УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.11>

ГРАБОВИЙ О.А.

ОСОБЛИВОСТІ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Статтю присвячено дослідженню особливостей здійснення комерційного представництва в корпоративних правовідносинах. Автором проаналізовано наукові погляди щодо особливостей корпоративних правовідносин та доцільності застосування договору комерційного представництва в цих відносинах. Зокрема, автором встановлено, що позиція науковців не є однозначною та підлягає дослідженню з урахуванням як сучасних наукових досліджень, так і норм законодавства.

Автором підкреслюється, що доцільність застосування в корпоративних відносинах комерційного представництва може полягати в наявності для комерційного представника і акціонерів (учасників) спільної мети – отримання прибутку.

Комерційне представництво у сфері корпоративних відносин може реалізовуватись у межах трьох типових моделей нормативних конструкцій, а саме: корпоративного договору; договору про передачу повноважень єдиного виконавчого органу підприємства; договору про представництво акціонерів або учасників на загальних зборах та під час голосування.

На підставі аналізу норми чинного законодавства автор звертає увагу на те, що відносини, які виникають між акціонером (учасником) та представником відповідають ознакам комерційного представництва, а саме: суб'єктний склад, представництво суб'єктивних прав, строк повноважень, професійний досвід, множинність у правовідносинах, одночасне здійснення повноважень як представником, так і акціонерами або учасниками та інше.

Аналізуючи співвідношення прав і обов'язків комерційних представників та довіритель, автор звертає увагу, що ці права та обов'язки передбачені в нормативних актах, які регулюють діяльність того чи іншого товариства; установчих документах товариств; договорах комерційного представництва.

Дослідивши особливості договорів, які має право укладати комерційний представник від імені акціонерів (учасників), автор припускає, що законодавець не обмежує сторін імперативними нормами відносно безпосередньої участі в загальних зборах учасників (акціонерів) та укладенні від їх імені правочинів. Тому, з урахуванням природи вищезазначених договорів, вони можуть бути укладені як акціонерами (учасниками), так і їхніми представниками.

Ключові слова: договір комерційного представництва, корпоративні правовідносини, загальні збори акціонерів, учасників, голосування, професійний досвід.

The article is addressed to research of the particularities of execution of commercial representation office within the corporate legal relations. The author has analysed the scholarly views with regard to the particularities of the corporate legal relations and expediency of application of the agreement on commercial representation office within such relations. In particular, the author has established that the position of the scientists was controversial and should have been subject to research while taking into account both modern scientific studies and standards the law.

The author emphasises that the expedience of use of the commercial representation office in corporate legal relations may involve availability of a common goal for commercial representative and the shareholders, member, namely, receiving of profit.

The commercial representation office in the field of the corporate relations may be implemented within three patterns of statutory concepts, namely: corporate agreement;

agreement on delegation of the powers of the sole executive authority of a company; agreement on representation office of the shareholders or members in the general meeting during the vote.

On the basis of the analysis of the standard of the current legislation the author draws attention to the fact that relations arising between the shareholder (member) and representative, meet the showings of the commercial representative office, namely: parties involved, representation office of the legal right, term of the powers, professional experience, plurality in legal relations, simultaneous exercise of the powers by both the representative, shareholders or members, etc.

While analysing correlation of the rights and obligations of the business representatives and grantors, the author draws attention to the fact that these rights and obligations shall be provided in enactments regulating the activities of one or another company; constituent documents of the companies; commercial representation agreements.

While having researched the particularities of the agreements, which the commercial representative shall be entitled to conclude on behalf of the shareholders or members, the author concedes that the legislative body shall not restrict the parties by the mandatory standards with regard to a personal participation in the general meeting of the members (shareholders) and entering into transactions on their behalf.

Thus, taking into account the nature of the abovementioned agreements, they may be concluded by both the shareholders (members) and their representatives.

Key words: *commercial representation agreement, corporate relations, general meeting of the shareholders, members, vote, professional experience.*

Вступ. Численні дослідження підтверджують, що на розвиток будь-якого договору впливає сфера цивільного обороту, в якій він застосовується. Як зазначено в ч. 4 ст. 243 ЦК України, особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом [1].

У світлі зазначеного заслуговує уваги те, що до особливостей застосування договору комерційного представництва в різних сферах цивільного обороту зверталось багато дослідників. Водночас цілий ряд конкретних питань, пов'язаних зі сферами, в яких було б доречно використовувати договір комерційного представництва, недостатньо досліджено. На наш погляд, така ситуація є закономірною, адже охопити та спрогнозувати весь спектр проблем, які можуть виникнути під час застосування договору комерційного представництва в тій чи іншій сфері цивільного обороту, вкрай важко.

Постановка завдання. Тому в межах даної статті ми ставимо за мету дослідити лише одну зі сфер, в якій гіпотетично може бути реалізований договір комерційного представництва, а саме в корпоративних правовідносинах.

Загальні риси застосування комерційного представництва у сфері корпоративних правовідносин у тій чи іншій мірі досліджувались зарубіжними та вітчизняними дослідниками, серед яких варто виокремити таких, як: В.А. Васильєва, В.В. Васильєва, І.Я. Верес, О.М. Вінник, В.В. Луць, А.В. Луць, Є.І. Орешина, М.В. Сергієва – Левітан, М.М. Сигидин, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Цікало, О.С. Яворська, та інші.

Результати дослідження. Наукою цивільного права не сформовано однозначного погляду щодо можливості застосування в корпоративних правовідносинах комерційного представництва.

Так, В.А. Васильєва зазначає, що уповноваження іншої особи на представництво інтересів учасника корпорації перед третіми особами опосередковують договори доручення, довірчого управління [2, с. 107]. Тобто, на думку дослідника, в цих відносинах більш доречно було б застосовувати так звані посередницькі договори.

Натомість, ми погоджуємося з позицією М.В. Сергієвої-Левітан, яка припускає, що представництво в корпоративному управлінні базується на конструкції комерційного представництва [3, с. 185].

У даному контексті варто погодитись і з позицією М.М. Сигидин, яка, досліджуючи правову природу корпоративного договору, підкреслила, що виконання зобов'язань, які породжуються корпоративним договором, не обов'язково повинні здійснюватися стороною договору особисто. Вони також можуть виконуватись і представником сторони, за умови посвідчених належними чином повноважень представника [4, с. 165].

На наш погляд, такий висновок дослідника можна аргументувати і через спільну мету здійснення комерційного представництва та діяльності акціонерів, учасників, якою є отримання прибутку.

Зокрема, укладення від імені довірителя договорів та вчинення інших фактичних дій здійснюються індивідуальним підприємцем або юридичною особою з метою отримання прибутку. У даному контексті доречною є позиція О.Р. Кібенко, яка полягає в тому, що учасник товариства, вклавши своє майно до статутного фонду, зацікавлений в отриманні дивідендів. Навіть такі повноваження учасника, як право на отримання інформації та участь у загальних зборах, самі по собі не мають для нього значення і спрямовані передусім на захист його майнових інтересів [5, с. 309].

Можна погодитися з позицією М. В. Сергєєвої-Левітан, яка зазначила, що комерційне представництво у сфері корпоративних правовідносин реалізується у межах двох типових моделей нормативних конструкцій:

1) яке виникає з корпоративного договору суб'єктів підприємницької діяльності для досягнення ними спільної мети: простого товариства, договору про створення фінансово-промислових груп;

2) яке виникає з договору про передачу повноважень єдиного виконавчого органу комерційної організації управляючого підприємства, яке відноситься до договорів про надання послуг [3, с. 185].

Однак, на нашу думку, окрім цих підстав, комерційне представництво у сфері корпоративного управління може виникнути й у зв'язку з:

укладенням договорів про представництво акціонерів або учасників на загальних зборах і під час голосування;

укладенням договорів, що регулюють відносини між акціонерами або учасниками.

Підтвердження цього аргументу можна прослідкувати під час аналізу нормативно-правових актів.

Так, ч. 3 ст. 159 ЦК України та ч. 1 ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства» [5] передбачено, що в загальних зборах акціонерного товариства можуть брати участь особи, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь, або їх представники. Аналогічне право законодавцем закріплено й у ч. 2 ст. 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [6]. Вищезазначені норми кореспондуються з положеннями п. 2.23. Постанови Пленуму Верховного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» № 4 від 25.02.2016 р. [7].

З аналізу змісту вищезазначених нормативних актів можна визначити такі особливості корпоративного правовідношення, що виникають:

комерційне представництво в корпоративних правовідносинах можуть здійснювати: фізичні особи; юридичні особи; уповноважені юридичної особи; уповноважені особи територіальної громади; уповноважені особи держави. Не мають права здійснювати комерційне представництво посадові особи органів товариства та їх афілійовані особи;

2) за загальним прагненням одержання користі – діяльність представника відбувається на користь особи яку він представляє;

3) за визначенням строку дії повноважень комерційного представника: з визначеним строком дії; з невизначеним строком дії. Акціонер може в будь-який момент замінити свого представника як учасника загальних зборів акціонерного товариства;

4) за ступенем професійного досвіду – здійснення професійної діяльності.

На вимогу довірителя комерційний представник зобов'язаний підтвердити свій професійний рівень шляхом: а) надання довірителю для ознайомлення дипломів, сертифікатів, свідоцтв, ліцензій тощо; б) проходження відповідних підвищень кваліфікації тощо;

5) повноваження представника в участі на загальних зборах та здійснення голосування не позбавляє акціонера (учасника) самостійно представляти свої права. У такому випадку перевага в голосуванні надається голосу акціонера, учасника;

б) акціонер має право в будь-який момент замінити свого представника, повідомивши про це виконавчий орган акціонерного товариства. Під «будь-яким моментом» необхідно розуміти період часу, відведений на реєстрацію учасників зборів, метою якого є повідомлення реєстраційної комісії та виконавчого органу акціонерного товариства про його участь у загальних зборах. Таке повідомлення може здійснюватися за допомогою засобів електронного зв'язку згідно із законодавством про електронний документообіг;

7) право на здійснення «загального представництва» осіб, акції яких перебувають у спільній власності. Загалом, така особливість здійснення комерційного представництва доволі схожа з правом на здійснення представництва кількох сторін правочину (множинність довіритель). Проте особливість такого представництва полягає в тому, що майно (акції), відносно якого здійснюється представництво, перебуває у спільній власності акціонерів;

8) право акціонера (учасника) надати повноваження на участь та голосування на загальних зборах декільком своїм представникам. Якщо для участі в загальних зборах з'явилося декілька представників акціонера (учасника), реєструється той представник, довіреність якому видана пізніше.

Поряд із цим на комерційного представника та довірителя (акціонера, учасника) покладається ряд загальних прав та обов'язків, які передбачені: 1) нормативними актами, що регулюють діяльність того чи іншого товариства; 2) установчими документами товариств; 3) договором комерційного представництва.

Зокрема, можна виділити такі права довірителя та представника, які передбачені нормативними актами:

- 1) ознайомлення з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного загальних зборів;
- 2) ознайомлення з проектом договору про викуп товариством акцій, часток;
- 3) внесення пропозиції щодо питань, включених до проекту порядку денного загальних зборів товариства, а також щодо нових кандидатів до складу органів товариства;
- 4) оскарження в судовому порядку рішення товариства про відмову включення його пропозицій до проекту порядку денного;
- 5) нагляд за: реєстрацією акціонерів, учасників; проведенням загальних зборів; голосуванням та підбиттям його підсумків;
- 6) право голосувати на загальних зборах акціонерів, учасників товариства;
- 7) участь у загальних зборах у режимі відеоконференції;
- 8) надання згоди на розгляд питань, не включених до порядку денного загальних зборів, при цьому право на здійснення таких повноважень має бути передбачене окремим пунктом у договорі комерційного представництва;
- 9) право підписувати протокол загальних зборів акціонерів, учасників товариства, а також інші права, передбачені нормативними актами.

Щодо прав, передбачених установчими документами та договором комерційного представництва, то такі права затверджуються на підставі вільного волевиявлення сторін досліджуваного договору.

Як і права, обов'язки сторін договору комерційного представництва передбачені в нормативних актах, установчих документах та договорах комерційного представництва.

Окрім цього, як свідчить ч. 2 ст. 116 ЦК України, учасники господарського товариства можуть також мати інші права, встановлені установчим документом товариства та законом. Така позиція базується на тому, що обов'язки сторін договору комерційного представництва напряду залежать від сфери, в якій здійснює свою діяльність товариство. Напевно, саме тому в Законі України «Про акціонерні товариства» та Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не міститься чіткого переліку обов'язків представника та довірителя. Наприклад, статутом товариства можуть бути передбачені вимоги щодо засвідчення волевиявлення учасників під час опитування, в тому числі необхідність нотаріального засвідчення справжності підпису учасника товариства (ч. 7 ст. 36 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

З'ясувавши, що правова природа правовідносин, що виникають між представником та акціонером (учасником), відповідає ознакам комерційного представництва, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що у відповідності до ч. 3 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства», документом, що посвідчує повноваження представника на загальних зборах акціонерного товариства та під час голосування, є:

- 1) довіреність, видана фізичною особою, яка передбачає повноваження на участь та голосування на загальних зборах. Ця довіреність посвідчується нотаріусом або іншими посадовими особами, які вчиняють нотаріальні дії, а також може посвідчуватися депозитарною установою у встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку;
- 2) право на участь у загальних зборах від імені акціонера, учасника регулюється договором комерційного представництва від імені юридичної особи, видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами.

На наш погляд, така позиція законодавця суперечить ЦК України, адже, як було зазначено вище, між представником та довірителем виникають відносини комерційного представництва. Отже, з урахуванням положень ч. 3 ст. 243 ЦК України, повноваження представника на участь у загальних зборах та під час голосування можуть бути підтверджені не лише довіреністю, а й письмовим договором.

Тому з метою оптимізації законодавства України щодо договору комерційного представництва, пропонується внести такі зміни:

1) ст. 116 ЦК України необхідно доповнити пунктом 3, виклавши його в такій редакції: «Учасники господарського товариства можуть здійснювати свою діяльність особисто або через представника. Повноваження представника можуть бути підтверджені довіреністю або договором комерційного представництва»;

2) ч. 3 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» доповнити абзацом 2, виклавши його в такій редакції: «Повноваження представника можуть бути підтверджені довіреністю або договором комерційного представництва»;

3) ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» доповнити пунктом 3, який викласти в такій редакції: «Договір комерційного представництва укладається між представником (фізичною чи юридичною особою, фізичною особою підприємцем) та акціонером (фізичною чи юридичною особою, приватним підприємством) з метою здійснення представництва на загальних зборах та під час голосування»;

4) п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» викласти в такій редакції: «Брати участь в управлінні товариством особисто або через представника у порядку, передбаченому цим Законом та статутом товариства. Повноваження представника можуть бути підтверджені довіреністю або договором комерційного представництва».

Варто зазначити, що досліджувану конструкцію можна застосовувати і з метою здійснення представництва акціонерів, учасників (засновників) товариства під час укладення:

- 1) засновницького договору або договору про створення товариства;
- 2) корпоративного договору;
- 3) договору між акціонерами товариства;
- 4) договору щодо прав на акції та/або прав за акціями;
- 5) договорів щодо переходу права власності на акції, договору придбання акцій приватного акціонерного товариства;
- 6) відплатного договору про набуття товариством частки у власному статутному капіталі;
- 7) договору про злиття (приєднання) акціонерних товариств або плану поділу (виділу, перетворення) акціонерного товариства;
- 8) договору про обслуговування емісії акцій;
- 9) договору про припинення товариства та інших договорів, що укладаються у сфері управління корпоративними правами.

Проаналізувавши особливості всіх вищезазначених договорів, можна дійти висновку, що законодавець не обмежує сторони імперативними нормами щодо безпосередньої участі в загальних зборах акціонерів, учасників та прямої заборони на здійснення представництва. Тому ми вважаємо, що ці договори можуть бути укладені як акціонерами, учасниками, так і їхніми представниками.

Висновки. Підсумовуючи викладені матеріали, можна дійти таких висновків:

- 1) з метою представництва акціонерів, учасників у корпоративних правовідносинах доцільно застосовувати комерційне представництво;
- 2) комерційне представництво у сфері корпоративних правовідносин може виникати з:
 - а) корпоративного договору суб'єктів підприємницької діяльності для досягнення ними спільної мети (наприклад, простого товариства, договору про створення фінансово-промислових груп);
 - б) договору про передачу повноважень єдиного виконавчого органу комерційної організації управляючого підприємства, яке відноситься до договорів про надання послуг [4, с. 306];
 - в) договорів про представництво акціонерів, учасників на засіданні загальних зборів і участь у голосуванні;
 - г) укладення договорів, що регулюють відносини між акціонерами, учасниками тощо.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.02.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Васильєва В.А. Корпоративні правочини: питання кваліфікації. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2011. Вип. 27. С. 104–110. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2011_27_19.
3. Сергеева-Левитан М.В. Коммерческое представительство как юридическая конструкция в гражданском праве : дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2008. 213 с.
4. Сигидин М.М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ. 2016. 236 с.
5. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи. *Перспективи використання Європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія: Юридичний радник*. Харків : Видавництво «Страйд», 2005. С. 309.
6. Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.10.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
7. Закон України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
8. Постанови Пленуму Верховного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» № 4 від 25.02.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.12>

ГУЙВАН П.Д.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ СУДІВНИЦТВА ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ КРИТЕРІЯМИ

Стаття присвячена питанням дослідження окремих істотних проявів справедливого судочинства, які, зокрема, є елементами інституційних та організаційних аспектів належного суду. Вивчено такий важливий елемент справедливого судового захисту прав особи, як обмеження перешкод для доступу до суду під час розгляду певних спорів. Адже можливість звернення до суду іноді залежить не лише від матеріального змісту спору, від його сутності, обсягу та значення цивільного права, про який йдеться, а ще від процесуальних бар'єрів, що перешкоджають або обмежують можливості передачі в суд потенційних скарг. Наголошено на необхідності застосування міжнародних принципів, які вимагають, аби національні правові системи запобігали невинуватому виключенню з компетенції судів значних обсягів цивільних позовів або звільняли від цивільної відповідальності великі групи чи категорії осіб. Розглянуті питання адаптації європейської прецедентної практики до національного правозастосування з відповідним урахуванням його специфіки та особливостей.

Приділена особлива увага конвенційній позиції, за якою всі процесуальні питання щодо руху справ повинні вирішуватися судом, установленим законом. Такий підхід має суттєве значення в контексті визначення компетенції того чи іншого правозастосовного органу: вчинення окремих процесуальних дій судами, які знаходяться поза межами їхньої юрисдикції, будуть вважатися діями, здійсненими незаконним судом. На конкретних справах із практики ЄСПЛ визначено, що фраза «встановлена законом» охоплює не тільки правову основу для самоіснування суду, але також обсяг його юрисдикції в кожному конкретному випадку. Розглянуті про-