинні бути відтворені вищезгадані умови заінтересованості, аналогічні тим, які передбачені в ЗУ «Про АТ».

Порядок укладення правочинів із заінтересованістю передбачає їх схвалення з боку уповноваженого органу управління. В акціонерних товариствах уповноважений

орган визначається залежно від ряду обставин. Так, згідно з ч. 5 ст. 107 ЗУ «Про АТ», якщо вартість правочину із заінтересованістю не перевищує відсотків вартості активів, за даними останньої річної фінансової звітності товариства, то уповноваженими органами щодо схвалення такого правочину є наглядова рада або рада директорів. Якщо ж, згідно з а. 2 ч. 5 ст. 107 ЗУ «Про АТ», вартість правочину із заінтересованістю перевищує 10 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності, то схвалювати вчинення подібного правочину уповноважені загальні збори за поданням наглядової ради або ради директорів. Попри наведене, згідно з ч. 6 ст. 107 ЗУ «Про АТ», акціонери наділені правом встановити в статуті нижнє граничне значення співвідношення між ринковою вартістю предмета правочину із заінтересованістю та вартістю активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності такого товариства, з метою отримання згоди відповідного органу товариства для вчинення правочинів із заінтересованістю.

Питання схвалення правочинів із заінтересованістю в ТОВ та ТДВ врегульовано законодавцем дещо інакше. В ЗУ «Про АТ» законодавством чітко визначено орган управління, уповноважений на схвалення правочину із заінтересованістю, а також критерії, за яких здійснюється розмежування їх повноважень між собою. Натомість, як справедливо зазначає Ю.Ю. Попов, ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» не містить імперативних чи диспозитивних норм щодо порядку надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість [9, с. 305]. Згідно з ч. 2 ст. 46 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», порядок надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість, визначається в статуті. Відповідно, учасники ТОВ та ТДВ на власний розсуд визначають уповноважений орган управління та порядок схвалення ним правочину, щодо якого є заінтересованість.

Традиційно, з метою попередження завдання збитків юридичній особі у зв'язку з існуванням конфлікту інтересів, законодавець усуває заінтересованого суб'єкта від участі у прийнятті рішення щодо укладення відповідного правочину. Так, згідно з ч. 3 ст. 98 ЦК України, учасник товариства не має права голосу при прийнятті загальними зборами товариства рішень з питань щодо вчинення з ним правочину. Аналогічно, згідно з ч. 12 ст. 107 ЗУ «Про АТ» у голосуванні щодо вчинення правочину із заінтересованістю (значного правочину із заінтересованістю) акціонери, заінтересовані у вчиненні правочину, не мають права голосу. Подібне обмеження голосу учасника (акціонера) товариства, згідно з ч. 3 ст. 98 ЦК України та п. 11 ч. 15 ст. 107 ЗУ «Про АТ» не застосовується у випадку, коли в товаристві є тільки один учасник (акціонер), що є зрозумілим, оскільки, це перешкождало б формуванню та виявленню волі товариства. В свою чергу, норма, яка б передбачала позбавлення заінтересованої особи права голосувати з питання схвалення правочину із заінтересованістю, не передбачена щодо ТОВ та ТДВ, однак, за відсутності спеціальної норми, допускається застосування норми загальної – ч. 3 ст. 98 ЦК України, з усіма її недоліками.

Як ми вже зазначали раніше, правочин кваліфікується як такий, щодо якого є заінтересованість, якщо: 1) правочин укладається з особою, визначеною законодавством такою, що може бути заінтересованою (є певною мірою пов'язаною з юридичною особою і здатно впливати на управління її діяльністю); 2) присутня умова (обставина), за якої має місце заінтересованість (конфлікт інтересів). Як наслідок, лише особа, яка відповідає обом вищевказаним критеріям, є заінтересованою та такою, яка позбавляється права голосу з питання погодження відповідного правочину. Усвідомлення наведеного є важливим для встановлення наступного недовліку правового регулювання інституту правочинів із заінтересованістю.

Уявімо ситуацію, коли стороною правочину є афілійована особа учасника (акціонера, члена). В даному випадку одночасно присутні два критерії правочину із заінтересованістю: афілійована особа належить до переліку осіб, чий інтереси можуть конфліктувати з інтересами юридичної особи, а також присутня така умова заінтересованості, як перебування афілійованої особи в статусі сторони правочину. Зрозуміло, що в змодельованій нами ситуації учасник (акціонер, член) юридичної особи, афілійована особа якого є стороною правочину, здатен вплинути на прийняття рішення щодо укладення такого правочину (з огляду на відносини підпорядкування, сімейного зв'язку тощо), діючи не в інтересах корпорації, а в інтересах афілійованої особи, а часом (опосередковано) й у власних. Тобто, присутній конфлікт інтересів, попередженню якому і присвячений інститут правочинів із заінтересованістю.

За вказаних вище умов, учасник (акціонер, член) юридичної особи не є безпосередньо заінтересованим у вчиненні правочину – щодо нього не настала умова заінтересованості. Відповідно, неможливо позбавити його права голосу (впливу) щодо схвалення правочину із заінтересованістю на підставі ч. 12 ст. 107 ЗУ «Про АТ» чи ч. 3 ст. 98 ЦК України. Так, обмеження у здійсненні права на управління юридичною особою за даних обставин можна передбачити в корпоративному договорі, однак не кожна особа захоче добровільно позбавити себе можливості скористатися подібною прогалиною законодавства. Альтернативно, учасники ТОВ та ТДВ, згідно з ч. 2 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», можуть визначити в статуті порядок надання згоди на вчинення правочинів із заінтересованістю, передбачивши, серед іншого, позбавлення права голосу тих учасників, чий афілійовані особи є сторонами правочину із ТОВ чи ТДВ. Однак подібний механізм є складним в імплементації та невідгидним для меншитарних учасників, адже потребує однотайного рішення загальних зборів аби бути внесеним до статуту. Більше того, потребує запровадження окремого поняття підстава, за якої учасника (акціонера, члена) юридичної особи позбавляють права голосу щодо схвалення правочину із заінтересованістю на підставі того, що його афілійована особа виступає заінтересованою особою щодо такого правочину.

На нашу думку, вищевказану прогалину інституту правочинів із заінтересованістю можна подолати шляхом запровадження поняття «опосередкованої заінтересованості». Під опосередкованою заінтересованістю ми пропонуємо розуміти непрямий конфлікт інтересів юридичної особи та її учасника (акціонера, члена) у зв'язку з наявністю безпосередньої заінтересованості у вчиненні правочину афілійованої особи учасника (акціонера, члена), яка пов'язана з учасником (акціонером, членом) відносинами контролю-підпорядкування, особистими (сімейними) зв'язками тощо.

Висновки. Таким чином, в результаті проведеного дослідження, ми пропонуємо вдосконалити інститут правочинів із заінтересованістю як в частині законодавчого регулювання, так і доктринального розуміння. В площині законодавчого регулювання ми пропонуємо поширити інститут правочинів із заінтересованістю щодо всіх юридичних осіб, де існують членські (корпоративні) правовідносини. Окрім цього, ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» потребує внесення змін в частині розширення критеріїв правочинів із заінтересованістю з метою сприяння можливості учасників попереджати укладення правочинів, що не відповідають інтересам товариства. В площині доктрини ми пропонуємо доповнити інститут правочинів із заінтересованістю поняттям «опосередкованої заінтересованості», яка сприятиме контролю за вчиненням правочинів із конфліктом інтересів за участі афілійованих осіб учасників (акціонерів, членів) юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про товариства з обмеженою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII (дата звернення: 13.02.2023 року);
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX (дата звернення: 13.02.2023 року);
3. Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариства. дис. канд. юр. наук: 12.00.04 / Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2014, 242 с.
4. Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження та розв'язання. *Актуальні питання інноваційного розвитку*, 2012, № 2, с. 5–12.
5. Васильєва А. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», за заг. ред. В. А. Васильєвої / Харків: *Право*, 2020, 336 с.
6. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (дата звернення: 13.02.2023 року).
7. Карчевський К. А. Проблеми визначення кола посадових осіб акціонерного товариства, заінтересованість яких у правочині тягне за собою необхідність застосування спеціального порядку його вчинення. *Актуальні питання цивільного та господарського права*, 2010, № 6 (25), С. 91–110.
8. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 № 1667-IX (дата звернення: 13.02.2023 року).
9. Попов Ю. Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» : науково-практичний коментар. Київ : К.І.С., 2019, 392 с.