

УДК 347.45

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.01.46>

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ ІЗ ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЮ

Скіб'як О.С.,

*аспірант кафедри інтелектуальної власності,**інформаційного та корпоративного права**юридичного факультету**Львівського національного університету імені Івана Франка*

ORCID: 0009-0007-5059-1071

Скіб'як О.С. Проблеми визначення суб'єктів вчинення правочинів із заінтересованістю.

Інститут правочинів із заінтересованістю досить довгий час залишався поза увагою науковців та практикуючих юристів у зв'язку із недостатньою деталізацією законодавцем нормативної бази, що регулює порядок їх вчинення. Це зумовлено тим, що в Україні досить невелика кількість суб'єктів господарювання дотримується порядку вчинення та погодження правочинів із заінтересованістю, а навіть у випадку порушення такого порядку не звертаються до правових засобів застосування наслідків порушення порядку вчинення правочинів із заінтересованістю. Таке ігнорування законодавчо визначеного порядку вчинення правочинів із заінтересованістю призвело до стагнації правового регулювання аналізованого інституту корпоративного права на досить довгий час. Водночас аналіз наявних прогалин та способів їх вирішення сприятиме формуванню сучасних підходів до забезпечення прозорості корпоративних відносин в частині вчинення правочинів із заінтересованістю, що є важливим для адаптації вітчизняного законодавства до європейських стандартів.

Суб'єкти правочинів, що характеризуються наявністю заінтересованості, відіграють суттєву роль у забезпеченні прозорості та дотримання стандартів доброчесності в корпоративних правовідносинах як в Україні, так і в інших іноземних юрисдикціях. Заінтересованість певної особи у вчиненні правочину зазвичай виникає в межах господарських відносин, корпоративних угод або процедур публічних закупівель, де підвищується ризик конфлікту інтересів. Українське законодавство встановлює коло осіб, що є суб'єктами таких правочинів, до яких, зокрема, належать посадові особи товариства, афілійовані особи та/або контролери.

Дослідження правового регулювання визначення суб'єктів вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість за законодавством України, необхідне для пошуку можливостей розвитку вітчизняного корпоративного законодавства навіть в таких начебто непопулярних його правових інститутах. Такі дослідження також дозволяють виявити недоліки існуючих норм та розробити ефективні механізми попередження зловживань, які можуть виникати у корпоративних правовідносинах.

Ключові слова: господарські товариства, правочини із заінтересованістю, суб'єкти вчинення, колізії.

Skibyak O.S. Problems of determining the subjects of related party transactions.

For a long time, the institution of related-party transactions has remained outside the attention of scholars and practitioners due to the rather small regulatory framework governing the procedure for their execution. This is due to the fact that in Ukraine, a rather small number of business entities comply with procedure of execution and approval related-party transactions, and even in case of violation of such procedure, they do not apply for legal remedies to address the consequences of violation of procedure on related-party transactions. Such disregard for the legally defined procedure for related-party transactions has led to stagnation of legal regulation of the analysed corporate law institution for quite a long time. At the same time, an analysis of the existing gaps and ways to address them will help to develop modern approaches to ensuring transparency of corporate relations in terms of related-party transactions, which is important for the adaptation of domestic legislation to European standards.

Parties to related party transactions play a significant role in ensuring transparency and compliance with integrity standards in corporate legal relations both in Ukraine and in other foreign jurisdictions. The interest of a certain person in a transaction usually arises in the context of business relations, corporate transactions or public procurement procedures, where the risk of conflicts of interests increases. Ukrainian law establishes a range of persons who are parties to such transactions, including, in particular, company officers, affiliates and/or controllers.

A study of the legal regulation in the definition of parties to related party transactions under Ukrainian and EU law is necessary to find opportunities for the development of domestic corporate

law, even in such seemingly unpopular institutions. Such studies also help to identify shortcomings in existing regulations and develop effective mechanisms to prevent abuses that may arise in corporate legal relations.

Key words: business entities, related-party transactions, parties to transactions, collisions.

Постановка проблематики. Однією із ознак правочинів із заінтересованістю в сфері корпоративного права є суб'єкт його вчинення. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та Закон України «Про акціонерні товариства» визначають загальний перелік осіб, які можуть вчиняти правочин щодо якого є заінтересованість, дотримуючись порядку його погодження органом управління товариством. Однак, ці переліки є майже ідентичні і не охоплюють в повній мірі все коло осіб, юридичних чи фізичних, які можуть спричинити шкоду інтересам товариства, а також його учасникам, внаслідок, наприклад, укладення договору, що принесе особисту вигоду такій особі, але не товариству.

Метою дослідження є комплексне визначення кола суб'єктів, які можуть бути сторонами правочинів із заінтересованістю, шляхом аналізу чинного законодавства України та встановлення його основних прогалин і недоліків. Дослідження також спрямоване на формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання даного інституту з урахуванням потреб забезпечення прозорості корпоративних відносин і запобігання зловживанням з боку заінтересованих осіб.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми, що розглядається, не було приділено значної уваги в науковій спільноті. Однак, варто звернути увагу на наукові праці Штим Т.Б., Карчевського К.А. та Вінник О.М., які зробили внесок в розвиток корпоративної доктрини України. Більше того, такі вчені як Ікбал Тонс Хавалдар та Лука Енрікес досліджували питання, що є предметом цієї наукової роботи.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняному корпоративному законодавстві перелік осіб, що можуть бути суб'єктами вчинення правочину із заінтересованістю, міститься у двох законодавчих актах – Законі України «Про акціонерні товариства» (надалі – ЗУ «Про АТ») та Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»).

Відповідно до частини 1 статті 45 Закону України «Про ТОВ та ТДВ», Правочин вважається таким, щодо якого є заінтересованість (далі – правочин із заінтересованістю), якщо він укладається товариством з будь-ким із таких осіб:

- 1) посадовою особою товариства або її афілійованою особою;
- 2) учасником, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє часткою, що становить 20 відсотків статутного капіталу товариства, або його афілійованими особами;
- 3) юридичною особою, в якій будь-яка з осіб, передбачених пунктами 1 і 2 цієї частини, є членом органу товариства;
- 3⁻¹) особою, яка здійснює функції управління таким товариством (у разі передання їй повноважень виконавчого органу товариства у випадках, передбачених законом);
- 4) іншою особою, визначеною статутом товариства [3].

Водночас в акціонерних товариствах (надалі – «АТ») перелік таких осіб є дещо ширшим. Окрім переліку, наведеного в Законі України «Про ТОВ та ТДВ», частина 2 статті 107 Закону України «АТ» передбачає, що особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, також може бути особа, яка є:

- 1) акціонером, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє не менш як 25 відсотками голосуючих акцій товариства, його афілійованою особою (крім випадків, коли акціонер прямо або опосередковано володіє 100 відсотками голосуючих акцій такого акціонерного товариства);
- 2) юридичною особою, в якій будь-яка з осіб, з передбачених пунктом 1, а також посадова особа органу акціонерного товариства або її афілійована особа, є посадовою особою або контролером такої юридичної особи [2].

Аналізована стаття збільшує необхідну частку власності в АТ до 25 відсотків голосуючих акцій, на відміну від 20 відсотків частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (надалі – «ТОВ») чи товариства з додатковою відповідальністю (надалі – «ТДВ»), а також додає таке поняття як «контролер». Однак, унікальною для статті 45 Закону України «Про ТОВ та ТДВ» є вказівка на те, що заінтересованою у вчиненні правочину може бути також особа, яка здійснює функції управління таким товариством. Наведене положення було внесено до Закону України «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».

Отже, суб'єктом вчинення правочину із заінтересованістю в господарському товаристві може бути: акціонер (учасник) товариства, якому належить певний відсоток голосуючих акцій (розмір

частки) у статутному капіталі товариства, посадова особа або член органу управління товариства, афілійована особа товариства та/або контролер юридичної особи, що є контрагентом АТ.

Акціонер (учасник) товариства. Варто почати із визначення того, хто є акціонером (учасником) товариства. Як вбачається із частини 1 статті 5 Закону України «Про АТ» акціонерами товариства можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства [2]. ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» не містить визначення того, хто є учасником ТОВ або ТДВ, але як вбачається з комплексного аналізу положень аналізованого законодавчого акту, учасником ТОВ або ТДВ є особа, яка володіє часткою в статутному капіталі ТОВ або ТДВ.

Однак, для того, щоб бути суб'єктом вчинення правочину із заінтересованістю особі недостатнього володіти часткою чи акцією в статутному капіталі АТ, ТОВ чи ТДВ. Визначальною ознакою в даному випадку є розмір такої частки чи кількість акцій, а саме:

- 1) володіти щонайменше 20 відсотками у статутному капіталі ТОВ або ТДВ безпосередньо або через афілійованих осіб;
- 2) володіти щонайменше 25 відсотками голосуючих акцій у статутному капіталі АТ безпосередньо або через афілійованих осіб.

Посадова особа або член органу управління товариства. Посадовою особою ж АТ, згідно із статтею 161 Закону України «Про АТ», є голова та члени наглядової ради, голова та члени ради директорів, виконавчого органу, корпоративний секретар акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом акціонерного товариства [2]. Визначення того, хто є посадовою особою ТОВ в ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» передбачено в частині 1 статті 42. Згідно з нею, посадовими особами товариства є члени виконавчого органу, наглядової ради, а також інші особи, передбачені статутом товариства [3].

Як вбачається із аналізу вказаних вище правових норм, перелік посадових осіб АТ та ТОВ (або ТДВ) наразі є обмеженим і тому втрачає ефективність у застосуванні на практиці, незважаючи на те, що законодавець передбачив можливість вказати інших посадових осіб в статуті ТОВ або ТДВ. Ми вважаємо, що було б доцільно розширити цей перелік, включивши до складу посадових осіб товариства тих, хто здійснює організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, оскільки ці ролі мають значний вплив на діяльність товариства та, на практиці, майже ніколи не вказуються як окремі посадові особи в статутах ТОВ, ТДВ, чи АТ. Це особливо важливо у контексті правочинів із заінтересованістю, оскільки такі особи, як, наприклад, головний бухгалтер, можуть мати особисту зацікавленість у прийнятті товариством рішень щодо певних правочинів, що може відобразитися на економічних інтересах товариства.

Афілійована особа. Визначення афілійованої особи в ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» не передбачено, оскільки частина 9 статті 42 вказує, що афілійованими особами вважаються особи, які визнаються такими відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» [3], а отже вона є бланкетною та фактично уніфікує визначення афілійованої особи одночасно для ТОВ, ТДВ та АТ. Згідно частини 1 статті 2 ЗУ «Про АТ», афілійованими між особою є наступні особи:

- юридичні особи, одна з яких здійснює контроль над іншою або які перебувають під контролем третьої особи;
- члени сім'ї фізичної особи, а саме чоловік (дружина), батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), рідні брати та сестри, діти та їхні чоловіки (дружини);
- фізична особа та члени її сім'ї і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою [2].

З аналізу наведеного визначення можна зробити висновок, що ознака афілійованості обмежується лише двома конкретними ситуаціями: або здійсненням контролю однією юридичною особою над іншою, або наявністю родинних (сімейних) зв'язків між учасниками. Однак, вважаємо, що таке трактування є надто обмеженим, оскільки не охоплює всі можливі випадки, коли суб'єкти можуть бути зацікавленими в укладанні правочинів із заінтересованістю. Зокрема, не враховано тих ситуацій, коли афілійованість може проявлятися в інших формах взаємозв'язків, що також мають значення для оцінки потенційної зацікавленості у правочинах між сторонами, наприклад спільне членство в громадських організаціях та благодійних фондах, або спільне володіння майновими правами об'єктів інтелектуальної власності, що може вказувати на спільні бізнес інтереси таких осіб. Також варто звернути увагу на неповне визначення ознаки афілійованості через родинні зв'язки. Стаття 2 ЗУ «Про АТ» не відносить до потенційних афілійованих осіб членів родини другого ступеню споріднення та батьків дружини чи чоловіка, незважаючи на те, що між такими особами досить часто існують також й підприємницькі зв'язки.

Контролер. Найскладніша ситуація в законодавстві із визначення того, кого слід вважати «контролером» юридичної особи. Звертаємо увагу, що ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» не містить визначення того, хто є контролером, але, на відміну від ЗУ «Про АТ», контролер і не є суб'єктом вчинення правочину із заінтересованістю в ТОВ чи ТДВ. Отже, поняття «контролера» як суб'єкта вчинення правочину, щодо якого існує заінтересованість, ми можемо розглядати лише в контексті АТ. Одразу варто звернути увагу на те, що дефініцію «контролера» та його ознак ЗУ «Про АТ» не надає, тож необхідно звертатись до інших законодавчих актів. Як вбачається із Податкового кодексу України, а саме підпункту 14.1.159 пункту 14.1. статті 14, при визначенні пов'язаних осіб юридичної особи «контролер» фактично ототожнюється із кінцевим бенефіціарним власником [1]. Згідно з пунктом 30 частини 1 статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» кінцевим бенефіціарним власником для юридичних осіб є будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (в тому числі через ланцюг контролю/володіння). Ознакою здійснення прямого вирішального впливу на діяльність є безпосереднє володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи, а ознаками здійснення непрямого вирішального впливу є принаймні володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, трасти або інші подібні правові утворення, чи здійснення вирішального впливу шляхом реалізації права контролю, володіння, користування або розпорядження всіма активами чи їх часткою, права отримання доходів від діяльності юридичної особи [5]. Отже, з наведеного ми можемо дійти висновку, що контролером для АТ є кінцевий бенефіціарний власник. Однак, це не зовсім відповідає іншим нормам чинного законодавства України з огляду на наступне.

Враховуючи те, що банки функціонують у формі АТ, то за визначенням контролера ми можемо звернутись до Закону України «Про банки та банківську діяльність». Відповідно до статті 2 згаданого законодавчого акта, контролер – фізична або юридична особа, щодо якої не існує контролерів – фізичних осіб та яка має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або діяльність юридичної особи шляхом прямого та/або опосередкованого володіння самостійно або спільно з іншими особами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 чи більше відсотків статутного капіталу та/або голосів юридичної особи, або незалежно від формального володіння здійснювати такий вплив на основі угоди чи будь-яким іншим чином [4].

Таким чином в нас виникає колізія між Податковим кодексом України, який ототожнює «контролера» із бенефіціарним власником юридичної особи та Законом України «Про банки та банківську діяльність». Неузгодженість полягає у різному розмірі частки володіння АТ для того, щоб набути статус «контролера». Очевидно, що у випадку із АТ, яке не є банком та не володіє відповідною ліцензією, визначати статус контролера ми будемо керуючись Податковим кодексом України, а саме визначати контролера як особу, яка безпосередньо чи опосередковане володіє часткою у розмірі 25 відсотків статутного капіталу АТ. Натомість у випадку, якщо в межах банку виникає ситуація вчинення правочину із заінтересованістю, то постає логічне запитання щодо того, яким Законом України керуватись для визначення того чи справді особа є належним суб'єктом його вчинення. Як зазначає у своїй роботі Розгон О.В. подолання колізій між нормами рівної юридичної сили здійснюється шляхом використання колізійних норм або колізійних принципів таких як *lex specialis derogat generalis* (лат. «спеціальний закон відмінняє (витісняє) загальний закон») [6]. Оскільки Закон України «Про АТ» закріплює загальні правові норми діяльності АТ, а Закон України «Про банки та банківську діяльність» регулює діяльність не всіх АТ, а лише тих, що діють як банки, то можемо зробити висновок, що Закон України «Про банки та банківську діяльність» є спеціальним щодо Закону України «Про АТ», а відтак, на підставі принципу *lex specialis derogate generalis*, застосовуватиметься саме перший з названих законодавчих актів для визначення ознак особи «контролера» як суб'єкта вчинення правочину із заінтересованістю в межах банку.

Із наведеного можна зробити висновок, що питання визначення «контролера» як суб'єкта вчинення правочину із заінтересованістю є досить неврегульованим питанням чинного законодавства України з огляду на:

- 1) Відсутність контролера як одного із суб'єктів вчинення правочину із заінтересованістю в межах ТОВ та ТДВ, що не є виправдано з боку законодавця, оскільки «контролер», а в розумінні Податкового кодексу України кінцевий бенефіціарний власник ТОВ чи ТДВ, може також мати заінтересованість у вчиненні товариством правочину, маючи на меті завдання шкоди інтересам самого товариства чи інших його учасників.

2) Відсутність дефініції поняття «контролер» в Законі України «Про АТ», що створює необхідність визначення такого поняття із інших нормативно-правових актів, що в свою чергу може створювати колізії.

Висновок. Проведений аналіз правового регулювання суб'єктів вчинення правочинів із заінтересованістю дозволяє виявити низку недоліків чинного законодавства України та обґрунтувати необхідність його вдосконалення. Українське законодавство потребує розширення визначень суб'єктів вчинення правочинів із заінтересованістю, зокрема, включення таких осіб, як головні бухгалтери та інші особи, які володіють адміністративно-господарськими чи організаційно-розпорядними функціями в межах товариства.

Більше того, невизначеність статусу «контролера» в Законі України «Про АТ» створює колізії із іншими нормативно-правовими актами, що ускладнює правозастосування та знижує ефективність корпоративного контролю. Для уникнення юридичних протиріч у визначенні статусу контролера доцільно внести зміни до законодавства, які б уніфікували це поняття для різних суб'єктів господарювання, зокрема ТОВ та ТДВ.

Отже, удосконалення правового регулювання суб'єктів правочинів із заінтересованістю в Україні сприятиме забезпеченню прозорості, доброчесності та захисту інтересів учасників корпоративних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
4. Про банки і банківську діяльність: Закон України 07.12.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>.
5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>.
6. Розгон О.В. Сутність механізму вирішення колізій норм права. *Eurasian academic research journal*. 2016. № 1. С. 53–62. URL: <http://www.earj.org>.