

DOI: 10.46340/eppd.2020.7.6.42

Anastasiia Sieraia

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0105-9042>

National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

PECULIARITIES OF NOTARIAL CERTIFICATION OF IRREVOCABLE POWERS OF ATTORNEY IN CORPORATE RIGHTS

Анастасія Серая

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ БЕЗВІДКЛИЧНИХ ДОВІРНОСТЕЙ З КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

This scientific article analyzes the theoretical approaches, as well as the provisions of current legislation of Ukraine related to irrevocable powers of attorney in corporate rights. Their issuance is provided by the Law of Ukraine «On Limited Liability Companies and Additional Liability Companies». The features of the content of irrevocable powers of attorney are determined taking into account the main approaches to understanding the legal nature of a power of attorney, contract of agency, corporate agreement, as well as on the basis of legislative and doctrinal definitions of irrevocable power of attorney and its characteristics. Based on the provisions of current legislation and notarial practice, the peculiarities are established of the procedure for issuing and notarizing such powers of attorney, their validity and the procedure for revocation.

Keywords: irrevocable power of attorney, voluntary representation, power of attorney, notarial activity, notarisisation.

Актуальність даної теми пов'язана, в першу чергу, з необхідністю постійного вдосконалення правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із створенням, функціонуванням, припиненням господарських товариств, а також з необхідністю вчинення нотаріальних дій на високому рівні юридичної техніки та врахування у нотаріальній практиці посвідчення довіреностей останніх надбань правової доктрини.

Метою даного дослідження є аналіз існуючих наукових підходів, а також положень чинного законодавства України, щодо поняття безвідкличної довіреності з корпоративних прав, визначення її специфічних рис, а також, з урахуванням правозастосовчої діяльності приватних нотаріусів, встановлення особливостей видачі цих довіреностей, їх нотаріального посвідчення, дії, порядку скасування, з'ясування особливостей змісту таких довіреностей з урахуванням Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та Цивільного кодексу України.

Для початку слід зазначити, що на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження правової природи та особливостей застосування безвідкличних довіреностей у національному праві, разом з тим відсутні такі дослідження і стосовно безвідкличних довіреностей з корпоративних прав, оскільки зазначений підінститут є новелою українського законодавства. Проте, в загальних рисах деякі аспекти природи безвідкличних довіреностей з'ясовувалися вченими-цивілістами в рамках дослідження інституту представництва в цивільному праві України, зокрема про них зазначалося у працях О.В. Дзери, А.І. Дрішлюка, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової. Окремо слід зазначити дисертаційне дослідження Р.А. Беседіна, яке хоча й присвячене питанню визначення безвідкличних довіреностей, проте робить це з позицій чинного законодавства Російської Федерації.

Прийняття Верховною Радою України Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон), для лібералізації господарських правовідносин та пристосування чинного законодавства до вимог ринкової економіки, стало закономірним явищем

на шляху до досягнення вищезазначеної мети. Проте, деякі питання щодо застосування на практиці положень даного нормативно-правового акту, на наш погляд, не є однозначними, зокрема це стосується такої новели Закону як безвідклична довіреність з корпоративних прав. Відповідно до ст. 8 Закону, «у разі якщо довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників, довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (безвідклична довіреність). Така довіреність підлягає нотаріальному посвідченню»¹.

Разом з тим у ч. 1 ст. 249 Цивільного кодексу України (далі ЦК – України) встановлено, що, «особа яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення. Відмова від цього права є нікчемною»². Відповідно до ч. 4 зазначеної статті, «законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час. Безвідклична довіреність з корпоративних прав видається відповідно до закону, що регулює діяльність відповідних господарських товариств»³.

Як було встановлено у попередніх дослідженнях, «безвідклична довіреність у вузькому розумінні – це довіреність, яка може бути видана особою лише у передбачених законом випадках на певний строк, та яка протягом строку своєї дії не може бути відкликана, тобто припинена шляхом її скасування. У широкому розумінні безвідклична довіреність є особливим різновидом одностороннього правочину з умовою неможливості його скасування за волею особи що його вчинила, можливість вчинення такого правочину має бути прямо передбачена у законі»⁴.

Наведене дозволило сформулювати наступні ознаки безвідкличних довіреностей: «1) можуть бути видані лише у випадках прямо передбачених законом та за наявності особливих правових підстав (корпоративний договір, договір доручення з відкладальною умовою між установником управління та забудовником); 2) строковість, безвідклична довіреність завжди видається на певний строк, який пов'язаний із зобов'язаннями передбаченими договорами (що є підставами для їх видачі); 3) така довіреність не може бути скасована, відкликана особою яка її видала протягом строку її дії»⁵.

Проте закони не дають конкретного визначення поняття саме безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Так стаття 8 Закону визначає лише перелік ознак, якими вона опосередковується, а саме: 1) така довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників; 2) довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності; 3) довіреність підлягає нотаріальному посвідченню.

Щодо першої ознаки, як вже було з'ясовано раніше, «довіреність і договір доручення є елементами багаторівневої структури відносин представництва, де договір у всіх можливих формах його існування є підставою виникнення відносин представництва і в повній мірі реалізує внутрішні відносини представництва, тобто відносини між самим представником і особою, яку він представляє, а довіреність пов'язує внутрішні відносини представництва із зовнішніми – такими, що виникають між представником і третіми особами»⁶.

Дане твердження розповсюджується і на видачу безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Проте виникає питання, чи є корпоративний договір самостійною підставою виникнення

¹ Закон про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, 2018 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>> (2020, липень, 10).

² Цивільний кодекс, 2003 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (2020, липень, 10).

³ Цивільний кодекс, 2003 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (2020, липень, 10).

⁴ Серая, А. К. (2017). Довіреність і договір доручення: питання співвідношення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*, 4, 33-37.

⁵ Серая, А. К. (2018). Поняття і правова природа безвідкличної довіреності в цивільному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*, 6, 140-142.

⁶ Серая, А. К. (2017). Довіреність і договір доручення: питання співвідношення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*, 4, 33-37.

відносин представництва, чи представництво виникає на підставі договору доручення, а корпоративний договір є додатковою підставою для видачі саме безвідкличної довіреності.

Очевидно, що у випадку, коли повіреним за такою довіреністю буде сторона корпоративного договору, то його можна вважати самостійною підставою для видачі безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Але у випадку коли представником виступає третя особа її і довірителя пов'язують також відносини доручення. Отже можна зробити висновок, що основною особливістю безвідкличної довіреності з корпоративних прав є те, що правовою підставою для її видачі є, в тому числі, корпоративний договір.

Відповідно до ч.1. ст. 7 Закону, «корпоративний договір – це договір за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Зміст договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не передбачено у ньому або законами України»¹.

Отже, за загальним правилом корпоративний договір є конфіденційним. Виникає питання, яким чином нотаріус має впевнитися, а заявник підтвердити наявність укладеного корпоративного договору, як необхідної умови для видачі безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Нормами Закону України «Про нотаріат» та «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» (далі – Порядок) не встановлено обов'язку нотаріуса при посвідченні довіреності вимагати від заявника документ, що підтверджує відносини представництва між ним та потенційним представником².

Проте, на нашу думку, підтвердження факту укладення корпоративного договору для посвідчення довіреності з корпоративних прав є обов'язковим, у випадку якщо сторони не хочуть розголошувати конфіденційні умови укладеного між ними корпоративного договору, то достатнім є надання виписки з такого договору. Тому, пропонуємо внести до Порядку норми, які б зобов'язували довірителя при зверненні до нотаріуса за посвідченням безвідкличної довіреності з корпоративних прав – надавати корпоративний договір або виписку з нього для підтвердження правових підстав для її видачі.

Бачимо також, що ст. 8 Закону доповнює загальну ознаку безвідкличних довіреностей (визначену на рівні ЦК України) «не може бути скасована без згоди представника» спеціальною «може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності». Ряд питань виникає з приводу можливості зазначення у довіреності підстав за яких її можна скасувати та віднесення у такому випадку довіреності до безвідкличних. Якщо брати до уваги, що у широку розумінні безвідклична довіреність це односторонній правочин, який не може бути скасований особою що його вчинила, а скасування є лише різновидом припинення, особливістю якого є те, що дію довіреності припиняє за своїм волевиявленням довіритель, то виникає питання, чи можна таку довіреність взагалі назвати безвідкличною. Чи може доречніше було б назвати її «довіреністю з умовою» як, наприклад, заповіт з умовою, у якому заповідач сам може визначити, що право на спадкування виникає у спадкоємця лише за виконання певних умов (або настання обставин). Або ж доречніше було б застосувати у наведеному вище положенні Закону термін «припинення», що дозволило б розуміти норму наступним чином: «дію довіреності не може припинити довіритель за своїм волевиявленням, проте вона може припинитися у разі настання певних обставин». Проте в такому випадку виникає також питання, чи не буде це суперечити положенням пп. 3.2. п. 3 Глави 4 Розділу 1 Порядку, згідно з якими «строк дії довіреності зазначається словами та визначається роками, місяцями, тижнями, днями і не може бути визначений настанням будь-якої події». Не дивлячись на те, що безвідклична довіреність завжди є строковою, чи не можна тлумачити вищезазначене у Порядку таким чином, що момент припинення дії довіреності не може бути визначений у її тексті взагалі і в такому випадку частину ст. 8 Закону про те, що «безвідклична довіреність з корпоративних прав, не може бути скасована до закінчення її строку без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності» варто було б вважати такою, що суперечить Порядку. Чи зазначена заборона розповсюджується тільки на безстрокові довіреності, а отже посвідчення і видачі безвідкличних не стосується. Недостатність нотаріальної практики та конфіденційність багатьох аспектів корпоративних правовідносин не дозволяє однозначно відповісти на поставлені питання.

¹ Закон про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, 2018 (Верховна Рада України).

Офіційний сайт Верховної Ради України <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>> (2020, липень, 10).

² Наказ про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, 2012 (Міністерство Юстиції України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>> (2020, липень, 10).

Очевидно, що норми Закону і Порядку у питанні можливості пов'язати строк дії довіреності не з певним періодом у часі, а з настанням певної події потребують уточнення і доповнення.

Залишається незрозумілим також, яким чином, ким і за якою процедурою має фіксуватися факт настання такої події, а у випадку згоди представника на припинення безвідкличної довіреності, яким чином має бути дана згода виражена і зафіксована. В такому випадку пропонуємо доповнити Порядок відповідними положеннями, згідно з якими згода представника може фіксуватися заявою підпис на якій засвідчується нотаріально.

Щодо інших підстав припинення дії безвідкличної довіреності з корпоративних прав, ст. 8. Закону передбачає, що безвідклична довіреність припиняється у разі припинення зобов'язання, для виконання або забезпечення виконання якого вона видана. У разі порушення прав та інтересів довірителя представник на вимогу довірителя має припинити користуватися безвідкличною довіреністю та відмовитися від неї. У разі виникнення спору безвідклична довіреність може бути скасована судом.

Оскільки нотаріально посвідчені довіреності підлягають обов'язковій реєстрації у Єдиному реєстрі довіреностей, скасування дії довіреності також має бути зареєстровано. Відповідно до п. 2.1. Положення про єдиний реєстр довіреностей, «заява про припинення дії довіреності подається довірителем, а також іншими особами, які мають підтверджуючі документи щодо відомостей, передбачених частиною 1 статті 248 Цивільного кодексу України¹». При цьому не передбачено можливості скасувати довіреності заінтересованою особою на підставі відповідного рішення суду, або судом за відповідним зверненням до органів юстиції. А враховуючи, що під «скасуванням довіреності» прийнято розуміти припинення її дії за волею довірителя, взагалі виникає питання щодо коректності формулювання ч. 3 ст. 8 Закону. Можна припустити, що термін «скасування» був застосований у зв'язку із тим, що законодавство про державну реєстрацію (що безперечно має відношення і до нотаріальної діяльності) використовує його, ведучи мову про відміну реєстраційних дій за рішенням суду. Але в такому випадку термінологію Закону слід узгодити з Положенням про єдиний реєстр довіреностей і передбачити особливу процедуру скасування довіреності саме за рішенням суду.

Висновки.

1. Безвідклична довіреність з корпоративних прав є новелою законодавства України і з точки зору нотаріального посвідчення як і будь-яка безвідклична довіреність має розглядатися з урахуванням її подвійної правової природи. Безвідклична довіреність з корпоративних прав має виступати дієвим інструментом для реалізації мети якісного управління товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю.

2. Обов'язковою умовою для нотаріального посвідчення безвідкличної довіреності з корпоративних прав має бути надання нотаріусу укладеного корпоративного договору або виписки з нього.

3. Порядок вчинення нотаріальних дій потребує вдосконалення, зокрема доповнення його спеціальними правилами посвідчення безвідкличних довіреностей з корпоративних прав для вирішення питання про виконання положень ст. 8 Закону про те, що «безвідклична довіреність з корпоративних прав, не може бути скасована до закінчення її строку без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності».

References:

1. *Tsyvilnyi kodeks, 2003* (Verkhovna Rada Ukrainy) [Civil Code, 2003 (Verkhovna Rada of Ukraine)]. *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Official site of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (2020, July, 10). [in Ukrainian].
2. *Zakon pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu, 2018* (Verkhovna Rada Ukrainy) [The law on On Limited Liability Companies and Additional Liability Companies, 2018 (Verkhovna Rada of Ukraine)]. *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Official site of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>> (2020, July, 10). [in Ukrainian].
3. *Nakaz pro zatverdzhennia poriadku vchynennia notarialnykh dii notariusamy Ukrainy, 2012* (Ministerstvo Yustytzii Ukrainy) [Instruction on the approval of the procedure for the administration of notaries by notaries

¹ *Наказ про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України, 2006* (Міністерство Юстиції України). *Офіційний сайт Верховної Ради України* <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1378-06#Text>> (2020, липень, 10).

- of Ukraine, 2012 (Ministry of Justice of Ukraine)]. *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Official site of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>> (2020, July, 10). [in Ukrainian].
4. *Nakaz pro zaprovadzhennia Yedynoho reiestru dovirenosti ta vnesennia zmin i dopovnen do deiakyykh normatyvno-pravovykh aktiv Ministerstva yustytzii Ukrainy, 2006* (Ministerstvo Yustytzii Ukrainy) [Order on the Provision of the Legal Register of Dossiers and Amendments and Supplements to Certain Normative and Legal Acts of the Ministry of Justice of Ukraine, 2006 (Ministry of Justice of Ukraine)]. *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Official site of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1378-06#Text>> (2020, July, 10). [in Ukrainian].
 5. Sieraia, A. K. (2017). Dovirenist i dohovir doruchennia: pytannia spivvidnoshennia [The power of attorney and the contract of agency: the relationship]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii* [Actual problems of domestic jurisprudence], 4, 33-37. [in Ukrainian].
 6. Sieraia A. K. (2018). Poniattia i pravova pryroda bezvidklychnoi dovirenosti v tsyvilnomu pravi Ukrainy [The concept and legal nature of an irrevocable power of attorney in the civil law of Ukraine]. *Porivnialno-analitychne pravo* [Comparative and analytical law], 6, 140-142. [in Ukrainian].